



1976

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Éditeur:

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

Volume 2

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed to Trial Division, June 10, 1971;
Appointed to Court of Appeal, March 5, 1973)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed to Trial Division, July 9, 1971;
Appointed to Court of Appeal, December 4, 1975)

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

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed December 23, 1975)

DEPUTY JUDGES OF THE FEDERAL COURT

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

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

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JUGES SUPPLÉANTS DE LA COUR FÉDÉRALE

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

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

ERRATUM

Page 294

The following names should be added to the list of counsel:

C. D. O'Brien and *W. S. Rice* for the respondents, J. Stevenson and Associates and Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners.

The following names should be added to the list of solicitors:

Jones, Black & Co., Calgary, for respondents, J. Stevenson and Associates and Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners.

Les noms qui suivent devraient être ajoutés à la liste des avocats:

C. D. O'Brien et *W. S. Rice* pour les intimés, J. Stevenson and Associates et Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners.

Les noms qui suivent devraient être ajoutés à la liste des procureurs:

Jones, Black & Co., Calgary, pour les intimés, J. Stevenson and Associates et Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners.

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

The Queen v. Cefer Designs Limited [1974] 1 F.C. 481. Appeal [A-137-74] dismissed with costs, May 25, 1976.

Royal American Shows Inc. v. M.N.R. [1976] 1 F.C. 269. Appeal [A-672-75] dismissed, May 26, 1976, for reason that question raised re regularity of seizure has now become academic since 120 days mentioned in section 231(2) of the *Income Tax Act* has now expired.

Standard Radio Corp. v. Standard Coil Products [1971] F.C. 106. Appeal [A-111-71] dismissed with costs, June 9, 1976.

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

La Reine c. Cefer Designs Limited [1974] 1 C.F. 481. Appel [A-137-74] rejeté avec dépens le 25 mai 1976.

Royal American Shows Inc. c. M.R.N. [1976] 1 C.F. 269. Appel [A-672-75] rejeté le 26 mai 1976 au motif que la question de l'irrégularité de la saisie est devenue purement théorique, les 120 jours prévus au paragraphe 231(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* étant expirés.

Standard Radio Corp. c. Standard Coil Products [1971] C.F. 106. Appel [A-111-71] rejeté avec dépens le 9 juin 1976.

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

Adamusik v. Minister of Manpower and Immigration	63
Andres Wines Ltd., E. & J. Gallo Winery v.	3
Antares Shipping Corp. v. The <i>Capricorn</i>	367
Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board	163

B

Bambrough v. Public Service Commission	109
<i>Banggai</i> (The), N. J. Douek & Sons Ltd. v.	356
Beco Industries Ltd., Weider v.	739
BMI Canada Ltd. v. Der	387
Bowler v. The Queen	776
Burnbrae Farms Ltd. v. Canadian Egg Marketing Agency	217
Burnell v. International Joint Commission	765

C

Canada Labour Relations Board, Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. v.	343
Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. (In re) and in re <i>National Energy Board Act</i>	20
Canadian Broadcasting Corporation, Public Service Alliance of Canada v.	145, 151
Canadian Citizenship Act (In re) and in re Jensen	665
Canadian Egg Marketing Agency, Burnbrae Farms Ltd. v.	217
Canadian Glassine Co. Ltd., Minister of National Revenue v.	517
Canadian National Railway Co. v. The <i>Norango</i>	264
Canadian National Railway, Seafarers International Union of Canada v.	369
Canadian Pacific Limited v. The Queen	563
Canadian Radio-Television Commission (In re) and in re Capital Cable Co-operative 627, 633	627, 633
Canadian Radio-Television Commission, John Graham & Co. Ltd. v.	82
Canadian Radio-Television Commission (In re) and in re London Cable TV Limited	621
Capital Cable Co-operative (In re) and in re Canadian Radio-Television Commission 627, 633	627, 633
<i>Capricorn</i> (The), Antares Shipping Corp. v.	367
Champlain Company Limited v. The Queen	481
Champoux v. Great Lakes Pilotage Authority	399
Commissioner of Patents, Monsanto Company v.	476
Compagnie Immobilière BCN Ltée v. The Queen	433
<i>Continental Shipper</i> (The) v. Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd.	39
Couche, United States of America v.	336
Creative Graphic Services, The Queen v.	32
Crelinsten Fruit Co. v. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.	316

D

Deputy Minister of National Revenue (Customs & Excise), Great Canadian Oil Sands Supply Ltd. v.	281
---	-----

Der, BMI Canada Ltd. v.	387
Desjardins v. National Parole Board.....	539
Desrochers v. The Queen.....	679
Diemert, The Queen v.	697
Douglas, The Queen v.	673
E	
Easton v. The Queen.....	360
E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.	3
Electoral Boundaries Commission (Ont.), Penner v.	614
F	
Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft, Halocarbon (Ontario) Limited v.	468
Frappier v. The Queen.....	231
G	
Gagnon, Walker v.	155
Gray (In re) and in re <i>Immigration Act</i>	446
Great Canadian Oil Sands Supply Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue (Customs & Excise).....	281
Great Lakes Pilotage Authority, Champoux v.	399
H	
Halocarbon (Ontario) Limited v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft.....	468
Hardayal v. Minister of Manpower and Immigration.....	746
Hawker Industries Ltd., Santa Maria Shipowning & Trading Co. S.A. v.	325
Horkins v. The Queen.....	270
I	
IBM Canada Limited—IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited.....	781
<i>Immigration Act</i> (In re) and in re Gray.....	446
International Joint Commission, Burnell v.	765
Irving Refining Ltd. v. National Harbours Board.....	415
J	
Jensen (In re) and in re <i>Canadian Citizenship Act</i>	665
John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission.....	82
K	
Kalicharan v. Minister of Manpower and Immigration.....	123
<i>Kathy K</i> (The), Stein Estate v.	69
Koffler Stores Ltd. v. Registrar of Trade Marks.....	685
L	
Lambert v. The Queen.....	169
Laurent-Algrain v. The Queen.....	46
Laurentian Pilotage Authority v. Shell Canada Ltd.	102
London Cable TV Limited (In re) and in re Canadian Radio-Television Commission.....	621
Lugano v. Minister of Manpower and Immigration.....	438, 479
M	
Maritime Fruit Carriers Co. Ltd., Crelinsten Fruit Co. v.	316
Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	343
Martineau v. Matsqui Institution.....	198

Matsqui Institution, Martineau v.	198
McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen.....	292
Minister of Manpower and Immigration, Adamusik v.	63
Minister of Manpower and Immigration, Hardayal v.	746
Minister of Manpower and Immigration, Kalicharan v.	123
Minister of Manpower and Immigration, Lugano v.	438, 479
Minister of Manpower and Immigration, Tsiafakis v.	407
Minister of Manpower and Immigration, Vara v.	139
Minister of National Revenue v. Canadian Glassine Co. Ltd.	517
Minister of National Revenue, Rothmans of Pall Mall Canada Limited (No. 1) v.	500
Minister of National Revenue, Rothmans of Pall Mall Canada Limited (No. 2) v.	512
Monsanto Company v. Commissioner of Patents.....	476

N

<i>National Energy Board Act</i> (In re) and in re Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd.	20
National Harbours Board, Irving Refining Ltd. v.	415
National Parole Board, Desjardins v.	539
<i>National Transportation Act</i> (In re) and in re Pacific Western Airlines Ltd.	52
Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd., <i>The Continental Shipper v.</i>	39
N. J. Douek & Sons Ltd. v. <i>The Banggai</i>	356
<i>Norango</i> (The), Canadian National Railway Co. v.	264

O

Ouellette v. The Queen.....	127
-----------------------------	-----

P

Pacific Western Airlines Ltd. (In re) and in re <i>National Transportation Act</i>	52
Pascoe, The Queen v.	277
Penner v. Electoral Boundaries Commission (Ont.).....	614
Phoenix Assurance Company Limited, The Queen v.	649
Pollock Sokoloff Holdings Corp., The Queen v.	452
Provost v. The Queen.....	473
Public Service Alliance of Canada v. Canadian Broadcasting Corporation	145, 151
Public Service Commission, Bambrough v.	109
Public Service Staff Relations Board, Attorney General of Canada v.	163
Public Service Staff Relations Board, Reardon v.	767

Q

Queen (The): See "R."

R

R., Bowler v.	776
R. (Canada), R. (Prince Edward Island) v.	712
R., Canadian Pacific Limited v.	563
R., Champlain Company Limited v.	481
R., Compagnie Immobilière BCN Ltée v.	433
R. v. Creative Graphic Services.....	32
R., Desrochers v.	679
R. v. Diemert.....	697
R. v. Douglas.....	673
R., Easton v.	360
R., Frappier v.	231
R., Horkins v.	270
R., Lambert v.	169
R., Laurent-Algrain v.	46

R., McNamara Construction (Western) Ltd. v.	292
R., Ouellette v.	127
R. v. Pascoe.....	277
R. v. Phoenix Assurance Company Limited.....	649
R. v. Pollock Sokoloff Holdings Corp.	452
R. (Prince Edward Island) v. R. (Canada).....	712
R., Provost v.	473
R., Regal Wholesale Ltd. v.	635
R. v. Rockmore Investments Ltd.	428
R. v. Stuart House Canada Ltd.	421
R., Sudden Valley Inc. v.	462
R., Taylor v.	692
R., Tremblay v.	457, 758
R., Val Royal Corporation v.	279
R., Wong Wing Food Products Co. v.	252
Reardon v. Public Service Staff Relations Board.....	767
Regal Wholesale Ltd. v. The Queen.....	635
Registrar of Trade Marks, Koffler Stores Ltd. v.	685
Rockmore Investments Ltd., The Queen v.	428
Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1).....	500
Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 2).....	512

S

Sabb Inc. v. Shipping Ltd.	175
<i>Salvador Allende</i> (The), Torras Hostench S.A. v.	657
Santa Maria Shipowning & Trading Co. S.A. v. Hawker Industries Ltd.	325
Scott Paper Company v. Scott's Liquid Gold, Inc.	619
Scott's Liquid Gold, Inc., Scott Paper Company v.	619
Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway.....	369
Shell Canada Ltd., Laurentian Pilotage Authority v.	102
Shipping Ltd., Sabb Inc. v.	175
Stein Estate v. The <i>Kathy K</i>	69
Stuart House Canada Ltd., The Queen v.	421
Sudden Valley, Inc. v. The Queen.....	462

T

Taylor v. The Queen.....	692
Torras Hostench S.A. v. The <i>Salvador Allende</i>	657
Tremblay v. The Queen.....	457, 758
Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration.....	407

U

United States of America v. Couche.....	336
---	-----

V

Val Royal Corporation v. The Queen.....	279
Vara v. Minister of Manpower and Immigration.....	139

W

Walker v. Gagnon.....	155
Weider v. Beco Industries Ltd.	739
Wong Wing Food Products Co. v. The Queen.....	252

X

Xerox of Canada Limited, IBM Canada Limited—IBM Canada Limitée v.	781
--	-----

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.</i> [1973] F.C. 942. Applied, Crelinsten Fruit Co. v. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.	316
<i>Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.</i> [1973] F.C. 942. Applied, Irving Refining Ltd. v. National Harbours Board	415
<i>Almaas (In re)</i> [1968] 2 Ex.C.R. 391. Distinguished, <i>In re Canadian Citizenship Act</i> and in re Jensen.....	665
<i>Aluminium Co. of Canada v. The Queen</i> [1974] 1 F.C. 387. Applied, <i>Frappier v. The</i> <i>Queen</i>	231
<i>Anglo-Persian Oil Co., Ltd. v. Dale</i> [1932] 1 K.B. 124. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian</i> <i>Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"</i> (1976) 65 D.L.R. (3d) 105. Dis- cussed, <i>Santa Maria Shipowning & Trading Co. S.A. v. Hawker Industries Ltd.</i>	325
<i>Armstrong v. Wisconsin</i> [1973] F.C. 457. Applied, <i>Lugano v. Minister of Manpower</i> and Immigration.....	438
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 96. Applied, <i>Frappier</i> <i>v. The Queen</i>	231
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 96. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Association of Radio & Television Employees v. CBC</i> [1975] 1 S.C.R. 118. Applied, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>Attorney-General v. Corporation of Manchester</i> [1893] 2 Ch. D. 87. Applied, <i>BMI</i> <i>Canada Ltd. v. Der</i>	387
<i>Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel</i> [1920] A.C. 508. Applied, <i>Laurent-</i> <i>Algrain v. The Queen</i>	46
<i>Attorney General of Canada v. Pomerleau</i> (Que. C.A., No. 10-000049-72). Discussed, <i>Ouellette v. The Queen</i>	127
<i>Attorney General of Manitoba v. National Energy Board</i> [1974] 2 F.C. 502. Applied, <i>John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission</i>	82
<i>Attorney General of Manitoba v. National Energy Board</i> [1974] 2 F.C. 502. Con- sidered, <i>In re CRTC</i> and in re <i>London Cable TV Ltd.</i>	621
"B" v. <i>Department of Manpower and Immigration</i> [1975] F.C. 602. Followed, <i>Lambert</i> <i>v. The Queen</i>	169
"B" v. <i>Commission of Inquiry</i> [1975] F.C. 602. Applied, <i>Desjardins v. National Parole</i> <i>Board</i>	539
<i>Baker v. Gold Seal Liquors, Inc.</i> (1974) 94 S.Ct. 2504, 417 US 468. Discussed, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Bank of Montreal v. Royal Bank of Canada</i> [1933] S.C.R. 311. Applied, <i>McNamara</i> <i>Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292

	PAGE
<i>Barnard v. National Dock Labour Board</i> [1953] 2 Q.B. 18. Discussed, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Barnes v. Attorney General of Canada</i> (A-197-73). Applied, <i>Bambrough v. Public Service Commission</i>	109
<i>Bawtinheimer v. Niagara Falls Bridge Commission</i> [1950] 1 D.L.R. 33. Applied, <i>In re Immigration Act</i> and <i>in re Gray</i>	446
<i>Bay v. The Queen</i> [1974] 1 F.C. 523. Applied, <i>Monsanto Co. v. Commissioner of Patents</i>	476
<i>Bell v. Ontario Human Rights Commission</i> [1971] S.C.R. 756. Applied, <i>Maritime Telegraph & Telephone Co. v. Canada Labour Relations Board</i>	343
<i>Birch (In re)</i> . (1855) 15 C.B. 743; 139 E.R. 617. Applied, <i>Maritime Telegraph & Telephone Co. v. Canada Labour Relations Board</i>	343
<i>Birmingham v. Barnes</i> (1935) 19 T.C. 195. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>B. Johnson and Co. (Builders) Ltd. v. Minister of Health</i> [1947] 2 All E.R. 395. Agreed with, <i>Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway</i>	369
<i>Blais v. Andras</i> [1973] F.C. 182. Discussed, <i>Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway</i>	369
<i>Board of Commerce Act, 1919 (In re)</i> [1922] 1 A.C. 198. Applied, <i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292
<i>Board of Education v. Rice</i> [1911] A.C. 179. Applied, <i>Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway</i>	369
<i>Bombay v. Bombay</i> [1947] A.C. 58. Applied, <i>In re Pacific Western Airlines Ltd.</i>	52
<i>Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King</i> [1916] 1 A.C. 566. Discussed, <i>Maritime Telegraph & Telephone Co. v. Canada Labour Relations Board</i>	343
<i>Border Cities Press Club v. Attorney General of Ontario</i> [1955] O.R. 14. Agreed with, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Boulis v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1974] S.C.R. 875. Applied, <i>Lugano v. Minister of Manpower and Immigration</i>	438
<i>Bowater Power Company Ltd. v. M.N.R.</i> [1971] F.C. 421. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation</i> [1966] A.C. 224. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>British Columbia Packers v. Canada Labour Relations Board</i> [1973] F.C. 1194; [1974] 2 F.C. 913; [1976] 1 F.C. 375. Discussed, <i>Maritime Telegraph & Telephone Co. v. Canada Labour Relations Board</i>	343
<i>British Insulated and Helsby Cables, Ltd. v. Atherton</i> [1926] A.C. 205. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Brown v. Appeal Branch, Public Service Commission</i> [1975] F.C. 345. Applied, <i>Bambrough v. Public Service Commission</i>	109
<i>Brown v. Martineau</i> [1966] R.L. 1. Agreed with, <i>Laurentian Pilotage Authority v. Shell Canada Ltd.</i>	102
<i>Buckerfield's Ltd. v. M.N.R.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 299. Applied, <i>Regal Wholesale Ltd. v. The Queen</i>	635
<i>Calgary Power Ltd. v. Copithorne</i> [1959] S.C.R. 24. Applied, <i>In re Immigration Act</i> and <i>in re Gray</i>	446

	PAGE
<i>Calgary Power Ltd. v. Copithorne</i> [1959] S.C.R. 24. Discussed, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 96. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 96. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Canadian Federation of Independent Business v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 443. Applied, <i>The Queen in right of the Province of Prince Edward Island v. The Queen in right of Canada</i>	712
<i>Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Dep. M.N.R.</i> (1956) 1 D.L.R. (2d) 497. Applied, <i>Great Canadian Oil Sands Supply Ltd. v. Dep. M.N.R.</i>	281
<i>Canadian National Railways Co. v. Bell Telephone Co. of Canada</i> [1939] S.C.R. 308. Applied, <i>Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway</i> ...	369
<i>Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> (1974) 15 C.P.R. (2d) 1. Distinguished, <i>Koffler Stores Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	685
<i>Canadian Tampax Corp. Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> (unreported, T-2738-75). Applied, <i>Koffler Stores Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	685
<i>Capital Cities Communications Inc. (In re)</i> [1975] F.C. 18. Considered, <i>In re CRTC and in re London Cable TV Ltd.</i>	621
<i>Cathcart v. Public Service Commission</i> [1975] F.C. 407. Distinguished, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Chevaliers de Maisonneuve v. Société Immobilière Maisonneuve</i> [1951] K.B. (Que.) 432. Agreed with, <i>Sabb Inc. v. Shipping Ltd.</i>	175
<i>Chrysler Motors Corp. v. Atlantic Shipping Co. S.A.</i> (unreported). Agreed with, <i>The Continental Shipper v. Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd.</i>	39
<i>Ciano</i> [1947] A.M.C. 1477. Referred to, <i>Torras Hostench S.A. v. The Salvador Allende</i>	657
<i>City of Ottawa v. Shore & Horwitz Construction Co. Ltd.</i> (1960) 22 D.L.R. (2d) 247. Discussed, <i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292
<i>Cleary v. Public Service Appeal Board</i> [1973] F.C. 688. Applied, <i>Bambrough v. Public Service Commission</i>	109
<i>Clevite Development Ltd. v. M.N.R.</i> [1961] Ex.C.R. 296. Considered, <i>The Queen v. Rockmore Investments Ltd.</i>	428
<i>Cohen (Re)</i> (1904) 8 C.C.C. 251. Discussed, <i>U.S.A. v. Couche</i>	336
<i>Coles and Ravenshear (Re)</i> [1907] 1 K.B. 1. Applied, <i>Irving Refining Ltd. v. National Harbours Board</i>	415
<i>Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft</i> [1964] S.C.R. 49. Applied, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft</i> [1964] S.C.R. 49. Applied, <i>Halocarbon (Ont.) Ltd. v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft</i>	468
<i>Commissioner of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.</i> [1964] A.C. 948. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Cafe Rugantino Inc.</i> (1968) 52 C.P.R. 16. Disagreed with, <i>BMI Canada Ltd. v. Der</i>	387
<i>Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. D'Aoust (La Sentinelle)</i> (1968) 54 C.P.R. 164. Disagreed with, <i>BMI Canada Ltd. v. Der</i>	387

	PAGE
<i>Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Keet</i> (1971) 1 C.P.R. (2d) 283. Disagreed with, <i>BMI Canada Ltd. v. Der</i>	387
<i>Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Yvon Robert Lounge Inc.</i> (1967) 51 C.P.R. 302. Disagreed with, <i>BMI Canada Ltd. v. Der</i>	387
<i>Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission</i> [1971] S.C.R. 906. Applied, <i>John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission</i>	82
<i>Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission</i> [1971] S.C.R. 906. Applied, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission</i> [1971] S.C.R. 906. Applied, In re <i>Broadcasting Act</i> and in re <i>Capital Cable Co-operative</i>	627
<i>Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corp. Ltd.</i> [1930] S.C.R. 531. Applied, <i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292
<i>Consolidated Distilleries Ltd. v. The King</i> [1932] S.C.R. 419, [1933] A.C. 508. Applied, <i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292
<i>Consolidated Textiles Ltd. v. M.N.R.</i> [1947] Ex.C.R. 77. Considered, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>Consolidated Textiles Limited v. M.N.R.</i> [1947] Ex.C.R. 77. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Consumers' Gas Company v. Dep. M.N.R.</i> [1972] F.C. 1057. Distinguished, <i>Great Canadian Oil Sands Supply Ltd. v. Dep. M.N.R.</i>	281
<i>Consumers' Gas Co. v. Dep. M.N.R.</i> (1975) 6 N.R. 602. Applied, <i>The Queen v. Stuart House Canada Ltd.</i>	421
<i>Cooke v. Quick Shoe Repair Service</i> (1949) 30 T.C. 460. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>Cowan v. C.B.C.</i> [1966] 2 O.R. 309. Discussed, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R. (No. 2)</i>	512
<i>Crabbe v. Minister of Transport</i> [1973] F.C. 1091. Distinguished, <i>Crelinsten Fruit Co. v. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.</i>	316
<i>Cumming v. M.N.R.</i> [1968] 1 Ex.C.R. 425. Distinguished, <i>The Queen v. Diemert</i>	697
<i>Danalan Investments Ltd. v. M.N.R.</i> [1973] C.T.C. 251. Applied, <i>Regal Wholesale Ltd. v. The Queen</i>	635
<i>Demers v. The Queen</i> (1898) 7 Q.B. 433. Applied, <i>The Queen in right of the Province of Prince Edward Island v. The Queen in right of Canada</i>	712
<i>Dep. M.N.R. v. MacMillan & Bloedel</i> [1965] S.C.R. 366. Distinguished, <i>Great Canadian Oil Sands Supply Ltd. v. Dep. M.N.R.</i>	281
<i>Dep. M.N.R. v. Saint John Shipbuilding</i> (1966) 55 D.L.R. (2d) 503. Distinguished, <i>Great Canadian Oil Sands Supply Ltd. v. Dep. M.N.R.</i>	281
<i>Detroit Edison Co. v. Commissioner of Internal Revenue</i> (1942) 318 US 98. Disagreed with, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Dominion Building Corp. v. The King</i> [1933] A.C. 533. Applied, <i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292
<i>Dominion Engineering Works Ltd. v. Dep. M.N.R.</i> [1958] S.C.R. 652. Distinguished, <i>Great Canadian Oil Sands Supply Ltd. v. Dep. M.N.R.</i>	281
<i>Donohoe v. Hull Bros. & Co.</i> (1894-95) 24 S.C.R. 683. Considered, <i>Champlain Co. Ltd. v. The Queen</i>	481

	PAGE
<i>Drysdale v. Dominion Coal Co.</i> (1904) 34 S.C.R. 382. Applied, <i>Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration</i>	407
<i>Edmonds (In re)</i> [1972] F.C. 1390. Applied, <i>Ouellette v. The Queen</i>	127
<i>Electric Power Equipment Ltd. v. M.N.R.</i> [1968] 1 Ex.C.R. 460. Applied, <i>Regal Wholesale Ltd. v. The Queen</i>	635
<i>Errington v. Minister of Health</i> [1935] 1 K.B. 249. Discussed, <i>Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway</i>	369
<i>Format International Security Printers Ltd. v. Mosden</i> [1975] 1 Lloyd's Rep. (Q.B.) 37. Agreed with, <i>Sabb Inc. v. Shipping Ltd.</i>	175
<i>Francon Ltée v. M.N.R.</i> [1973] F.C. 1079. Considered, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>Fry (Ex parte)</i> [1954] 1 W.L.R. 730. Agreed with, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>Geigy (Canada) Ltd. v. Commissioner, Social Services Tax</i> [1969] C.T.C. 79. Applied, <i>Sudden Valley, Inc. v. The Queen</i>	462
<i>Girouard v. United States</i> (1945) 328 U.S. 61. Discussed, <i>In re Canadian Citizenship Act</i> and <i>in re Jensen</i>	665
<i>Grainger and Son v. Gough</i> (1890-98) 3 T.C. 462. Applied, <i>Sudden Valley, Inc. v. The Queen</i>	462
<i>Griffon v. Attorney General of Canada</i> [1973] F.C. 670. Applied, <i>Bambrough v. Public Service Commission</i>	109
<i>Gruen Watch Co. of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> [1950] O.R. 429. Applied, <i>The Queen v. Stuart House Canada Ltd.</i>	421
<i>Gruen Watch Co. of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> [1950] O.R. 429. Agreed with, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>G.T.E. Sylvania Canada Ltd. v. The Queen</i> [1974] 1 F.C. 726, upheld by [1974] 2 F.C. 212. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Guay v. Lafleur</i> [1965] S.C.R. 12. Discussed, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Hallstroms Proprietary Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1945-46) 72 C.L.R. 634. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
" <i>Heiwa Maru</i> " (<i>The</i>) <i>v. Bird & Co.</i> (1923) I.L.R. 1 Ran. 78. Applied, <i>Sabb Inc. v. Shipping Ltd.</i>	175
<i>Hidalgo v. Minister of Manpower and Immigration</i> (not reported, A-71-75). Considered, <i>Lugano v. Minister of Manpower and Immigration</i>	438
<i>H.K. (In re)</i> [1967] 2 Q.B. 617. Discussed, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>Hood Barrs v. Inland Revenue Commissioners</i> [1957] 1 All E.R. 832. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1976] 1 S.C.R. 453. Followed, <i>Lambert v. The Queen</i>	169
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1976] 1 S.C.R. 453. Applied, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1976] 1 S.C.R. 453. Applied, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1976] 1 S.C.R. 453. Distinguished, <i>Hardayal v. Minister of Manpower and Immigration</i>	746
<i>Hunt v. The Queen</i> [1967] 1 Ex.C.R. 101. Applied, <i>Irving Refining Ltd. v. National Harbours Board</i>	415

	PAGE
<i>International and Interprovincial Ferries (In re)</i> (1905) 36 S.C.R. 206. Applied, The Queen in right of the Province of Prince Edward Island v. The Queen in right of Canada	712
<i>Iwasaki v. The Queen</i> [1969] 1 Ex.C.R. 281. Applied, Laurent-Algrain v. The Queen.....	46
<i>John Smith and Son v. Moore</i> [1921] 2 A.C. 13. Discussed, M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.	517
<i>Kanda v. Government of Malaya</i> [1962] A.C. 322. Discussed, Desjardins v. National Parole Board	539
<i>Karchesky v. The Queen</i> [1967] S.C.R. 547. Applied, Ouellette v. The Queen	127
<i>King, The: See "R"</i>	
<i>Knapman v. Board of Health</i> (1957) 6 D.L.R. (2d) 81 and [1955] 3 D.L.R. 248 affirming [1954] 3 D.L.R. 760 and [1954] O.R. 360. Discussed, Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway.....	369
<i>Komo Construction Inc. v. Quebec Labour Relations Board</i> [1968] S.C.R. 172. Applied, Desjardins v. National Parole Board	539
<i>Landreville v. The Queen</i> [1973] F.C. 1223. Applied, Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R. (No. 1).....	500
<i>Landreville v. The Queen</i> [1973] F.C. 1223. Applied, Desjardins v. National Parole Board	539
<i>Lazarov v. Secretary of State</i> [1973] F.C. 927. Discussed, Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway	369
<i>Lazarov v. Secretary of State</i> [1973] F.C. 927. Applied, Desjardins v. National Parole Board	539
<i>L. Berman & Co. v. M.N.R.</i> [1961] C.T.C. 237. Applied, Frappier v. The Queen	231
<i>Lea-Don Canada Ltd. v. M.N.R.</i> [1971] S.C.R. 95. Discussed, Canadian Pacific Ltd. v. The Queen.....	563
<i>Liquor Control Board (Ont.) v. The "Bentainer"</i> [1975] F.C. 238. Applied, N. J. Douek and Sons Ltd. v. The <i>Banggai</i>	356
<i>Local Government Board v. Arlidge</i> [1915] A.C. 120. Discussed, Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway	369
<i>Logan v. The King</i> [1938] 3 D.L.R. 145. Applied, McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen	292
<i>Luks v. M.N.R.</i> [1959] Ex.C.R. 45. Applied, The Queen v. Diemert	697
<i>Lumbers v. M.N.R.</i> [1943] Ex.C.R. 202. Followed, The Queen v. Diemert	697
<i>MacDonald v. Vapor Canada</i> (1976) 22 C.P.R. (2d) 1. Applied, Weider v. Beco Industries Ltd.	739
<i>Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal</i> [1972] F.C. 1239. Distinguished, Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway	369
<i>Mahaffy v. M.N.R.</i> [1946] S.C.R. 450. Applied, The Queen v. Diemert	697
<i>Marineland Inc. v. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.</i> [1974] 2 F.C. 588. Distinguished, E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.	3
<i>Matthew v. Guardian Assurance Co.</i> (1919) 58 S.C.R. 47. Applied, BMI Canada Ltd. v. Der	387
<i>Maurice v. London County Council</i> [1964] 2 Q.B.D. 362. Agreed with, John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission	82

	PAGE
<i>McCaud (Ex parte)</i> [1965] 1 C.C.C. 168. Discussed, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>McCaud (Ex parte)</i> [1965] 1 C.C.C. 168. Distinguished, <i>Hardayal v. Minister of Manpower and Immigration</i>	746
<i>McNeil v. Nova Scotia Board of Censors</i> (1975) 5 N.R. 43. Discussed, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R.</i> (No. 1)	500
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes</i> [1974] 2 F.C. 331. Considered, <i>Lugano v. Minister of Manpower and Immigration</i>	438
<i>M.N.R. v. Algoma Central Railway</i> [1968] S.C.R. 447. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>M.N.R. v. Algoma Central Railway</i> [1968] S.C.R. 447. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>M.N.R. v. Anaconda American Brass Ltd.</i> [1956] A.C. 85. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>M.N.R. v. Freud</i> [1969] S.C.R. 75. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>M.N.R. v. Tower Investment Inc.</i> [1972] F.C. 454. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>M.N.R. v. Wrights' Canadian Ropes, Ltd.</i> [1947] A.C. 109. Considered, <i>In re CRTC and in re London Cable TV Ltd.</i>	621
<i>Montgomery and Wrights Ltd. (Re)</i> (1916-17) 38 O.L.R. 335. Discussed, <i>Regal Wholesale Ltd. v. The Queen</i>	635
<i>Montreal Boatman Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> (not reported, T-3556-75). Discussed, <i>Maritime Telegraph & Telephone Co. v. Canada Labour Relations Board</i>	343
<i>Munro v. National Capital Commission</i> [1966] S.C.R. 663. Applied, <i>In re Pacific Western Airlines Ltd.</i>	52
<i>Muzylo (Ex parte)</i> [1971] 1 O.R. 754. Discussed, <i>Ouellette v. The Queen</i>	127
<i>Nakashima v. The King</i> [1947] Ex.C.R. 486. Followed, <i>Laurent-Algrain v. The Queen</i> ..	46
<i>Nakkuda Ali v. Jayaratne</i> [1951] A.C. 66. Discussed, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>National Capital Commission v. Bourque</i> [1972] F.C. 519. Applied, <i>Crelinsten Fruit Co. v. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.</i>	316
<i>National Capital Commission v. Lapointe</i> [1972] F.C. 568. Applied, <i>In re Immigration Act and in re Gray</i>	446
<i>North Shipping and Transportation Ltd. v. Le Conseil des Ports nationaux</i> [1969] 1 Ex.C.R. 12. Applied, <i>Irving Refining Ltd. v. National Harbours Board</i>	415
<i>Oakes v. The King</i> [1951] Ex.C.R. 133. Applied, <i>Tremblay v. The Queen</i>	457
<i>Okalta Oils Ltd. v. M.N.R.</i> [1955] Ex.C.R. 66. Distinguished, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission</i> [1975] F.C. 396. Applied, <i>John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission</i>	82
<i>Olympia Floor and Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.</i> [1970] Ex.C.R. 274. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>Ottawa Valley Power Co. v. M.N.R.</i> [1969] 2 Ex.C.R. 64. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Owen v. Pook</i> [1969] 2 All E.R. 1. Discussed, <i>The Queen v. Diemert</i>	697

	PAGE
<i>Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"</i> [1974] 1 F.C. 410. Discussed, Santa Maria Shipowning & Trading Co. S.A. v. Hawker Industries Ltd.	325
<i>Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"</i> [1974] 1 F.C. 410. Distinguished, N. J. Douek and Sons Ltd. v. The <i>Banggai</i>	356
<i>Parker (Ex parte)</i> [1953] 1 W.L.R. 1150. Agreed with, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>Partington v. Attorney General</i> (1869) L.R. 4 H.L. 100. Applied, Canadian Pacific Ltd. v. The Queen.....	563
<i>Partridge v. Crittenden</i> [1968] 2 All E.R. 421. Discussed, Sudden Valley, Inc. v. The Queen	462
<i>Paul Papp Ltd. v. Fitzpatrick</i> [1967] 1 O.R. 565. Discussed, McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen.....	292
<i>Pearce (Re)</i> [1966] 3 C.C.C. 326. Discussed, <i>Ouellette v. The Queen</i>	127
<i>Pepsico Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> [1976] 1 F.C. 202. Followed, Koffler Stores Ltd. v. Registrar of Trade Marks	685
<i>Performing Right Society, Ltd. v. Mitchell and Booker (Palais de Danse) Ltd.</i> [1924] 1 K.B. 762. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>Pigott Investments Ltd. v. The Queen</i> 73 DTC 5507. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>P.P.G. Industries Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> (1976) 7 N.R. 209. Applied, <i>The Queen in right of the Province of Prince Edward Island v. The Queen in right of Canada</i>	712
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 S.C.R. 376. Applied, <i>Lugano v. Minister of Manpower and Immigration</i>	438
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 S.C.R. 376. Followed, <i>The Queen v. Douglas</i>	673
<i>Privy Council Appeals (Re)</i> [1940] S.C.R. 49. Applied, McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen.....	292
<i>Quebec Hydro-Electric Commission v. Dep. M.N.R.</i> [1970] S.C.R. 30. Applied, <i>The Queen v. Stuart House Canada Ltd.</i>	421
<i>Queen, The: See "R"</i>	
<i>R. v. Bender</i> [1947] S.C.R. 172. Applied, <i>Tremblay v. The Queen</i>	457
<i>R. v. Botting</i> [1966] 2 O.R. 121. Discussed, <i>In re Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd.</i>	20
<i>R. v. Canadian Pacific Railway Co.</i> [1971] S.C.R. 821. Applied, <i>The Queen v. Stuart House Canada Ltd.</i>	421
<i>R. v. City of Toronto</i> [1946] Ex.C.R. 424. Applied, <i>In re Immigration Act</i> and <i>in re Gray</i>	446
<i>R. v. Commissioners of Customs and Excise</i> [1970] 1 W.L.R. 450. Considered, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R. (No. 1)</i>	500
<i>R. v. Consolidated Lithographing Manufacturing Co. Ltd.</i> [1934] S.C.R. 298. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>R. v. E. J. Piggott Enterprises Ltd.</i> 73 DTC 5013. Applied, <i>The Queen v. Stuart House Canada Ltd.</i>	421
<i>R. v. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.</i> [1973] F.C. 825. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>R. v. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.</i> [1973] F.C. 825. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517

	PAGE
<i>R. v. Fidelity Insurance Co. of Canada</i> [1970] Ex.C.R. 627. Distinguished, <i>The Queen v. Phoenix Assurance Co. Ltd.</i>	649
<i>R. v. Houle</i> [1958] S.C.R. 387. Applied, <i>Tremblay v. The Queen</i>	457
<i>R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex parte MacCaud</i> [1969] 1 O.R. 373. Disagreed with, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>R. v. J. B. & Sons Ltd.</i> [1970] S.C.R. 220. Applied, <i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292
<i>R. v. Lavigueur</i> 73 DTC 5539. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>R. v. Law Society of British Columbia</i> (1968) 68 D.L.R. (2d) 179. Agreed with, <i>Kalicharan v. Minister of Manpower and Immigration</i>	123
<i>R. v. Legislative Committee of the Church Assembly</i> [1928] 1 K.B. 411. Applied, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>R. v. Little</i> 74 DTC 6534. Followed, <i>The Queen v. Diemert</i>	697
<i>R. v. Liverpool Corporation</i> [1972] 2 Q.B. 299. Distinguished, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R. (No. 1)</i>	500
<i>R. v. Loblaw Groceries Co. Ltd.</i> (1969) 6 D.L.R. (3d) 225. Discussed, <i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292
<i>R. v. Meehan</i> [1902] 3 O.L.R. 567. Applied, <i>Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration</i>	407
<i>R. v. Murray</i> [1965] 2 Ex.C.R. 663, [1967] S.C.R. 262. Applied, <i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292
<i>R. v. Ontario Racing Commission</i> [1971] 1 O.R. 400. Discussed, <i>Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway</i>	369
<i>R. v. Presbyterian Church in Canada</i> [1976] 1 F.C. 632. Applied, <i>Wong Wing Food Products Co. v. The Queen</i>	252
<i>R. v. Richmond Confirming Authority</i> [1921] 1 K.B. 248. Considered, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R. (No. 1)</i>	500
<i>R. v. Secretary of State</i> [1973] 3 All E.R. 796. Discussed, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>R. v. Vandeweghe Ltd.</i> [1934] S.C.R. 244. Applied, <i>The Queen v. Stuart House Canada Ltd.</i>	421
<i>R. v. White</i> [1956] S.C.R. 154. Applied, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>R. v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> [1973] F.C. 1045. Discussed, <i>Santa Maria Shipowning & Trading Co. S.A. v. Hawker Industries Ltd.</i>	325
<i>R. v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> [1973] F.C. 1045. Considered, <i>The Queen v. Douglas</i>	673
<i>R. v. Wong Tun</i> (1916) 10 W.W.R. 15. Applied, <i>Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration</i>	407
<i>R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.</i> [1968] S.C.R. 140. Applied, <i>The Queen v. Stuart House Canada Ltd.</i>	421
<i>Rainville-Tellier (Dame) v. LeCorre</i> [1967] S.C. 704. Applied, <i>Tremblay v. The Queen</i> . ..	457
<i>Regent Oil Co. Ltd. v. Strick</i> [1966] A.C. 295. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Reidle Brewery Ltd. v. M.N.R.</i> [1939] S.C.R. 253. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>Richfield Oil Corp. v. Richfield Oil Corp. of Canada Ltd.</i> [1955] Ex.C.R. 17. Applied, <i>E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i>	3

	PAGE
<i>Ricketts v. Colquhoun</i> [1926] A.C. 1. Applied, <i>The Queen v. Diemert</i>	697
<i>Ridge v. Baldwin</i> [1964] A.C. 40. Disagreed with, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>Robert Addie & Sons Collieries, Ltd. v. C.I.R.</i> [1924] S.C. 231. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356. Applied, <i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i>	292
<i>Rosen (Re)</i> (1931) 56 C.C.C. 162. Discussed, <i>U.S.A. v. Couche</i>	336
<i>Rossmor Auto Supply Limited v. M.N.R.</i> [1962] C.T.C. 123. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>St. John v. Donald</i> [1926] S.C.R. 371. Applied, <i>Frappier v. The Queen</i>	231
<i>St. John Dry Dock & Shipbuilding Co. Ltd. v. M.N.R.</i> [1944] Ex.C.R. 186. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Saulnier v. Quebec Police Commission</i> [1976] 1 S.C.R. 572. Disagreed with, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>Saulnier v. Quebec Police Commission</i> [1976] 1 S.C.R. 572. Discussed, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Saunders v. M.N.R.</i> (1954) 1 Tax A.B.C. 399. Agreed with, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Schmidt v. Secretary of State</i> [1969] 2 Ch. 149. Discussed, <i>Martineau v. Matsqui Institution</i>	198
<i>Schmidt v. Secretary of State</i> [1969] 2 Ch. 149. Agreed with, <i>Hardayal v. Minister of Manpower and Immigration</i>	746
<i>Silver v. Ocean Steamship Co.</i> (1929) 35 Ll.L.R. 49. Referred to, <i>Torras Hostench S.A. v. The Salvador Allende</i>	657
<i>Silver Brothers Ltd. (In re)</i> [1932] A.C. 514. Distinguished, <i>In re Pacific Western Airlines Ltd.</i>	52
" <i>Southern Cross</i> " (<i>The</i>) [1940] A.M.C. 59. Distinguished, <i>The Continental Shipper v. Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd.</i>	39
<i>Stickel v. M.N.R.</i> [1972] F.C. 672. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Stow Bardolph Gravel Co. Ltd. v. Poole</i> [1954] 3 All E.R. 637. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Sullivan (Ex parte)</i> (1941) 75 C.C.C. 70. Discussed, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Sun Newspapers v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1938-39) 61 C.L.R. 337. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Szilard v. Szasz</i> [1955] S.C.R. 3. Applied, <i>In re Canadian Artic Gas Pipeline Ltd.</i>	20
<i>Taylor v. Nicholls</i> (1876) 1 C.P.D. 242. Applied, <i>Maritime Telegraph & Telephone Co. v. Canada Labour Relations Board</i>	343
<i>Taylor v. Provan</i> [1974] 1 All E.R. 1201. Discussed, <i>The Queen v. Diemert</i>	697
<i>Teasdale v. Liquor Permit Control Commission</i> [1974] S.C. 319. Discussed, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Theodore v. Duncan</i> [1919] A.C. 696. Applied, <i>The Queen in right of the Province of Prince Edward Island v. The Queen in right of Canada</i>	712
<i>Thomson v. B.C. Toll Highways & Bridges Authority</i> (1965) 49 D.L.R. (2d) 383. Discussed, <i>Stein Estate v. The Kathy K</i>	69

	PAGE
<i>Thorson v. Attorney General of Canada</i> [1975] 1 S.C.R. 138. Discussed, <i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. M.N.R.</i> (No. 1)	500
<i>Trollope & Colls Ltd. v. North West Metropolitan Regional Hospital Board</i> [1973] 2 All E.R. 260. Discussed, <i>Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board</i>	163
<i>Troops in Cape Breton (In re)</i> [1930] S.C.R. 554. Applied, <i>The Queen in right of the Province of Prince Edward Island v. The Queen in right of Canada</i>	712
<i>United Geophysical Co. of Canada v. M.N.R.</i> [1961] Ex.C.R. 191. Applied, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Van Den Berghs Ltd. v. Clark</i> [1935] A.C. 431. Discussed, <i>M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i>	517
<i>Van Schaick v. McCarthy</i> 116 F. 2d 987. Discussed, <i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i>	563
<i>Vinall v. De Pass</i> [1892] A.C. 90. Discussed, <i>Champlain Co. Ltd. v. The Queen</i>	481
<i>Vina-Rug (Canada) Ltd. v. M.N.R.</i> [1968] S.C.R. 193. Applied, <i>Regal Wholesale Ltd. v. The Queen</i>	635
<i>Volkswagen Northern Ltd. v. Board of Industrial Relations</i> (1964) 49 W.W.R. 574. Discussed, <i>Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway</i>	369
<i>Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg</i> [1971] S.C.R. 957. Applied, <i>The Queen in right of the Province of Prince Edward Island v. The Queen in right of Canada</i>	712
<i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Ship "Armar"</i> [1973] F.C. 1232. Applied, <i>Sabb Inc. v. Shipping Ltd.</i>	175
<i>Wian v. Mady</i> [1965] 2 Ex.C.R. 3. Considered, <i>E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i>	3
<i>Williamson Candy Co. v. W. J. Crothers Co.</i> [1924] Ex.C.R. 183, affirmed [1925] S.C.R. 377. Applied, <i>E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i>	3
<i>Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company</i> [1922] 1 A.C. 202. Applied, <i>Desjardins v. National Parole Board</i>	539
<i>Wolaniuk v. Minister of Manpower and Immigration</i> M75-1034. Applied, <i>Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration</i>	407
<i>Wolfe Stevedores (1968) Ltd. v. Joseph Salter's Sons Ltd.</i> (1971) 2 N.S.R. (2d) 269. Distinguished, <i>Sabb Inc. v. Shipping Ltd.</i>	175
<i>Yardley Plastics of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> 66 DTC 5183. Applied, <i>Regal Wholesale Ltd. v. The Queen</i>	635

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3	
s./art. 3(a)		52
s./art. 3(k)		52
s./art. 3(l)		52
ss./art. 9-19		52
Ashburton-Webster Treaty, 1842	Traité Ashburton-Webster, 1842	
Art. X		336
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]	
s./art. 9		712
s./art. 91(1A)		292
s./art. 91(7)		46
s./art. 91(13)		712
s./art. 91(28)		292
s./art. 92(10)		343
s./art. 92(11)		52
s./art. 92(13)		46, 52
s./art. 101		292
s./art. 146		712
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11	Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11	
s./art. 3		627, 633
s./art. 15		627, 633
s./art. 17		82, 627, 633
s./art. 19		621, 627, 633
s./art. 21		627, 633
s./art. 26		82, 621
s./art. 38(3)		145
s./art. 40(1)		145
s./art. 40(3)		145
Canada Labour Code, S.C. 1972, c. 18	Code canadien du travail, S.C. 1972, c. 18	
s./art. 2		343
s./art. 108		343

	PAGE
Canada Labour Code,—Continued	
s./art. 122	343
s./art. 133	343
s./art. 159	145, 151
s./art. 180(2) (not reported/non publié, T-925-76)	
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	Code canadien du travail,—Suite
s./art. 307	102
s./art. 330	102
s./art. 647 (not reported/non publié, T-960-75)	
Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9
Art. I	563
Art. II	563
Art. XV(1)	563
Protocol/Protocole, s./art. 3(f)	563
Protocol/Protocole, s./art. 6(a)	563
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, App. III]	Loi de 1943 sur la convention fiscale entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21
s./art. 1	665
s./art. 2(e)	438
	438
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19	Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, App. III]
s./art. 10(1)(f)	665
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch.	Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19
Art. III, par. 2	39
Art. IV, par. 2(m)	39
Art. IV, par. 2(n)	39
Companies Act, R.S.C. 1952, c. 53	Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15 et Ann.
s./art. 128 (not reported/non publié, T-3894-71)	
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	Loi sur les compagnies, S.R.C. 1952, c. 53
s./art. 20	387
s./art. 22 (not reported/non publié, T-813-75)	
s./art. 50(9)	387
s./art. 50(10)	387
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30
s./art. 614(2)	123
s./art. 662.1(1)	123
s./art. 662.1(3)	123
s./art. 662.1(4)	123
Criminal Records Act, R.S.C. 1970, c. 12 (1st Supp.)	Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34
s./art. 4(4)	539
s./art. 4(5)	539
s./art. 7	539
	Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970, c. 12 (1 ^{er} Supp.)

	PAGE
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3	457
s./art. 3 (not reported/non publié, T-733-74)	
s./art. 4	457, 758
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-733-74)	
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40	
.....	281
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41	
Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41	
s./art. 21(1)(d)	500
Item/n° tarifaire 41006-1	281
Item/n° tarifaire 49215-1	281
Item/n° tarifaire 49216-1	281
Dominion Succession Duty Act, R.S.C. 1952, c. 89	
Loi fédérale sur les droits successoraux, S.R.C. 1952, c. 89	
s./art. 3(5) (not reported/non publié, A-30-74)	
Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2	
Loi sur la revision des limites des circonscriptions électorales, S.R.C. 1970, c. E-2	
s./art. 2	614
s./art. 18	614
s./art. 19(1)	614
s./art. 21	614
s./art. 22	614
Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11	
Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, c. E-11	
s./art. 30(d)	292
Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12	
Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12	
.....	512
s./art. 6	500
s./art. 202	500
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13	
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13	
.....	421
s./art. 52(6)	32
s./art. 52(7)	32
s./art. 52(8)	32
Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.)	
Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16 (1 ^{er} Supp.)	
s./art. 17	252
s./art. 24(3)(b)(ii)	252
s./art. 24(4)(b)(ii)	252
s./art. 24(5)	252
s./art. 29(1)	252
s./art. 33(3)	252
s./art. 33(3) (not reported/non publié, T-3179-74)	
s./art. 36	776
s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-3179-74)	

Extradition of Criminals, 1889 (Supplementary Convention)	Convention supplémentaire relative à l'extradition des criminels, 1889	PAGE
Art. I, s./art. 3		336
1900	1900	
Art. I, s./art. 11		336
1951	1951	
Art. I, s./art. 11A		336
Art. I, s./art. 11B		336
Farm Products Marketing Agencies Act,	Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme,	
S.C. 1970-71-72, c. 65	S.C. 1970-71-72, c. 65	
s./art. 2		217
s./art. 17		217
s./art. 18		217
s./art. 23(1)		217
Federal Court Act,	Loi sur la Cour fédérale,	
R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)	S.R.C. 1970, c. 10 (2 ^e Supp.)	
s./art. 2		155, 539
s./art. 17		292, 712
s./art. 17(2)		415
s./art. 17(3)		415
s./art. 17(4)		252
s./art. 17(4)(b)		155
s./art. 18		539, 712
s./art. 18 (not reported/non publié, T-3488-75)		
s./art. 20		292
s./art. 22		292
s./art. 22(2)(m)		175
s./art. 22(2)(n)		325
s./art. 23		292
s./art. 23 (not reported/non publiés, T-925-76, A-670-75)		
s./art. 25		155, 292
s./art. 28		82, 399, 438, 476
s./art. 28(1)		198
s./art. 28(2)		614
s./art. 28(4)		20
s./art. 28(6)		198, 539
s./art. 29		438
s./art. 37		457
s./art. 40 (not reported/non publié, T-1945-73)		
s./art. 43(2)		175
s./art. 56(5)		145
s./art. 57(3)		145, 776
Financial Administration Act,	Loi sur l'administration financière,	
R.S.C. 1970, c. F-10	S.R.C. 1970, c. F-10	
.....		292
Fish Inspection Act,	Loi sur l'inspection du poisson,	
R.S.C. 1970, c. F-12	S.R.C. 1970, c. F-12	
s./art. 3(i) (not reported/non publié, T-733-74)		
s./art. 3(j) (not reported/non publié, T-733-74)		
Freedom of Religion Act,	Loi sur la liberté de religion,	
S.C. 1851, c. 175	S.C. 1851, c. 175	
.....		665

	PAGE
Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8 — — — (not reported/non publié, T-4462-73) s./art. 3 (not reported/non publié, T-3725-72) s./art. 8 (not reported/non publié, T-3725-72)	Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8
Identification of Criminals Act, R.S.C. 1970, c. I-1 — — —	Loi sur l'identification des criminels, S.R.C. 1970, c. I-1
	155
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2 s./art. 5 s./art. 5(p) s./art. 7 s./art. 7(1)(f) s./art. 8 s./art. 17 s./art. 18(1)(e)(ii) s./art. 18(1)(e)(iii) s./art. 18(2) s./art. 22 (not reported/non publié, A-150-76) s./art. 25 s./art. 26 s./art. 27 s./art. 28 s./art. 35	Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2
	746 139 746 123 746 692 123, 446 446 123 446 139, 446 139 139 139
Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3 s./art. 11 s./art. 15(1) s./art. 17 s./art. 21 s./art. 23	Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3
	63, 438 438, 673 407 673 63, 438
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 s./art. 2(2)(b) s./art. 3 (not reported/non publié, T-3580-75) s./art. 4 (not reported/non publié, T-3580-75) s./art. 5 (not reported/non publié, A-444-75) s./art. 5(1)(a) s./art. 5(1)(b) s./art. 5(1)(b)(v) s./art. 8(1) (not reported/non publié, A-297-75) s./art. 8(3) s./art. 11(1)(a) s./art. 11(1)(e) s./art. 11(1)(f) s./art. 11(1)(g) (not reported/non publié, A-93-75) s./art. 11(1)(l) s./art. 11(1)(l) (not reported/non publié, T-3910-74) s./art. 11(1)(la) s./art. 11(6) s./art. 11(7) s./art. 11(9) s./art. 11(9a) s./art. 12(1) s./art. 12(1)(a) s./art. 12(1)(a) (not reported/non publiés, T-1203-72, A-149-74)	Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148
	462 697 697 473 563 433 452 452 270 270 231, 473 697 473, 697 473, 697 231 279, 517

Income Tax Act,—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu,—Suite	PAGE
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-347-75, A-149-74, A-155-75)		
s./art. 12(1)(f)		563
s./art. 20(5)		433
s./art. 20(6)(h)		563
s./art. 25 (not reported/non publié, A-444-75)		
s./art. 28(1)(d)		563
s./art. 39		635
s./art. 39(4)(a) (not reported/non publié, T-1948-75)		
s./art. 39(4a)(c) (not reported/non publié, T-1948-75)		
s./art. 39(6) (not reported/non publié, T-1948-75)		
s./art. 76(1) (not reported/non publié, A-93-73)		
s./art. 83(3) (not reported/non publié, T-1107-72)		
s./art. 83A(56) (not reported/non publié, T-1967-73)		
s./art. 84A		563
s./art. 85F		360
s./art. 137(1) (not reported/non publié, A-93-73)		
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-3517-74, T-314-75, T-1334-75, T-3580-75)		
s./art. 139(1)(m)		231
s./art. 139(1)(t)		563
s./art. 139(1)(ac)		635
s./art. 139(5a)		635
s./art. 139(5c)(a)		635
s./art. 139(5d)(a)		635
s./art. 139(5d)(b) (not reported/non publié, T-1948-75)		
s./art. 139(6)		635
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 2(3)(b)		462
s./art. 3(a)		428
s./art. 8 (not reported/non publié, T-4557-75)		
s./art. 15(3)		563
s./art. 34(1)(b)		360
s./art. 125		428
s./art. 129		428
s./art. 178(2)		277, 697
s./art. 231(4) (not reported/non publié, A-327-75)		
s./art. 232(6) (not reported/non publié, A-327-75)		
s./art. 244(4) (not reported/non publié, T-618-76)		
s./art. 248		428
s./art. 253(b)		462
Part III/Partie III		
s./art. 9		360
s./art. 23(1)		360
s./art. 23(2)		360
s./art. 23(3)		360
s./art. 23(4)		360
Indian Act,	Loi sur les Indiens,	
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, c. I-6	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-901-75)		
s./art. 5 (not reported/non publié, T-901-75)		
s./art. 6 (not reported/non publié, T-901-75)		
s./art. 7 (not reported/non publié, T-901-75)		
s./art. 11(1)(a) (not reported/non publié, T-901-75)		
s./art. 11(1)(c) (not reported/non publié, T-901-75)		
Indians in Lower Canada, (An Act for the better protection of the Lands and Property of)	Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada,	
S.C. 1850, c. 42	S.C. 1850, c. 42	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-901-75)		

Indian and Ordnance Lands, (An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the Management of)	Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance,	
S.C. 1868, c. 42	S.C. 1868, c. 42	
s./art. 15 (not reported/non publié, T-901-75)		
S.C. 1874, c. 21	S.C. 1874, c. 21	
s./art. 8 (not reported/non publié, T-901-75)		
Industrial Design Act,	Loi sur les dessins industriels,	
R.S.C. 1970, c. I-8	S.R.C. 1970, c. I-8	
s./art. 7(3) (not reported/non publié, T-4138-75)		
s./art. 8 (not reported/non publié, T-4138-75)		
s./art. 11 (not reported/non publié, T-4138-75)		
s./art. 12 (not reported/non publié, T-4138-75)		
s./art. 14 (not reported/non publié, T-4138-75)		
s./art. 15 (not reported/non publié, T-4138-75)		
s./art. 16 (not reported/non publié, T-4138-75)		
Interest Act,	Loi sur l'intérêt,	
R.S.C. 1970, c. I-18	S.R.C. 1970, c. I-18	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-1945-73)		
Interpretation Act,	Loi d'interprétation,	
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23	
s./art. 10		712
s./art. 16		52
s./art. 36(f)		102
s./art. 36(g)		102
s./art. 36(h)		102
National Defence Act,	Loi sur la défense nationale,	
R.S.C. 1970, c. N-4	S.R.C. 1970, c. N-4	
s./art. 15(3)		457
National Harbours Board Act,	Loi sur le Conseil des ports nationaux,	
R.S.C. 1970, c. N-8	S.R.C. 1970, c. N-8	
s./art. 3(2)		415
s./art. 3(3)		415
National Transportation Act,	Loi nationale sur les transports,	
R.S.C. 1970, c. N-17	S.R.C. 1970, c. N-17	
s./art. 3		52
s./art. 22		369
s./art. 27		52, 369
s./art. 55		52
Parole Act	Loi sur la libération conditionnelle de détenus,	
S.C. 1958, c. 38	S.C. 1958, c. 38	
s./art. 8		127
s./art. 14		127
s./art. 17		127
s./art. 21		127
R.S.C. 1970, c. P-2	S.R.C. 1970, c. P-2	
s./art. 6		169
s./art. 15(1)		169
s./art. 15(2)		169
s./art. 16(1)		169
s./art. 16(2)		169
s./art. 20(1)		169
s./art. 23		169

	PAGE
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
s./art. 28 (not reported/non publié, T-1246-72)	
s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-1246-72)	
s./art. 51	476
s./art. 57 (not reported/non publié, T-4138-75)	
Penitentiary Act,	
R.S.C. 1970, c. P-6	
s./art. 3	198
s./art. 4	198
s./art. 5	198
s./art. 6	198
s./art. 22(1)	169, 198
s./art. 22(3)	198
s./art. 23	198
s./art. 24(1)	169
s./art. 29	198
Pension Act,	
R.S.C. 1970, c. P-7	
s./art. 12(2)	457
s./art. 34	457
s./art. 35	457
s./art. 36	457, 758
R.S.C. 1970, c. 22 (2nd Supp.)	
S.R.C. 1970, c. 22 (2 ^e Supp.)	
s./art. 1.1	758
s./art. 88	457, 758
Pilotage Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 52	
s./art. 3	102, 399
s./art. 12	102, 399
s./art. 15(5)	399
s./art. 15(6)	399
s./art. 17	399
s./art. 18	399
s./art. 19	399
s./art. 20	399
s./art. 43(4)	102
s./art. 43(6)	102
s./art. 43(7)	102
Prince Edward Island (Admission into Union) Constitutional Document No. 12	
P. IX	712
Prince Edward Island (An Act to provide for a further annual allowance to)	
S.C. 1901, c. 3	
s./art. 1	712
Prince Edward Island Subsidy Act,	
S.C. 1912, c. 42	
s./art. 1	712
s./art. 2	712
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 5(a)	109
s./art. 8	109, 679, 767

	PAGE
Public Service Employment Act,—Continued	
s./art. 10	109, 767
s./art. 11	767
s./art. 12	109
s./art. 21	109, 679
s./art. 27	679
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 23	163
Trade Marks Act,	
R.S.C. 1970, c. T-10	
s./art. 2	3
s./art. 2 (not reported/non publié, T-3431-75)	
s./art. 4 (not reported/non publié, T-3758-74)	
s./art. 6 (not reported/non publiés, T-1969-73, T-1145-75, T-3431-75)	
s./art. 7	739
s./art. 7 (not reported/non publié, T-3431-75)	
s./art. 7(b) (not reported/non publié, T-4018-75)	
s./art. 7(c) (not reported/non publié, T-4018-75)	
s./art. 7(e) (not reported/non publié, T-4018-75)	
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-2359-75, T-572-76)	
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publié, T-1969-73)	
s./art. 16(1) (not reported/non publié, T-4108-74)	
s./art. 16(3)(a) (not reported/non publié, T-1969-73)	
s./art. 18(1) (not reported/non publié, T-4108-74)	
s./art. 18(1)(c) (not reported/non publié, T-2504-74)	
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-4108-74, T-1145-75)	
s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-2359-75)	
s./art. 36(1)(b) (not reported/non publié, T-572-76)	
s./art. 37	3
s./art. 37 (not reported/non publié, T-1145-75)	
s./art. 37(2)(b) (not reported/non publié, T-1969-73)	
s./art. 37(2)(c) (not reported/non publié, T-1969-73)	
s./art. 37(4)	685
s./art. 37(5)	685
s./art. 37(6)	685
s./art. 37(7)	685
s./art. 37(8)	685
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-2504-74, T-3758-74)	
s./art. 53	739
s./art. 55	739
s./art. 56 (not reported/non publié, T-3758-74)	
s./art. 56(5) (not reported/non publié, T-1969-73)	
War Measures Act,	
R.S.C. 1927, c. 206	
.....	46
BRITISH COLUMBIA	
COLOMBIE-BRITANNIQUE	
Contributory Negligence Act,	
R.S.B.C. 1960, c. 74	
s./art. 2	69
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1945-73)	
s./art. 4	69
S.B.C. 1970, c. 9	
s./art. 10 (not reported/non publié, T-1945-73)	

Marine Insurance Act of British Columbia,
R.S.B.C. 1960, c. 231
s./art. 41(5) (not reported/non publié, T-960-75)

MANITOBA

The Liquor Control Act,
R.S.M. 1970, c. L160
— — — (not reported/non publié, T-3758-74)

NEW BRUNSWICK

Companies Act,
R.S.N.B. 1952, c. 33
s./art. 73
s./art. 104(1)

ONTARIO

The Judicature Act,
R.S.O. 1970, c. 228
s./art. 20(3) (not reported/non publié, T-925-76)

PRINCE EDWARD ISLAND

**Act re Agreement between Canada and P.E.I. re non-
fulfilment of terms of Union**
S.P.E.I. 1900-01, c. 3
s./art. 1

QUEBEC**Civil Code**

art. 755 (not reported/non publié, T-3894-71)
art. 1028
art. 1030
art. 1053 (not reported/non publié, T-4138-75)
art. 1056
art. 1056c (not reported/non publié, T-3725-72)
art. 1060 (not reported/non publié, T-4020-74)
art. 1079 (not reported/non publié, T-3894-71)
art. 1087 (not reported/non publié, T-3894-71)
art. 1088 (not reported/non publié, T-3894-71)
art. 1198
art. 1234 (not reported/non publié, T-1302-75)
art. 1634
art. 1655
art. 1701
art. 1715
art. 1716
art. 2214
art. 2215

**Labour Relations in the Construction Industry (Que.)
(Act to Amend the Act on)**
Bill 30, 1975
s./art. 2(g).....

REGULATIONS**Air Carrier Regulations**

s./art. 19
s./art. 20

Marine Insurance Act of British Columbia,
S.R.C.-B. 1960, c. 231

MANITOBA

The Liquor Control Act,
S.R.M. 1970, c. L160

NOUVEAU-BRUNSWICK

Loi sur les compagnies,
S.R.N.-B. 1952, c. 33

ONTARIO

The Judicature Act,
S.R.O. 1970, c. 228

ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

**Loi re un accord entre le Canada et l'Î.-P.-É. re l'inexé-
cution des conditions de l'union**
S.Î.-P.-É. 1900-01, c. 3

QUÉBEC**Code Civil**

art. 755 (not reported/non publié, T-3894-71) 175
art. 1028 175
art. 1030
art. 1053 (not reported/non publié, T-4138-75) 758
art. 1056
art. 1056c (not reported/non publié, T-3725-72)
art. 1060 (not reported/non publié, T-4020-74)
art. 1079 (not reported/non publié, T-3894-71)
art. 1087 (not reported/non publié, T-3894-71)
art. 1088 (not reported/non publié, T-3894-71)
art. 1198 433
art. 1234 (not reported/non publié, T-1302-75) 252
art. 1634 433
art. 1655 175
art. 1701 175
art. 1715 175
art. 1716 252
art. 2214 252
art. 2215 252
**Loi modifiant la Loi sur les relations du travail dans
l'industrie de la construction (Qué.)**
Bill 30, 1975 539

RÈGLEMENTS**Règlement sur les transporteurs aériens**

52
52

	PAGE
Canadian Egg Licensing Regulations	Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada
s./art. 3	217
s./art. 8	217
s./art. 9	217
s./art. 10	217
Canadian Forces (Regulations and Orders re) (National Defence Act)	Forces canadiennes (Ordonnances et règlements re) (Loi sur la défense nationale)
art. 2.01	457
Immigration Regulations	Règlement sur l'immigration
s./art. 31(1)(d)	407
s./art. 31(1)(h)	407
Income Tax Regulations	Règlements de l'impôt sur le revenu
s./art. 1100	433
Penitentiary Service Regulations	Règlement sur le service des pénitenciers
s./art. 2.28	198
s./art. 2.29(g)	198
s./art. 2.29(h)	198
s./art. 2.30 (not reported/non publié, T-1813-76)	
Public Service Employment Regulations	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique
s./art. 7	109
s./art. 27	679
s./art. 41	679
Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations	Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique
s./art. 84(2)	679
Trading with the Enemy (Regulations Respecting 1939)	Règlements sur le commerce avec l'ennemi (1939)
-----	46
RULES	RÈGLES
CRTC Rules of Procedure	Règles de procédure du CRTC
R. 3	627, 633
R. 4	627, 633
R. 13	627, 633
Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale
R. 3(1)(c)	264, 316
R. 307	356
R. 319	151, 415
R. 321	151
R. 324	387, 619
R. 324 (not reported/non publié, T-1514-75)	
R. 332(5)	415
R. 334(1)	69
R. 334(4)	69
R. 334(7)	69
R. 337(2)(b)	69, 127
R. 337(3)	127
R. 337(5)	69, 316
R. 337(5) (not reported/non publié, T-1514-75)	
R. 344(4)	316
R. 344(7)	316
R. 346(2)	316

	PAGE
Federal Court Rules—Continued	
Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 400 (not reported/non publié, T-3488-75)	
R. 407 (not reported/non publié, T-1514-75)	
R. 408 (not reported/non publiés, T-1787-75, A-35-76)	
R. 416(3) (not reported/non publié, T-1514-75)	
R. 419	169, 325, 673
R. 419 (not reported/non publiés, T-3979-75, A-31-76)	
R. 420	252
R. 447	657
R. 448	657
R. 449	657
R. 450	657
R. 451	657
R. 452	657
R. 453	657
R. 454	657
R. 455	657
R. 455 (not reported/non publié, T-4216-74)	
R. 456	657
R. 457	657
R. 457 (not reported/non publié, T-4216-74)	
R. 458	657
R. 459	657
R. 460	657
R. 461	657
R. 462	657
R. 463	657
R. 469 (not reported/non publié, T-1813-75)	
R. 474	673
R. 474 (not reported/non publié, A-31-76)	
R. 603 (not reported/non publié, T-3488-75)	
R. 605	776
R. 1213	367
R. 1711 (not reported/non publié, T-3979-75)	
R. 1715 (not reported/non publié, T-3979-75)	
R. 1726	292
R. 1730	292
R. 1909	367
R. 2300	481
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2)	316
Tariff/Tarif B, s./art. 2(a)	316
Tariff/Tarif B, s./art. 2(b)	316
Tariff/Tarif B, s./art. 3	316
Form/formule 20	657
Hague Rules	
<i>See Carriage of Goods by Water Act</i>	
Règles de la Haye	
<i>Voir Loi sur le transport des marchandises par eau</i>	
Ontario Rules of Practice and Procedure	
Ontario Rules of Practice and Procedure	
R. 386	270

ERRATUM

PART I

On pages 20, 22, 24, 26, 28 and 30, the citation on the upper right hand corner should read [1976] 2 F.C. and on pages 21, 23, 25, 27, 29 and 31 the citation on the upper left hand corner should read [1976] 2 C.F.

Il faut lire de la façon suivante la référence placée à l'angle supérieur droit des pages 20, 22, 24, 26, 28 et 30: [1976] 2 F.C. et il faut lire de la façon suivante la référence placée à l'angle supérieur gauche des pages 21, 23, 25, 27, 29 et 31: [1976] 2 C.F.

A-90-74

A-90-74

E. & J. Gallo Winery (Appellant)

v.

Andres Wines Limited (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow, Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, December 2, 3 and 16, 1975.

Trade marks—Appeal—Registration of respondent's mark "SPANADA" a fruit flavoured table wine—Opposed by appellant on ground of prior use of name in the United States since 1969 and advertised in Canada before registration by respondent on November 2, 1970—Confusion—Mark known in Canada at material time as appellant's mark through advertising to a substantial number of Canadian television viewers by American border stations—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 37.

Respondent applied, on November 2, 1970, for registration of the mark "SPANADA" which it proposed to use in association with fruit flavoured table wine. On July 21, 1971, appellant filed an opposition under section 37 of the *Trade Marks Act*, alleging: that applicant was not entitled to registration because of confusion with the mark "SPANADA" which it had previously made known in Canada in association with its fruit flavoured wine; that applicant has known the mark to be that of opponent for the subject wares, and well known in Canada as such; and that the mark is not distinctive and is not capable of distinguishing fruit flavoured wine of applicant from wine previously and currently advertised in Canada by opponent as wine originating in it. The Registrar rejected the opposition. On appeal to the Trial Division, appellant filed some 58 additional affidavits; respondent raised technical objections to practically all. The Trial Judge held that none of appellant's grounds of attack had been substantiated and indicated that with respect to at least the attack under section 37(2)(c), he had reached his conclusion taking all the affidavits at face value. Similar objections were raised on appeal to this Court.

Held, allowing the appeal, the Registrar is directed to refuse respondent's application. As there was no cross-examination, save in so far as a sound objection has been shown, the affidavits are entitled to be considered for what they say and for what inferences may be drawn from them, and as they are not contradicted, this Court is in as favourable a position as was the Trial Judge to determine what conclusions should be drawn from what they say, as well as from the failure of appellant to produce additional support for its attacks. Telecasts of commercials referring to appellant's Spañada wine by United States border stations in the period between January 1970 and November 2, 1970 were received by a very large number of viewers in Canada, and the mark "SPANADA" had become known to many people in Canada. It has been established that the mark was known in Canada at the material time

E. & J. Gallo Winery (Appelante)

c.

^a Andres Wines Limited (Intimée)

Cour d'appel, les juges Thurlow, Ryan et Le Dain—Ottawa, les 2, 3 et 16 décembre 1975.

Marques de commerce—Appel—Enregistrement par l'intimée de la marque «SPANADA» relativement à un vin de table aromatisé aux fruits—Opposition de l'appelante fondée sur l'utilisation du nom aux États-Unis depuis 1969 et la publicité faite par elle au Canada avant l'enregistrement par l'intimée le 2 novembre 1970—Confusion—A l'époque pertinente, la marque était connue au Canada comme celle de l'appelante grâce à des messages diffusés par des stations américaines de télévision situées près de la frontière et captés par un grand nombre de téléspectateurs canadiens—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2 et 37.

Le 2 novembre 1970, l'intimée a demandé l'enregistrement de la marque «SPANADA», qu'elle comptait employer en liaison avec un vin de table aromatisé aux fruits. Le 21 juillet 1971, l'appelante a produit une opposition conformément à l'article 37 de la *Loi sur les marques de commerce*, alléguant: que la requérante n'avait pas droit à l'enregistrement, en raison de la confusion susceptible d'être créée avec la marque «SPANADA», que l'intimée avait déjà fait connaître au Canada en liaison avec son vin aromatisé aux fruits; que la requérante savait que l'opposant employait cette marque en liaison avec les marchandises en cause et que la marque était bien connue au Canada à ce titre; et que la marque n'est pas distinctive et n'est pas susceptible de distinguer le vin aromatisé aux fruits de la requérante de celui que l'opposant présente comme sien dans la publicité qu'elle a faite et qu'elle fait encore au Canada. Le registraire a rejeté l'opposition. L'opposante a alors interjeté appel devant la Division de première instance, produisant quelque 58 affidavits additionnels; l'intimée a soulevé des objections fondées sur des questions de procédure à presque tous ces affidavits. Le savant juge de première instance a décidé qu'aucun des motifs invoqués par l'appelante n'était fondé et il a précisé que, du moins en ce qui concerne le motif visé à l'article 37(2)(c), il est arrivé à cette conclusion en accordant à tous les affidavits leur valeur apparente. Des objections semblables ont été soulevées dans l'appel interjeté à la présente cour.

Arrêt: l'appel est accueilli et il est ordonné au registraire de rejeter la demande de l'intimée. Étant donné l'absence de tout contre-interrogatoire, sauf dans les cas où le bien-fondé de l'objection a été établi, les affidavits font foi de leur contenu et de ce qui peut normalement en être déduit, et, comme ils ne sont pas contredits, cette cour peut, tout aussi bien que le savant juge de première instance, décider quelles conclusions il y a lieu de tirer tant des affidavits que du défaut de l'appelante d'apporter d'autres éléments à l'appui de ses motifs d'opposition. Les messages relatifs au vin Spañada de l'appelante diffusés par des stations de télévision frontalières américaines entre janvier 1970 et le 2 novembre 1970 ont été captés par un très grand nombre de téléspectateurs canadiens et la marque «SPANADA» était devenue familière à bon nombre de personnes. Il a été établi que la marque était connue au Canada à l'époque

as the mark of the appellant, widely known, if not also well known within the meaning of section 5. Registration of the mark "SPANADA" as the trade mark of respondent and its use by respondent in association with its wines would be calculated to deceive and mislead the public, and it follows that the mark is not adapted to distinguish the wares of respondent.

Richfield Oil Corporation v. Richfield Oil Corporation of Canada Ltd. [1955] Ex.C.R. 17; *Williamson Candy Company v. W. J. Crothers Company* [1924] Ex.C.R. 183, affirmed [1925] S.C.R. 377, applied. *Marineland Inc. v. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.* [1974] 2 F.C. 588, distinguished. *Wian v. Mady* [1965] 2 Ex.C.R. 3, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

J. A. Devenny for appellant.

W. R. Meredith, Q.C., and *J. C. Singlehurst* for respondent.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.

Meredith & Finlayson, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division which dismissed an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks rejecting the appellant's opposition to the respondent's application for registration of a proposed trade mark.

The application was filed on November 2, 1970. By it the respondent sought registration of the mark "SPANADA" which it proposed to use in association with a fruit flavoured table wine.

On July 21, 1971, following advertising of the application, the appellant filed an opposition under

pertinente comme la marque de l'appelante, connue d'un grand nombre, sinon très bien connue au sens de l'article 5. L'enregistrement de la marque de commerce «SPANADA» par l'intimée et son emploi par celle-ci en liaison avec ses vins viseraient à tromper le public et à l'induire en erreur; il s'ensuit que la marque n'est pas adaptée à distinguer les marchandises de l'intimée.

Arrêts appliqués: *Richfield Oil Corporation c. Richfield Oil Corporation of Canada Ltd.* [1955] R.C.É. 17; *Williamson Candy Company c. W. J. Crothers Company* [1924] R.C.É. 183, confirmé à [1925] R.C.S. 377. Distinction faite avec l'arrêt: *Marineland Inc. c. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.* [1974] 2 C.F. 588. Arrêt examiné: *Wian c. Mady* [1965] 2 R.C.É. 3.

APPEL.

AVOCATS:

J. A. Devenny pour l'appelante.

W. R. Meredith, c.r., et *J. C. Singlehurst* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.

Meredith & Finlayson, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE THURLOW: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant un appel d'une décision du registraire des marques de commerce qui refusait de faire droit à l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée présentée par l'intimée.

La demande, présentée le 2 novembre 1970, visait l'enregistrement de la marque «SPANADA», que l'intimée comptait employer en liaison avec un vin de table aromatisé aux fruits.

Le 21 juillet 1971, après l'annonce de la demande, l'appelante a produit, conformément à

section 37¹ of the *Trade Marks Act* to the registration on grounds set out as follows:

(a) The Applicant is not a person entitled to registration pursuant to Section 16(3)(a) because the trade mark is, and was on November 2, 1970, confusing with the trade mark SPANADA which has been previously made known in Canada by Opponent in association with its fruit flavoured wine.

(b) The application does not comply with the requirements of Section 29(i) because on and from November 2, 1970 Applicant has known the trade mark to be the trade mark of the Opponent for the subject wares and well known in Canada as such.

(c) The trade mark is not distinctive because it is not capable of distinguishing fruit flavoured wine of the Applicant from fruit flavoured wine previously and currently advertised in Canada by Opponent as wine originating in it.

In October 1971, the respondent filed a reply denying the allegations and asserting its right to the registration. The appellant subsequently filed an affidavit in support of the grounds of opposition and a memorandum of argument. No evidence or memorandum of argument was filed by the respondent. Thereafter the Registrar on March 20, 1973, rejected the opposition after concluding that none of the grounds of opposition had been substantiated.

On the appeal from that decision to the Trial Division the appellant filed some 58 additional affidavits in support of its objections. The respondent adduced no evidence and did not cross-examine any of the deponents but, as appears from the reasons of the learned Trial Judge, raised a number of technical objections to practically all of the affidavits filed by the appellant. The learned Trial Judge held that none of the appellant's grounds of attack had been substantiated and indicated, at least with respect to the attack under

l'article 37¹ de la *Loi sur les marques de commerce*, une opposition à l'enregistrement fondée sur les motifs suivants:

^a [TRADUCTION] a) En vertu de l'article 16(3)a), la requérante n'a pas droit à l'enregistrement, car la marque de commerce crée, et créait le 2 novembre 1970, de la confusion avec la marque de commerce SPANADA, que l'opposante a antérieurement fait connaître au Canada en liaison avec son vin aromatisé aux fruits.

^b b) La demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 29(i) parce que, depuis le 2 novembre 1970, le requérant sait que la marque de commerce est employée par l'opposante en liaison avec les marchandises en cause et qu'elle est bien connue au Canada à ce titre.

^c c) La marque de commerce n'est pas distinctive parce qu'elle n'est pas susceptible de distinguer le vin aromatisé aux fruits de la requérante du vin aromatisé aux fruits que l'opposante présente comme sien dans la publicité qu'elle a faite et qu'elle fait encore au Canada.

^d En octobre 1971, l'intimée a produit une réplique où elle nie les allégations et fait valoir son droit à l'enregistrement. Par la suite, l'appelante a produit un affidavit à l'appui des motifs de son opposition et un exposé des points d'argument. L'intimée n'a pas produit de preuve ni d'exposé des points d'argument. Le 20 mars 1973, le registraire a rejeté l'opposition après avoir conclu qu'aucun des motifs n'était fondé.

^e Dans l'appel qu'elle a interjeté de cette décision devant la Division de première instance, l'appelante a produit quelque 58 affidavits additionnels à l'appui de ses objections. L'intimée n'a pas présenté de preuve et n'a contre-interrogé aucun des témoins déposants; il ressort cependant des motifs du savant juge de première instance qu'elle a soulevé des objections fondées sur des questions de procédure à presque tous les affidavits produits par l'appelante. Le savant juge de première instance a décidé qu'aucun des motifs invoqués par l'appe-

¹ Subsections (1) and (2) of section 37 read as follows:

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.

(2) Such opposition may be based on any of the following grounds:

(a) that the application does not comply with the requirements of section 29;

(b) that the trade mark is not registrable;

(c) that the applicant is not the person entitled to registration; or

(d) that the trade mark is not distinctive.

¹ Les paragraphes (1) et (2) de l'article 37 portent que:

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.

(2) Cette opposition peut être fondée sur l'un quelconque des motifs suivants:

a) la demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 29;

b) la marque de commerce n'est pas enregistrable;

c) le requérant n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement; ou

d) la marque de commerce n'est pas distinctive.

section 37(2)(c) of the *Trade Marks Act* i.e., that the respondent was not the person entitled to registration, that he reached his conclusion taking all the affidavits at their face value. As similar objections were raised again on the appeal to this Court it will be necessary to consider what the affidavits do establish and how far the objections to them, or parts of them, should be sustained. As there was no cross-examination it seems to me that, save in so far as a sound objection has been shown, they are receivable and are entitled to be considered for what they do say and what inferences may properly be drawn from them and that as they are in no way contradicted, this Court is in as favourable a position as was the learned Trial Judge to determine what conclusions should be drawn from what they say as well as from the failure of the appellant to produce additional support for its attacks.

I turn first to the attack under section 37(2)(d) of the *Trade Marks Act*, that the trade mark is not distinctive. That word is defined as follows in section 2 of the Act:

2. ...

“Distinctive” in relation to a trade mark means a trade mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

As the application is for registration of a proposed trade mark it is not possible for the mark in question to qualify as one that actually distinguishes the wine of the respondent from that of others and it is only if the mark “is adapted so to distinguish” it that the mark could be distinctive, at the material time, of the respondent’s wine. See Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd Edition, page 37:

Under the 1953 Act a trade mark is distinctive if it actually distinguishes or is adapted to distinguish. In the case of a word in actual use, it fulfils the definition of a trade mark if the intention or the recognition of its use complies with the terms of s.2(t) and it is distinctive if it actually distinguishes. This is, of course, a question of fact. In the case of a proposed trade mark, the terms of s.2(t)(i) obviously apply only to intention and not to recognition. In case of opposition such a trade mark must, therefore, be one that is adapted to distinguish.

lante n’était fondé et il a précisé, au moins à l’égard du motif visé à l’article 37(2)c) de la *Loi sur les marques de commerce*, c’est-à-dire que l’intimée n’avait pas droit à l’enregistrement, qu’il est arrivé à cette conclusion en accordant à tous les affidavits leur valeur apparente. Comme des objections semblables ont été soulevées de nouveau dans l’appel interjeté à la présente cour, il y aura lieu d’examiner la valeur probante des affidavits et le bien-fondé des objections qui les visent. Étant donné l’absence de tout contre-interrogatoire, il me semble que, sauf dans les cas où le bien-fondé de l’objection a été établi, ils sont recevables et font foi de leur contenu, y compris ce qui peut normalement en être déduit, et que, comme ils ne sont aucunement contredits, cette cour peut tout aussi bien que le savant juge de première instance décider quelles conclusions il y a lieu de tirer tant des affidavits que du défaut de l’appelante d’apporter d’autres éléments à l’appui de ses motifs d’opposition.

Voyons en premier lieu le moyen fondé sur l’article 37(2)d) de la *Loi sur les marques de commerce*, soit l’absence de caractère distinctif de la marque de commerce. Le terme «distinctive» est défini comme suit à l’article 2 de la Loi:

2. ...

«distinctive», par rapport à une marque de commerce, désigne une marque de commerce qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d’autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi;

Puisqu’il s’agit d’une demande d’enregistrement d’une marque de commerce projetée, on ne peut dire, à strictement parler, que celle-ci distingue véritablement le vin de l’intimée de vins existants; ce n’est que si la marque «est adaptée à le distinguer ainsi» qu’on peut la dire distinctive du vin de l’intimée à l’époque en question. Voir Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e édition, page 37:

[TRANSDUCTION] En vertu de la loi de 1953, une marque de commerce est distinctive si elle distingue véritablement ou si elle est adaptée à distinguer. Dans le cas d’une marque de commerce existante, il s’agit d’une marque de commerce si l’intention dans laquelle on l’emploie ou sa reconnaissance par le public sont conformes aux dispositions de l’art. 2t), et elle est distinctive si elle distingue véritablement. C’est là bien sûr une question de faits. Dans le cas d’une marque de commerce projetée, les dispositions de l’art. 2t)(i) ne s’appliquent bien entendu qu’à l’intention dans laquelle on l’emploie et non à sa

The question to be determined on this attack is, therefore, whether the mark, "SPANADA" was, at the material time, adapted to distinguish the wine of the respondent from that of others and as the mark appears to have an inherent distinctiveness the question, as I see it, becomes that of whether it has been established by the evidence that this inherently distinctive mark is not adapted to distinguish the wine of the respondent. The basis put forward for reaching a conclusion that the mark is not adapted to distinguish the respondent's wine is that it is already known as the trade mark of the appellant in respect of similar wares. But for this purpose it is not necessary, in my opinion, that the evidence should be sufficient to show that the mark is well known or has been made well known in Canada within the meaning of section 5 or by the methods referred to in that section. Such proof, coupled with use in the United States, would be sufficient to entitle the appellant to registration and to a monopoly of the use of the mark. But that is not what is at stake in this proceeding. Here the respondent is seeking to monopolize the use of the mark and the question is that of his right to do so, which depends not on whether someone else has a right to monopolize it, but simply on whether it is adapted to distinguish the respondent's wares in the marketplace. Plainly it would not be adapted to do so if there were already six or seven wine merchants using it on their labels and for the same reason it would not be adapted to distinguish the respondent's wares if it were known to be already in use by another trader in the same sort of wares.

On the wording of section 37(2)(d) the material time for this purpose appears to me to be the date of the filing of the opposition but on the facts of the present case, as I view them, the same result would ensue whether that or the time of the filing of the application is taken as the material time.

I turn now to the affidavits and what they appear to me to establish.

That of A. P. Fenderson, A-1, an executive vice-president of the appellant company, shows that the appellant is a company incorporated under the laws of California and carries on business in the United States, that the word "SPANADA"

reconnaissance par le public. En pareil cas, l'opposition sera rejetée si la marque de commerce est adaptée à distinguer.

La question que soulève ce moyen est donc de savoir si la marque «SPANADA» était, à l'époque en question, adaptée à distinguer le vin de l'intimée des vins existants. Comme la marque semble présenter un caractère proprement distinctif, il reste seulement à déterminer, selon moi, si la preuve établit que cette marque proprement distinctive n'est pas adaptée à distinguer le vin de l'intimée. Pour faire cette preuve, on a allégué que cette marque est déjà connue comme celle employée par l'appelante en liaison avec des marchandises semblables. Pour qu'on puisse conclure que la marque n'est pas ainsi adaptée, il n'est pas nécessaire, selon moi, que la preuve démontre que la marque est bien connue ou qu'on l'a bien fait connaître au Canada au sens de l'article 5 ou qu'on a eu recours aux méthodes qui y sont mentionnées. Une telle preuve et le fait de l'emploi de la marque aux États-Unis suffiraient à donner à l'appelante le droit à l'enregistrement et à un monopole de l'emploi de la marque. Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit. L'intimée cherche à monopoliser l'emploi de la marque et il s'agit de savoir si elle en a le droit. Que quelqu'un d'autre en ait le droit n'a rien à voir. Seul importe le fait que la marque soit adaptée ou non à distinguer les marchandises de l'intimée sur le marché. De toute évidence, elle ne serait pas ainsi adaptée s'il y avait six ou sept marchands de vin qui l'employaient déjà sur leurs étiquettes et, pour la même raison, elle ne le serait pas si on la savait déjà employée par un autre commerçant du même type de marchandises.

Aux termes de l'article 37(2)d), le moment à considérer aux fins de l'établissement du droit de l'intimée semble être la date de la production de l'opposition mais, selon moi, les faits en l'espèce sont tels qu'on arriverait au même résultat si l'on considérait la date de la production de la demande.

Voyons maintenant les affidavits et ce qu'ils semblent établir.

Il ressort de la pièce A-1, l'affidavit de A. P. Fenderson, un des vice-présidents administratifs de la compagnie appelante, que l'appelante est une compagnie constituée en vertu des lois de la Californie et qu'elle exerce son activité aux États-Unis,

DA" is a coined mark created by the appellant's staff in 1969 and used by the company thereafter on the labels of its fruit flavoured wine, that the word was registered as the company's trade mark in the United States Patent Office on January 13, 1970, that the company on November 23, 1970, without knowing of the respondent's application of November 2, 1970, applied for its registration under the *Trade Marks Act*, that the company has not sold its SPANADA wine in Canada but that prior to November 2, 1970, it had made gross sales of such wine amounting to more than \$8,700,000. I disregard paragraphs 13 and 14 and the references in paragraphs 11 and 12 to matters that have or may have arisen since November 2, 1970.

The next three affidavits, A-2, A-3 and A-4, are by persons concerned with trade publications. That of Philip Hiaring, A-2, shows that he is the president of the Hiaring Company, the publisher of *Wines & Vines*, a publication circulating among members of the wine industry, that he is generally familiar with the articles appearing in that publication, the general distribution thereof and the business records relating thereto, that an article, a copy of which was exhibited, referring to E. & J. Gallo Winery's SPANADA wine was published in the February 1970 edition of *Wines and Vines*, that the publication is and was in February 1970 distributed to members of the wine industry, including dealers and users of wine products in the United States and Canada, and that from his business records he believes that the total Canadian circulation for the February 1970 issue was approximately 87. The article referred to is very short and insignificant and by itself deserves little weight. I disregard paragraphs 6, 7 and 8 and the exhibits therein referred to as being inadmissible hearsay.

A-3, the affidavit of LeRoy W. Page, shows that he is the president of Industry Publications Inc., the publisher of *Beverage Industry News Merchandiser* a publication circulating among members of the wine industry, that he is generally familiar with articles appearing in that publication and with its general distribution, that an article, a copy of which was exhibited, referring to E. & J. Gallo Winery's SPANADA wine was published in

que le mot «SPANADA» est une marque créée par le personnel de l'appelante en 1969 et qu'il figure depuis sur les étiquettes du vin aromatisé aux fruits de l'appelante, qu'il a été enregistré comme a marque de commerce de la compagnie le 13 janvier 1970 au bureau des brevets d'invention des États-Unis, que le 23 novembre 1970 la compagnie, ignorant la demande de l'intimée du 2 novembre 1970, a présenté une demande d'enregistrement en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, que la compagnie n'a pas vendu son vin SPANADA au Canada mais que le 2 novembre 1970, les ventes brutes de ce vin s'élevaient déjà à plus de \$8,700,000. Je ne tiens pas compte des b paragraphes 13 et 14 ni de la mention, aux paragraphes 11 et 12, de choses qui se sont produites ou ont pu se produire depuis le 2 novembre 1970.

Les trois affidavits suivants, A-2, A-3 et A-4, d viennent d'éditeurs de publications du métier. Dans le sien (A-2), Philip Hiaring déclare être président de la Hiaring Company, l'éditeur de *Wines & Vines*, une publication destinée à l'industrie du vin, et assez bien connaître les articles qui e paraissent dans cette publication, sa distribution et les registres y afférents; il ajoute qu'un article, dont une copie a été déposée en preuve, sur le vin SPANADA de E. & J. Gallo Winery a été publié f dans l'édition de février 1970 de *Wines and Vines*, que la publication, qui était destinée à l'industrie du vin et dont on peut d'ailleurs encore se procurer des exemplaires, a été distribuée en février 1970, notamment aux marchands et aux consommateurs g de vin des États-Unis et du Canada, et que, d'après ses dossiers, il croit qu'environ 87 exemplaires de l'édition de février 1970 ont été distribués au Canada. L'article en question, très bref et de peu d'importance, mérite en soi peu d'attention. Je h refuse de tenir compte des paragraphes 6, 7 et 8 et de ce dont il y est fait mention, car il s'agit d'une preuve de oui-dire inadmissible.

LeRoy W. Page déclare pour sa part dans son i affidavit (A-3) être président de Industry Publications Inc., l'éditeur de *Beverage Industry News Merchandiser*, publication destinée à l'industrie du vin, et assez bien connaître les articles qui paraissent dans cette publication et la distribution de celle-ci; il ajoute qu'un article, dont une copie a été j déposée en preuve, sur le vin SPANADA de E. & J. Gallo Winery a été publié dans l'édition de janvier

the January 1970 edition of the publication and that the publication is, and was in January 1970, distributed to members of the wine industry, including dealers and users of wine products in the United States and Canada. The extent of distribution in Canada of the January 1970 edition is not stated. The exhibit shows what appears to be more an advertisement than an article and the word "SPANADA" appears prominently in two places on the page.

A-4 is a similar affidavit by Charles H. vanKreidt the publisher of *California Wineletter* showing that an article referring to E. & J. Gallo Winery's SPANADA wine was published in the March 25, 1970 edition of the publication which was distributed to wine dealers and users in the United States and Canada. Again the extent of distribution in Canada is not stated. The article includes a description of the wine associated with the mark "SPANADA" and has several references to the mark.

Next there are two affidavits, A-5 and A-6(1), of Earnell W. Cronkite, the director of media purchasing for the appellant company, a position he has held since August 1957. Paragraphs 2 to 14 of the first of these affidavits read as follows:

2. I am, and have been during the full length of my tenure as Director of Media Purchasing for Gallo, familiar with all advertising of Gallo SPANADA wine. The first shipment of SPANADA wine by Gallo to a wholesaler occurred on May 28, 1969. Advance spending for Gallo's advertising of SPANADA wine started on or about September 1, 1969. Gallo's public sales and advertising campaign for SPANADA wine started in December, 1969. The first television advertising of Gallo SPANADA wine occurred on January 16, 1970.

3. The word SPANADA is used on labels and in advertising with a tilde accent over the "n" making "Spanyada" the correct pronunciation of the word. For the sake of convenience only, the tilde accent is omitted throughout this affidavit.

4. Starting in December, 1969, and including the period prior to November 2, 1970, as well as thereafter, Gallo advertised SPANADA wine through newspapers, magazines, other printed materials, radio, and television, the latter being the main thrust of its advertising campaign. SPANADA wine also received extensive publicity in wine industry trade publications and other print media throughout the United States during the first year after its introduction to the public in December, 1969.

5. As part of my duties as Director of Media Purchasing for Gallo, I coordinated the development and execution of the Gallo SPANADA wine television advertising campaign from its inception with the advertising agencies of Young & Rubicam

1970 et que la publication, qui était destinée à l'industrie du vin et dont on peut d'ailleurs encore se procurer des exemplaires, a été distribuée en janvier 1970, notamment aux marchands et aux consommateurs de vin des États-Unis et du Canada. Il n'est pas fait mention de la diffusion qu'a eue au Canada l'édition de janvier 1970. Il semble s'agir d'une annonce plutôt que d'un article et le mot «SPANADA» figure bien en vue à deux endroits dans la page.

La pièce A-4 est un affidavit dans la même veine, souscrit celui-là par Charles H. vanKreidt, l'éditeur de *California Wineletter*, où ce dernier déclare qu'un article sur le vin SPANADA de E. & J. Gallo Winery a paru dans l'édition du 25 mars 1970 de cette publication, qui a été distribuée aux marchands et aux consommateurs de vin des États-Unis et du Canada. Ici non plus il n'est pas fait mention de la diffusion qu'a eue cette édition au Canada. L'article contient une description du vin connu sous la marque «SPANADA», qui est mentionnée plusieurs fois.

Suivent deux affidavits, les pièces A-5 et A-6(1), souscrits par Earnell W. Cronkite, directeur du service d'achat de supports publicitaires de la compagnie appelante, poste qu'il occupe depuis août 1957. Je cite les paragraphes 2 à 14 du premier de ces affidavits:

[TRADUCTION] 2. Depuis que je suis directeur du service d'achat de supports publicitaires chez Gallo, je suis au courant de toute la publicité relative au vin SPANADA de Gallo. Ce vin a été expédié pour la première fois à un grossiste le 28 mai 1969. Les premières dépenses publicitaires relatives à ce vin ont été faites le 1^{er} septembre 1969, ou vers cette date. La campagne publicitaire a été lancée en décembre 1969, en même temps que la vente au grand public. La publicité à la télévision a commencé le 16 janvier 1970.

3. Dans le mot SPANADA, qui figure sur les étiquettes et qui est employé dans la publicité, la lettre «n» est tilde, de sorte que la prononciation correcte est «Spanyada». Dans cet affidavit, le tilde est omis pour des raisons de commodité seulement.

4. Depuis décembre 1969 (aussi bien avant qu'après le 2 novembre 1970), Gallo fait la publicité du vin SPANADA dans les journaux, dans les revues et dans d'autres publications, ainsi qu'à la radio et surtout à la télévision. Le vin SPANADA a aussi fait l'objet d'une publicité importante dans les publications de l'industrie du vin et dans d'autres publications un peu partout aux États-Unis pendant l'année suivant son lancement en décembre 1969.

5. A titre de directeur du service d'achat de supports publicitaires chez Gallo, j'ai coordonné depuis le début l'élaboration et l'exécution de la campagne publicitaire du vin SPANADA de Gallo destinée à la télévision et menée par les agences publici-

West and Erwin Wasey, Inc. As shown in paragraph 6 below, Gallo gave the SPANADA wine advertising campaign heavy financial backing. During the year starting with the introduction of SPANADA to the public in December, 1969, the goal of this advertising campaign was to introduce SPANADA wine on the market, to position it as a unique beverage wine, and to create brand-awareness among dealers and users of wine products. I believe that this goal was achieved as shown by the sales figures for SPANADA in paragraph 12 of the affidavit of A. P. Fenderson dated August 24, 1973, and filed in this proceeding. Said figures also show continued success of the SPANADA wine advertising campaign after the initial year.

6. In the period from September 1, 1969, through July 31, 1973, Gallo spent more than \$5,800,000 on the advertising of SPANADA wine. More than \$2,000,000 of this amount was spent prior to November 2, 1970. Almost all of these expenditures were for television advertising.

7. I have read and am familiar with the photoboard affidavit, which was signed by me on June 15, 1973, and filed in this proceeding.

8. Photoboards for all Gallo SPANADA wine television commercials are attached as exhibits to the photoboard affidavit, and the number of times in which the name SPANADA appears visually and is mentioned aurally in each commercial is shown in Exhibit A attached hereto.

9. I have read and am familiar with the following affidavits filed in this proceeding: A. P. Fenderson dated August 24, 1973, Donald C. Foote, Jr., dated August 27, 1973, A. Victor Pisani dated July 6, 1973, Bruce R. Bryant dated July 24, 1973, 46 persons representing United States television stations close to the U.S.-Canadian border, and three persons representing wine industry trade publications.

[The remainder of this paragraph having been objected to as being argumentative, I omit and disregard it.]

10. Gallo has continued to advertise SPANADA wine heavily on television in the U.S.-Canada border areas since November 2, 1970, and I believe that the total television household and adult impressions of SPANADA wine commercials in Canada have increased significantly since then, especially in light of the information in paragraph 16 of the affidavit of Donald C. Foote, Jr., filed in this proceeding, regarding the rising number of television households in Canada.

11. It has been my experience that the Nielsen Television Index is a statistically reliable measure of television viewing. Gallo and its advertising agencies rely on it as a guide for spending huge sums of money for advertising time. The Nielsen Television Index is based upon the process of scientific sampling, which is the only practical means available for ascertaining information about television-viewing audiences.

12. All SPANADA wine television commercials shown in exhibits to the photoboard affidavit were created by Erwin Wasey, Inc., at my request and placed by Erwin Wasey, Inc., or Young & Rubicam West as spot or network commercials on the television stations and at the times indicated in the affidavits filed in this proceeding of the 46 persons representing those television stations. The chart attached hereto as Exhibit B compiles the information contained in the 46 affidavits of persons representing television stations, the two affidavits of

taires Young & Rubicam West et Erwin Wasey, Inc. Gallo a affecté à cette campagne des sommes importantes; nous y reviendrons au paragraphe 6. Durant l'année qui a suivi le lancement de SPANADA, on a cherché dans cette campagne à lui créer un marché, à établir son caractère unique et à faire connaître la marque auprès des marchands et des consommateurs de vin. Je crois que ce but a été atteint, si l'on en croit les chiffres de ventes, au paragraphe 12 de l'affidavit de A. P. Fenderson, daté du 24 août 1973 et produit en l'espèce. Ces chiffres indiquent en outre que la campagne a continué à produire de bons résultats après la première année.

6. Du 1^{er} septembre 1969 jusqu'au 31 juillet 1973, Gallo a affecté plus de \$5,800,000 à la publicité du vin SPANADA, dont plus de \$2,000,000 avant le 2 novembre 1970. C'est la publicité à la télévision qui a pris la part du lion.

7. J'ai lu l'affidavit que j'ai signé le 15 juin 1973 et qui est produit en l'espèce, et le scénario-maquette qu'il contient m'est familier.

8. Les scénarios-maquettes de toute la publicité faite à la télévision du vin SPANADA de Gallo sont joints à titre de pièces audit affidavit du 15 juin 1973 et la pièce A ci-jointe indique le nombre de fois que le mot SPANADA est montré ou prononcé.

9. J'ai lu les affidavits des personnes suivantes produits en l'espèce: A. P. Fenderson, en date du 24 août 1973, Donald C. Foote, junior, en date du 27 août 1973, A. Victor Pisani, en date du 6 juillet 1973, Bruce R. Bryant, en date du 24 juillet 1973, 46 personnes représentant des stations de télévision américaines situées près de la frontière canado-américaine et trois personnes représentant des publications de l'industrie du vin.

[Le reste du paragraphe a fait l'objet d'une objection, au motif qu'il participe de la nature d'une plaidoirie; je l'omet donc et je n'en tiens pas compte.]

10. Gallo a continué, après le 2 novembre 1970, à faire une publicité intensive du vin SPANADA à la télévision dans les régions frontalières canado-américaines, et je crois que le nombre de familles et d'adultes au Canada à avoir vu cette publicité a depuis lors augmenté de façon considérable, vu notamment l'augmentation du nombre de familles canadiennes possédant un téléviseur, fait signalé au paragraphe 16 de l'affidavit de Donald C. Foote, junior, produit en l'espèce.

11. D'après mon expérience, les données du Nielsen Television Index relatives à la cote d'écoute sont sûres. Gallo et ses agences publicitaires s'en servent pour affecter judicieusement les sommes énormes que coûte la publicité à la télévision. Les données du Nielsen Television Index sont établies à partir de sondages scientifiques, seule méthode pratique permettant de déterminer qui regarde une émission.

12. Toute la publicité du vin SPANADA destinée à la télévision et décrite dans les pièces jointes à l'affidavit du 15 juin 1973, a été conçue à ma demande par Erwin Wasey, Inc.; cette société, ainsi que la société Young & Rubicam West, ont fait passer cette publicité à la télévision, sous forme de «spots» et de messages de réseau, aux heures indiquées dans les affidavits des 46 personnes représentant ces stations de télévision produits en l'espèce. Dans le tableau ci-joint, la pièce B, se retrouvent les données contenues dans les 46 affidavits de personnes représen-

persons representing the National Broadcasting Company and Columbia Broadcasting System television networks, and Exhibit A attached hereto, to show (a) how many and which United States television stations telecast Gallo SPANADA wine commercials which reached Canada, (b) the cities from which the mentioned stations telecast, (c) the areas in Canada which were reached by the SPANADA wine telecasts, (d) which SPANADA wine commercials (as identified in the photoboard affidavit) were telecast by those stations into Canada, (e) the total number of times which each SPANADA wine commercial was telecast by each station in the period from January 16, 1970, through May 31, 1973, (f) the number of times which each commercial was telecast by each station in the period from January 16, 1970, through November 1, 1970, (g) the total number of visual appearances of the name SPANADA telecast from each station in the period from January 16, 1970, through May 31, 1973, (h) the number of visual appearances of the name SPANADA telecast from each station in the period from January 16, 1970, through November 1, 1970, (i) the total number of audio mentions of the name SPANADA telecast from each station in the period from January 16, 1970, through May 31, 1973, and (j) the number of audio mentions of the name SPANADA telecast from each station in the period from January 16, 1970, through November 1, 1970.

13. The chart attached hereto as Exhibit B shows that a total of 32 United States television stations covering every U.S.-Canadian border state except Montana, North Dakota, and Ohio telecast a total of 982 SPANADA wine commercials that reached into Canadian metropolitan areas in the period from January 16, 1970, through November 1, 1970; and a total of 46 stations covering every U.S.-Canada border state telecast a total of 2,222 SPANADA wine commercials into Canada in the period from January 16, 1970, through May 31, 1973. This latter date was an arbitrary cutoff date chosen by me, and the Gallo SPANADA wine advertising campaign is continuing at the present time on most of the listed stations. The chart also shows that the mentioned telecasts produced a total of 1,201 visual appearances and 2,198 audio mentions of the name SPANADA in the period ending May 31, 1973.

14. The Canadian population figures attached hereto as Exhibit C, taken from the Rand McNally & Company *Commercial Atlas & Marketing Guide*, 1973 edition, citing the 1971 Official Census of Canada, show that the major Canadian areas reached by Gallo SPANADA wine commercials had a potentiality of reaching at least 51.64% of the total population of Canada in the period ending November 2, 1970, and 55.87% of the total population of Canada in the period ending May 31, 1973. The extent to which several major metropolitan areas in Canada were actually reached by Gallo SPANADA wine commercials, and the frequency with which they were reached, are shown in the affidavit of Donald C. Foote, Jr., dated August 27, 1973, filed in this proceeding.

The other Cronkite affidavit A-6(1), referred to as the photoboard affidavit, exhibits copies of eight photoboards representing all the different formats of Gallo SPANADA wine commercials televised in the United States from January 16, 1970 to May 31, 1973.

tant des stations de télévision, dans les deux affidavits de personnes représentant les réseaux de télévision National Broadcasting Company et Columbia Broadcasting System, et dans la pièce A ci-jointe, qui spécifient a) le nombre et l'identité des stations de télévision américaines qui ont diffusé des messages publicitaires du vin SPANADA de Gallo au Canada, b) les villes où ces stations diffusent, c) les régions du Canada où ont été captés ces messages, d) les messages (identifiés dans l'affidavit du 15 juin 1973) diffusés par ces stations et captés au Canada, e) le nombre de fois que chaque message a été diffusé par chaque station entre le 16 janvier 1970 et le 31 mai 1973, f) le nombre de fois que chaque message a été diffusé par chaque station du 16 janvier 1970 au 1^{er} novembre 1970, g) le nombre de fois que le mot SPANADA a été montré dans les messages diffusés par chaque station entre le 16 janvier 1970 et le 31 mai 1973, h) le nombre de fois que le mot SPANADA a été montré dans les messages diffusés par chaque station entre le 16 janvier 1970 et le 1^{er} novembre 1970, i) le nombre de fois que le mot SPANADA a été prononcé dans les messages diffusés par chaque station entre le 16 janvier 1970 et le 31 mai 1973, et j) le nombre de fois que le mot SPANADA a été prononcé dans les messages diffusés par chaque station entre le 16 janvier 1970 et le 1^{er} novembre 1970.

13. Il ressort du tableau ci-joint (pièce B) qu'au total 32 stations de télévision américaines, couvrant tous les États frontaliers à l'exception du Montana, du North Dakota et de l'Ohio, ont diffusé en tout 982 messages publicitaires relatifs au vin SPANADA, captés dans des régions métropolitaines du Canada entre le 16 janvier 1970 et le 1^{er} novembre 1970; il ressort en outre qu'au total 46 stations, couvrant tous les États frontaliers, ont diffusé en tout 2,222 de ces messages, captés au Canada entre le 16 janvier 1970 et le 31 mai 1973. C'est moi qui, de façon arbitraire, ai fixé au 31 mai 1973 la fin de la période considérée; la campagne se poursuit toujours sur les ondes de la plupart des stations mentionnées. Le tableau indique aussi qu'au cours de ces messages le mot SPANADA a été montré 1,201 fois et prononcé 2,198 fois pendant la période se terminant le 31 mai 1973.

14. Les données statistiques relatives à la population canadienne ci-jointes (pièce C), tirées de l'édition de 1973 du *Commercial Atlas & Marketing Guide* de la Rand McNally & Company, dont la source est le recensement officiel du Canada de 1971, révèlent que les messages captés dans les régions importantes du Canada pouvaient atteindre 51.64% de la population totale du Canada dans la période se terminant le 2 novembre 1970 et 55.87% dans la période se terminant le 31 mai 1973. L'affidavit de Donald C. Foote, junior, en date du 27 août 1973, produit en l'espèce, indique dans quelle mesure diverses grandes régions métropolitaines du Canada ont été atteintes par ces messages et à quelle fréquence elles l'ont été.

L'autre affidavit de Cronkite, la pièce A-6(1), soit l'affidavit du 15 juin 1973, est accompagné de copies de huit scénarios-maquettes représentant les divers messages publicitaires du vin SPANADA de Gallo diffusés aux États-Unis du 16 janvier 1970 au 31 mai 1973.

Next there are 46 affidavits, A-7 to A-52 inclusive, each by the manager, sales manager or other official of a television broadcasting station operating near the United States-Canada border referring to commercial advertisements depicted by the photoboards exhibited to the Cronkite photoboard affidavit and indicating the number of telecasts of such advertising from the broadcasting station prior to November 2, 1970 and from the date to May 31, 1973. Sixteen of these affidavits show no such telecasts prior to November 2, 1970 and can on that account be disregarded, though the exhibits to them or some of them may show telecasts between that date and July 21, 1971, when the opposition was filed. The form of these affidavits leaves something to be desired but in almost all of them the deponent swears, *inter alia*,

- (1) that he is familiar with
 - (a) the extent of reception of his station's telecasts by television sets in Canada;
 - (b) the television programming on his station; and
 - (c) the station's business records relative thereto;
- (2) that said business records show that certain identified items of the appellant's commercials attached to the photoboard affidavit were telecast on his station a particular number of times before November 2, 1970 and a further particular number of times from that date to May 31, 1973, as more particularly shown on a document attached as an exhibit to his affidavit;
- (3) that the exhibit accurately states the date and time of each such commercial telecast;
- (4) that each such commercial was telecast at that date and time; and
- (5) that the signal of his station is received by television sets via signal and/or cable in the particular Canadian communities listed either in the affidavit or in a further exhibit thereto and that the station receives a significant amount of mail and advertising purchase orders from television receivers with Canadian addresses.

The subject matter of these affidavits, which I have described in (2) above, appears to be open to the observation that as proof of the contents of

Viennent ensuite 46 affidavits, pièces A-7 à A-52, chacun souscrit par le directeur, le directeur des ventes ou un autre dirigeant d'une station de télévision diffusant près de la frontière canado-américaine, relatifs aux messages publicitaires décrits aux scénarios-maquettes joints à l'affidavit du 15 juin 1973 et indiquant le nombre de fois que ce message a été diffusé par la station avant le 2 novembre 1970 et de cette date jusqu'au 31 mai 1973. Dans seize de ces affidavits, il est déclaré qu'aucun de ces messages n'a été diffusé avant le 2 novembre 1970; il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte, même si les pièces qui y sont jointes, du moins dans certains cas, indiquent qu'il y a eu diffusion entre cette date et le 21 juillet 1971, date de la production de l'opposition. La forme de ces affidavits laisse quelque peu à désirer, mais dans presque tous les cas le signataire affirme notamment sous serment

- (1) qu'il connaît bien
 - a) le nombre de foyers au Canada atteints par les émissions diffusées par sa station;
 - b) la programmation de sa station; et
 - c) les dossiers de la station y afférents;
- (2) que ces dossiers révèlent que certains éléments déterminés des messages de l'appelante joints à l'affidavit du 15 juin 1973 ont été diffusés sur les ondes de sa station un certain nombre de fois avant le 2 novembre 1970 et un certain nombre de fois de cette date jusqu'au 31 mai 1973, précisions qui sont données dans un document joint à son affidavit;
- (3) que ce document précise en outre la date et l'heure de diffusion de chacun de ces messages;
- (4) que ces messages ont été diffusés aux dates et aux heures mentionnées; et
- (5) que les émissions de sa station sont captées par câble ou autrement dans les agglomérations canadiennes mentionnées dans l'affidavit ou dans une pièce jointe à celui-ci et que la station reçoit une quantité importante de courrier et de commandes d'achat de supports publicitaires de personnes résidant au Canada.

La déclaration faite au paragraphe (2) de ces affidavits ne semble pas être conforme aux exigences de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au*

business records and of the truth of matters therein stated it does not comply with the requirements of section 30 of the *Canada Evidence Act*. Assuming that this particular objection is sound there still appears to me to be no valid objection to the sworn statements described in (3) and (4), or to the use of (2) as a description of the telecasts to which they refer. Before making these statements each of these deponents would have had the opportunity to refresh his memory by reference to the business records with which he says he is familiar and in the absence of cross-examination or contradiction I do not think the statements can or should be disregarded. Even eliminating those in which the exhibits have not been identified by the functionary taking the affidavit, these affidavits establish that the appellant's commercials were broadcast at such border television stations a total of more than 300 times in the period between January 16, 1970 and November 2, 1970 at various times of the afternoons and evenings and they thus support in part what is set out in paragraph 13 of the Cronkite affidavit.

Pausing here, on the admissible evidence to which I have already adverted the balance of probabilities weighs heavily in favour of the conclusion that the telecasts, as a whole, of commercial messages referring to the appellant's SPANADA wine by United States border television stations in the period between January 1970 and November 2, 1970 were received in Canada not only by a few but by a very large number of television viewers in Canada and further that the trade mark "SPANADA" had become known to many people in Canada. I venture to think it probable that the advertising would have a particular ring to people who were familiar with the Spanish custom referred to in the advertising and who would for that reason be more likely than others to pay particular attention to and remember the mark. The same people would probably be more likely than others to purchase the wine on the market.

Of the remaining affidavits I disregard in their entirety A-53(1) and A-54(1) as hearsay and not admissible under section 30 of the *Canada Evidence Act* as proof of the contents of business records. I also disregard A-57 as inadmissible hearsay. Exhibits A-55, A-56 and A-58 appear to me to be admissible as the opinions of three per-

Canada relatives à la preuve du contenu de pièces et de la véracité de ce qui y est déclaré. Admettons que cette objection soit fondée; il n'y a toujours pas, à mon avis, d'objection valide aux déclarations assermentées visées aux paragraphes (3) et (4) ni à l'utilisation du paragraphe (2) pour décrire les émissions qui y sont mentionnées. Avant de faire ces déclarations, chacun des témoins a pu, je suppose, se rafraîchir la mémoire en consultant les dossiers qu'il dit bien connaître et, en l'absence de contre-interrogatoire et de contradiction, je ne crois pas que ces déclarations puissent ou doivent être écartées. Même si on éliminait celles où les pièces n'ont pas été identifiées par le fonctionnaire qui a reçu le serment, ces affidavits établissent que les messages de l'appelante ont été diffusés par ces stations de télévision frontalières plus de 300 fois entre le 16 janvier 1970 et le 2 novembre 1970 à différentes heures de l'après-midi et de la soirée et ils appuient donc en partie le paragraphe 13 de l'affidavit de Cronkite.

Résumons. Si l'on se fonde sur les éléments admissibles de preuve dont il a été question ci-dessus, on conclura fort probablement, dans l'ensemble, que les messages publicitaires relatifs au vin SPANADA de l'appelante diffusés par des stations américaines de télévision situées près de la frontière, du mois de janvier 1970 jusqu'au 2 novembre 1970, ont été captés au Canada par un très grand nombre de téléspectateurs et, en outre, que la marque de commerce «SPANADA» est maintenant bien connue au Canada. Il me semble probable que cette publicité a connu un succès tout particulier auprès des personnes qui connaissent la coutume espagnole à laquelle elle fait allusion et qui, pour cette raison, y sont particulièrement réceptifs, c'est-à-dire des clients éventuels.

Quant aux autres affidavits, je ne tiens aucun compte des affidavits A-53(1) et A-54(1), au motif qu'il s'agit de oui-dire, inadmissible en vertu de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour prouver le contenu des dossiers. Il en va de même de la pièce A-57. Les pièces A-55, A-56 et A-58 me semblent admissibles, car il s'agit de l'opinion

sons of long experience in the advertising business as to the extent of viewing in Canada of United States border stations. These opinions support the conclusion I reach on the other evidence that the SPANADA advertising commercials telecast by such border transmitting stations were viewed by a substantial number of Canadian viewers. The opinions are no doubt based in part on hearsay, some of which is set out, but the deponent being qualified by his knowledge and experience to express an opinion on the subject, the fact that to some extent the opinion may be based on hearsay goes only to its weight and not to its admissibility.

On the whole, therefore, I am of the opinion that it has been established that the mark SPANADA was known in Canada at the material time as the trade mark of the appellant, widely known at least, if indeed not also well known within the meaning of section 5, and that this conclusion is irresistible on the evidence notwithstanding the very cogent observation of the learned Trial Judge that there was not so much as one affidavit by a Canadian viewer to the effect that he had seen appellant's SPANADA advertising on any of the United States television stations.²

The learned Trial Judge dealt with this ground of opposition in the following passage of his judgment:

I propose dealing firstly with the ground of attack under section 37(2)(d), namely, that the respondent's proposed mark is not distinctive. Distinctive is defined in section 2 of the Act as follows:

"distinctive" in relation to a trade mark means a trade mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

The appellant's submission is that on the evidence in this case, substantial advertising by it of its registered U.S. mark SPANADA on U.S. television stations near the Canadian border with substantial reception thereof by a large portion of the Canadian public has been established. Thus, the appellant contends that the respondent has not established that its (respondent's) identical mark actually distinguishes its (respondent's) wares from the appellant's wares. However, it was held in *Lime Cola Co. v. Coca Cola Co.* [1947] Ex.C.R.

² Compare *Richfield Oil Corporation v. Richfield Oil Corporation of Canada Ltd.* [1955] Ex.C.R. 17 per Thorson P. at page 24.

de trois personnes possédant une longue expérience dans le domaine de la publicité et qui connaissent bien la cote d'écoute au Canada des stations frontalières américaines. Cette opinion étaye ma conclusion, tirée du reste de la preuve, selon laquelle ces messages diffusés par des stations frontalières ont été vus par un nombre important de téléspectateurs au Canada. L'opinion de ces personnes est sans doute basée en partie sur du oui-dire, dont une partie est présentée comme telle, mais les témoins étant compétents, en raison de leurs connaissances et de leur expérience, à donner une opinion sur la question, cela ne peut que diminuer la valeur probante du témoignage, non le rendre inadmissible.

Dans l'ensemble, donc, je suis d'avis qu'il a été établi que la marque SPANADA était connue au Canada à l'époque pertinente comme étant la marque de commerce de l'appelante, connue d'un grand nombre, sinon très bien connue au sens de l'article 5, et que cette conclusion s'impose à la lumière de la preuve, ce qui n'enlève rien à la très grande pertinence de l'observation du savant juge de première instance sur l'absence du moindre affidavit d'un téléspectateur au Canada qui déclarerait avoir vu cette publicité sur une des stations américaines².

Voici l'extrait du jugement du savant juge de première instance qui traite de ce motif d'opposition:

Je suggère d'aborder en premier lieu le moyen d'opposition prévu à l'article 37(2)d), savoir, que la marque projetée de l'intimée n'est pas distinctive. Le mot «distinctif» est défini comme suit à l'article 2 de la Loi:

«distinctive», par rapport à une marque de commerce, désigne une marque de commerce qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d'autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi;

Aux dires de l'appelante, la preuve en l'espèce a démontré que cette dernière a entouré sa marque de commerce SPANADA enregistrée aux États-Unis d'une publicité importante sur les ondes de stations américaines de télévision situées près de la frontière canadienne dont la diffusion était captée par une partie importante du public canadien. Ainsi, l'appelante soutient que l'intimée n'a pas établi que sa marque identique distingue réellement ses marchandises de celles de l'appelante. Cependant, il a été jugé dans l'affaire *Lime Cola Co. c. Coca*

² Comparer *Richfield Oil Corporation c. Richfield Oil Corporation of Canada Ltd.* [1955] R.C.É. 17, le président Thorson, à la page 24.

180, that evidence that a mark has been used in a foreign country is not evidence that it is distinctive in Canada. A similar view was expressed by Viscount Dunedin in *Reddaway's Application* (1927) 44 R.P.C. 27 at page 37, where he said:

I agree with Mr. Justice Tomlin who said: "Though evidence of user in another country may be some evidence of an inherent quality of distinctiveness, it cannot be evidence that the mark is adapted to distinguish in the market of this country."

In the case at bar, there is no evidence whatsoever that appellant's mark has become distinctive in Canada. No affidavits were filed from any members of the wine industry in Canada or from members of the consuming public in Canada to the effect that they had seen appellant's SPAÑADA advertisements on the U.S. television stations and that, as a result, appellant's mark had become distinctive to them. There is no evidence before me from which I could possibly conclude that the appellant has established distinctiveness in its mark in Canada.

Since the appellant's mark has not become distinctive in Canada, the distinctiveness argument cannot be used as a bar to the respondent's application for registration.

I also have the opinion that advertising by itself does not qualify as use. It is conceded here that the appellant has not marketed any wares in Canada. Therefore the appellant has not used its mark in Canada within the meaning of section 4(1) of the Act, and accordingly does not come within the definition of "distinctive" contained in section 2 of the Act (*supra*).

It appears to me that what has been considered in this passage is whether it has been established by the evidence that the effect of the advertising was that the trade mark was distinctive of the appellant's wares at the material time. Having concluded that the evidence did not establish that the mark was distinctive of the appellant's wares within the meaning of section 2 the learned Trial Judge seems to have concluded that it followed that the mark was adapted to distinguish the wine of the respondent.

With respect, as I have already indicated, I do not think it follows from a finding that the mark was not distinctive of the appellant that it was "adapted to distinguish" the goods of the respondent and for that reason distinctive of the respondent or its goods.

In *Williamson Candy Company v. W. J. Crothers Company*³ the facts, as described in the judg-

³ [1924] Ex.C.R. 183.

Cola Co. [1947] R.C.É. 180 que la preuve de l'emploi d'une marque dans un pays étranger ne constitue pas une preuve de son caractère distinctif au Canada. Le Vicomte Dunedin a exprimé une opinion semblable dans l'arrêt *Reddaway's Application* (1927) 44 R.P.C. 27 à la page 37 où il a déclaré:

^a [TRADUCTION] Je souscris à l'opinion de M. le juge Tomlin qui a dit: «Bien que la preuve de l'emploi d'une marque en pays étranger puisse constituer une certaine preuve d'un élément propre au caractère distinctif, cela ne peut prouver que la marque est susceptible d'apporter une distinction sur le marché de ce pays.»

^b En l'espèce, il n'y a absolument aucune preuve que la marque de l'appelante est devenue distinctive au Canada. On n'a produit aucun affidavit de membres de l'industrie du vin au Canada ou de consommateurs canadiens, déclarant qu'ils avaient vu sur les ondes de stations américaines de télévision de la publicité portant sur la marque SPAÑADA de l'appelante et que, par conséquent, la marque de l'appelante avait acquis, à leurs yeux, un caractère distinctif. Je ne dispose d'aucune preuve qui me permettrait de conclure que l'appelante a démontré le caractère distinctif de sa marque au Canada.

^c Puisque la marque de l'appelante n'est pas devenue distinctive au Canada, l'argument du caractère distinctif ne peut constituer une fin de non-recevoir à la demande d'enregistrement de l'intimée.

^d Je suis également d'avis qu'en elle-même la publicité d'un produit ne suffit pas à consacrer son emploi. Il est admis en l'espèce que l'appelante n'a vendu aucune marchandise au Canada. Par conséquent, l'appelante n'a pas employé sa marque au Canada au sens de l'article 4(1) de la Loi, et, de ce fait, elle n'entre pas dans le cadre de la définition du mot «distinctif» contenue à l'article 2 de la Loi (précité).

^e D'après moi, cet extrait porte sur la question de savoir si la preuve a établi que la publicité a eu pour effet de rendre la marque de commerce distinctive des marchandises de l'appelante à l'époque considérée. Ayant conclu dans le sens de la négative (le mot «distinctive» est défini à l'article (2)), le savant juge de première instance semble avoir conclu qu'il s'ensuivait que la marque était adaptée à distinguer le vin de l'intimée.

^f En toute déférence, il ne me semble pas, je l'ai déjà dit, que si la marque n'était pas distinctive de l'appelante, elle était de ce fait «adaptée à distinguer» les marchandises de l'intimée et, par conséquent, distinctive de l'intimée ou de ses marchandises.

^g Dans l'affaire *Williamson Candy Company c. W. J. Crothers Company*³, il ressort des faits

³ [1924] R.C.É. 183.

ment of Maclean J., show that the plaintiff, a confectionery manufacturer and distributor in Chicago, had adopted and used in 1920 the trade mark "Oh Henry" to identify its goods. Registration of the mark was obtained in the United States in February 1922. In May 1922 the defendant, a manufacturer of confectionery and biscuits at Kingston, Ontario, sought and obtained registration of the same mark under the *Trade Marks and Designs Act*. The judgment went on to say [at pages 184-185]:

The plaintiff did not attempt to prove any user of his trade-mark in Canada, apparently no sales of his confectionery ever having been made here. Counsel on behalf of the defendant admitted that the plaintiff had, prior to and since the defendant's registration, advertised in American publications, many of which had substantial circulation in Canada, its confectionery under the trade-mark in question. There is no doubt, I think, but that the plaintiff advertises very extensively. It is not alleged that the defendant ever obtained the plaintiff's consent to the registration of this mark.

The plaintiff sued for expungement. At pages 191-192, Maclean, J. said:

The use of trade-marks was adopted to distinguish one person's goods from those of another, on the market, and to prevent one person selling his goods as those of another. The system was designed to encourage honest trading, and the protection of the buying public. One may safely say that our Trade-Marks Act was not enacted to encourage in Canada the adoption of foreign registered marks, even if there were no user by the foreign registrant here. That would cause confusion and deception, just the thing that trade-marks were supposed to avoid, and it would be a fetter upon trade, another thing quite foreign to the purposes of trade-marks. Trade-mark legislation was designed as much for the benefit of the public, as for the users of trade-marks.

If such a practice were knowingly permitted by all countries, the use of trade-marks would end in hopeless confusion and bring about a result which trade-marks were originally supposed to avoid. Happily the tendency is always towards the protection of marks registered in another country. In fact a convention exists today, to which many important countries are parties, which provides for a system of international registration. In so far as possible each country should I think respect the trade-marks of the other country, or else international trade and public interests would suffer. I think knowledge of foreign registration and user, of a mark applied to the same class of goods, as in this case, and particularly where the foreign user is in a contiguous country using the same language, and between which travel is so easy, and advertising matter so freely circulates, should in most cases be a bar to registration knowingly, of that mark here. This should be particularly true where, as in this case, the plaintiff's advertising, circulating substantially in Canada, might very likely mislead the public into thinking that

exposés dans le jugement du juge Maclean que la demanderesse, fabricant et distributeur de confiseries à Chicago, avait adopté et employé en 1920 la marque de commerce «Oh Henry» pour identifier ses marchandises. Elle a obtenu l'enregistrement de la marque aux États-Unis en février 1922. En mai 1922, la défenderesse, fabricant des confiseries et de biscuits à Kingston (Ontario), a demandé et obtenu l'enregistrement de la même marque en vertu de la *Loi des marques de commerce et dessins de fabrique*. Voici un extrait de la décision [aux pages 184-185]:

[TRADUCTION] La demanderesse n'a pas tenté de prouver un emploi quelconque de sa marque de commerce au Canada, où elle semble ne jamais avoir vendu de confiseries. L'avocat de la défenderesse a admis que la demanderesse avait, avant et après l'enregistrement effectué par la défenderesse, annoncé sa confiserie sous la marque de commerce en question dans des publications américaines qui, dans plusieurs cas, avaient une large diffusion au Canada. Il ne fait pas de doute, me semble-t-il, que la demanderesse fait beaucoup de publicité. La défenderesse ne prétend pas avoir obtenu le consentement de la demanderesse à l'enregistrement de cette marque.

La demanderesse a intenté une action en radiation. Le juge Maclean a déclaré aux pages 191-192:

[TRADUCTION] On a commencé à utiliser les marques de commerce pour distinguer les marchandises d'une personne et pour empêcher qu'une personne ne vende ses marchandises en les présentant comme celles d'une autre. Ce système a pour but d'encourager le commerce honnête et de protéger le consommateur. Il n'y a pas de doute que notre loi sur les marques de commerce n'a pas été édictée pour promouvoir au Canada l'adoption de marques étrangères déposées, même dans le cas où le détenteur étranger ne l'emploie pas au Canada. Cette situation créerait de la confusion et favoriserait la duperie, précisément ce qu'on cherche à éviter, et gênerait le commerce, ce qui est aussi aux antipodes du but visé. La législation relative aux marques de commerce vise autant la protection du public que celle des usagers.

Si tous les pays autorisaient sciemment une telle pratique, il en résulterait un fouillis inextricable, situation à laquelle les marques de commerce avaient justement pour but de parer. Heureusement, on a toujours tendance à protéger les marques enregistrées à l'extérieur du Canada. En fait, plusieurs pays importants sont maintenant signataires d'une convention qui prévoit un système international d'enregistrement. Dans la mesure du possible, chaque pays, me semble-t-il, doit respecter les marques de commerce étrangères, pour éviter de mettre en péril le commerce international et de nuire à l'intérêt public. La connaissance de l'enregistrement et de l'emploi à l'extérieur du Canada d'une marque utilisée en liaison avec le même type de biens, comme en l'espèce, particulièrement si l'utilisateur est dans un pays voisin où la langue est la même, s'il est très facile de voyager d'un pays à l'autre et si la publicité circule très librement, sont des éléments qui, dans la plupart des cas, devraient, d'après moi, nous inciter à refuser d'enregistrer sciemment cette marque de commerce au Canada. A plus forte

the defendant's goods were the same as the advertised goods of the plaintiff. The conspicuous presentation of the word mark on the label would influence the eye to that conclusion, notwithstanding the less conspicuous but clearly printed matter on the label, indicating the name of the maker of the goods. That rule would impose no hardship on any person. Conceivably there might be instances when this principle might well be ignored. The case of innocent user and registration is quite a different thing altogether and need not here be considered. Again if the plaintiff had neglected to apply for registration here for a long number of years after his registration in the United States possibly a different view might be taken of the case. That might be construed as a deliberate abandonment of this market, or of the mark in this market. I do not think that contention can yet fairly be made. The defendant registered the mark, in Canada, within four months, after the plaintiff registered in the United States.

In view of the facts before me I am of the opinion that the registration in question was improperly made. The defendant was not the *proprietor* of the mark, and was not entitled to register the same and it should be expunged. Neither was the defendant the first to use the mark to his knowledge. The discretion placed in the Minister by section 11, and now in this court, may well be exercised against the defendant's registration, and I am of the opinion that the defendant's registration is calculated to deceive or mislead the public, and for that reason also, the defendant's registered mark should be expunged. [Emphasis added].

The statute has been changed since this was written but the general comments of the learned Judge are as valid today as they were in 1924. The significant part of this for present purposes is that on facts which are strikingly similar in principle the learned Judge held that having regard to the plaintiff's advertising and the knowledge of its mark thereby generated in Canada the defendant's registration of the mark for use in Canada was "calculated to deceive or mislead the public" and for that reason should be expunged. This particular finding of the learned Judge later became the basis for the affirming of his judgment by the Supreme Court.⁴

At page 380 Anglin C.J. speaking for the majority of the Court said:

The learned President has held that the defendant's trademark as registered "is calculated to deceive and mislead the public." That finding has not been successfully impeached. The evidence warrants it. It in turn fully supports the order made by

⁴ [1925] S.C.R. 377.

raison lorsque, comme en l'espèce, la publicité de la demanderesse largement diffusée au Canada, est très susceptible d'inciter le public à croire que les marchandises de la défenderesse sont les mêmes que celles annoncées par la demanderesse. Étant donné l'importance visuelle du nom de la marque de commerce sur l'étiquette, c'est ce que les gens croiront, même si le nom du fabricant est clairement imprimé (moins en vue cependant) sur l'étiquette. Cette règle ne serait préjudiciable à personne. On peut imaginer des cas où il y aurait lieu de déroger à ce principe. Le cas de celui qui fait enregistrer et emploie une marque de commerce sans savoir qu'elle existe déjà est une toute autre question et ne nous intéresse donc pas. Ou encore si la demanderesse avait laissé passer de nombreuses années après l'enregistrement aux États-Unis avant de demander l'enregistrement au Canada, la solution serait peut-être différente. Cette attitude pourrait s'interpréter comme une décision d'abandonner ce marché ou la marque de commerce dans ce marché. Il serait prématuré en l'espèce, me semble-t-il, de faire une telle prétention. La défenderesse a enregistré la marque au Canada dans les quatre mois de l'enregistrement de celle-ci par la demanderesse aux États-Unis.

A la lumière des faits qui m'ont été présentés, je décide que l'enregistrement a été fait sans droit. La défenderesse n'était pas *propriétaire* de la marque et n'avait pas le droit de l'enregistrer; l'inscription doit donc être radiée. La défenderesse savait en outre qu'elle n'était pas la première à employer cette marque. Le pouvoir discrétionnaire conféré au Ministre par l'article 11, que peut maintenant exercer cette cour, peut à bon droit être exercé contre l'enregistrement fait par la défenderesse, et je suis d'avis que cet enregistrement vise à tromper le public ou à l'induire en erreur, autre motif en justifiant la radiation. [C'est moi qui souligne].

La Loi a été modifiée depuis, mais les observations du savant juge sont aussi valables aujourd'hui qu'en 1924. Ce qui nous intéresse dans tout cela, c'est qu'en partant de faits qui, pour l'essentiel, sont remarquablement semblables à ceux de la présente espèce, le savant juge a décidé qu'étant donné la publicité faite par la demanderesse et la connaissance de sa marque ainsi répandue au Canada, l'enregistrement de la marque au Canada fait par la défenderesse «visait à tromper le public ou à l'induire en erreur» et que, pour ce motif, il y avait lieu de le radier. C'est précisément sur cette conclusion du savant juge que la Cour suprême⁴ a fondé son jugement portant confirmation.

Le juge en chef Anglin, parlant au nom de la majorité de la Cour, a déclaré à la page 380:

[TRADUCTION] Le savant président a décidé que cet enregistrement de la marque de commerce par la défenderesse «vise à tromper le public ou à l'induire en erreur». Cette conclusion tient toujours. La preuve présentée la justifie. Et elle justifie

⁴ [1925] R.C.S. 377.

the Exchequer Court that the defendant's trade-mark should be expunged as a trade-mark which the Minister in the exercise of his discretion could properly have refused to register.

On the facts of the present case I am of the opinion that here too the registration of the mark "SPANADA" as the trade mark of the respondent and its use by the respondent in association with its wines would be calculated to deceive and mislead the public and that it follows from this that the mark is not adapted to distinguish the wares of the respondent. The opposition of the appellant under section 37(2)(d) of the *Trade Marks Act* should therefore be sustained.

In the course of argument counsel referred to the judgment of Cattanach J. in *Marineland Inc. v. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.*⁵ where a similar objection of lack of distinctiveness was made in opposition to the defendant's application for registration of "MARINELAND" as its trade mark in respect of services. The case, as I read it, is one where prior to the application for registration there had been use of the trade mark by the defendant to distinguish his services in Canada and the question fell to be resolved on the first part of the definition of "distinctive" in section 2 of the Act, that is to say, whether it "actually" distinguished the services of the defendant, rather than on the alternative expression "adapted so to distinguish them". The case, as I read it, is thus distinguishable from the present and is, in any event, a decision on the particular facts, but there are in the reasons of the learned Trial Judge certain expressions of opinion which, if intended to be of general application, appear to be in conflict, at least to some extent, with the view I have formed in the present case. To the extent that there is such conflict I am unable to adopt or follow what was said in that case.

This conclusion makes it unnecessary to consider the other grounds of opposition, that is to say, those based on section 37(2)(c) and the standard of proof of making a mark well known in Canada that will serve for the purposes of section 5, and that based on section 29, and I express no opinion on them. With respect to section 5 there appear to

⁵ [1974] 2 F.C. 558.

pleinement l'ordonnance rendue par la Cour de l'Échiquier de radier l'inscription de la marque de commerce de la défenderesse, celle-ci étant une marque de commerce que le Ministre, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, aurait pu refuser d'enregistrer.

^a Étant donné les faits de l'espèce, je suis d'avis qu'ici aussi l'enregistrement de la marque «SPANADA» par l'intimée et son emploi par celle-ci en liaison avec ses vins viserait à tromper le public ou ^b à l'induire en erreur et qu'il s'ensuit que la marque n'est pas adaptée à distinguer les marchandises de l'intimée. L'opposition de l'appelante en vertu de l'article 37(2)d) de la *Loi sur les marques de commerce* doit donc être accueillie.

^c Dans les plaidoiries, on a renvoyé à la décision du juge Cattanach dans l'affaire *Marineland Inc. c. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.*⁵, où ^d une objection analogue fondée sur le défaut de caractère distinctif a été faite à la demande d'enregistrement du nom «MARINELAND» présentée par la défenderesse, qui voulait en faire la marque de commerce qu'elle emploierait en liaison avec ses ^e services. Si je comprends bien, dans ce cas-là, la défenderesse avait employé la marque de commerce pour distinguer ses services au Canada avant la demande d'enregistrement et c'est la première partie de la définition de «distinctive», à ^f l'article 2 de la Loi, qui s'appliquait; la question était de savoir si elle distinguait «véritablement» les services de la défenderesse et non pas de savoir si elle était «adaptée à les distinguer». Cette affaire, me semble-t-il, peut donc être distinguée de la ^g présente affaire; il s'agit d'ailleurs d'un cas d'espèce. Il y a néanmoins dans les motifs du jugement des opinions qui, si elles se veulent d'application générale, semblent entrer en conflit, du moins jusqu'à un certain point, avec la position que j'ai ^h adoptée en l'espèce. Dans la mesure de cette incompatibilité, je suis incapable d'adopter ou de suivre lesdites opinions.

ⁱ Étant donné cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'étudier les autres motifs d'opposition, c'est-à-dire celui qui est basé sur l'article 37(2)c) et la preuve requise pour établir qu'une marque est bien connue au Canada aux fins de l'article 5, et le motif fondé sur l'article 29; je n'exprime en conséquence aucune opinion sur ces questions. Il semble

⁵ [1974] 2 C.F. 558.

be expressions of opinion in *Wian v. Mady*⁶, the judgment of the Trial Division in the present case and in the *Marineland* case. I mention these simply to observe that they do not appear to me to apply to the point on which, in my opinion, this appeal succeeds.

I would allow the appeal and direct the Registrar of Trade Marks to refuse the respondent's application.

The appellant is entitled to its costs in this Court and in the Trial Division.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

que des opinions ont été exprimées relativement à l'article 5 dans l'arrêt *Wian c. Mady*,⁶ dans la décision du tribunal de première instance dans la présente affaire et dans l'arrêt *Marineland*. Si j'en fais mention, c'est simplement pour signaler que ces opinions ne me semblent pas s'appliquer à la question qui, à mon avis, détermine l'issue du présent litige.

J'accueille l'appel et j'ordonne au registraire des marques de commerce de rejeter la demande de l'intimée.

L'appelante a droit à ses frais dans cette cour et dans la Division de première instance.

c

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

d LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

⁶ [1965] 2 Ex.C.R. 3.

⁶ [1965] 2 R.C.É. 3.

A-614-75

A-614-75

In re applications under the *National Energy Board Act* for certificates of public convenience and necessity for construction and operation of a natural gas pipeline by Canadian Arctic Gas Pipeline Limited; Foothills Pipe Lines Ltd., Westcoast Transmission Company Limited and The Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited; and in re application for certificate of public convenience and necessity for construction and operation of certain extensions to its natural gas pipeline by Alberta Natural Gas Company Ltd.; and in re submission by the Alberta Gas Trunk Line Company Limited; and in re application by the National Energy Board pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*

Court of Appeal, Thurlow, Pratte, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, December 8, 9, 10 and 12, 1975.

Judicial review—Mackenzie Valley pipeline—Whether Chairman of National Energy Board disqualified from being a member of panel hearing applications—Whether likelihood of bias—Jurisdiction—Whether question properly determinable under s. 28(4)—Federal Court Act, s. 28(4).

The National Energy Board referred to the Court the question whether the Board would err in rejecting objections to the constitution of the panel hearing applications and in holding that the Chairman was not disqualified from being a member of the panel on ground of reasonable apprehension or likelihood of bias. The basis of the alleged apprehension is that prior to becoming Chairman, Mr. Crowe, as a director, and later President, of the Canada Development Corporation actively participated in deliberations and decisions of a consortium in carrying out the objectives of the Gas Arctic-Northwest Project Study Group. The issue appears to be whether Mr. Crowe was biased in favour of the need for a pipeline.

Held, the question referred should be answered in the negative. Neither actual bias nor financial interest are alleged, and there is no suggestion of any statement by Mr. Crowe, or any promise by him to anyone that any particular result will attend any of the applications. All of the circumstances might give rise, in a very sensitive conscience, to the uneasy suspicion of unconscious bias, but that is not the test. Rather, the test is what an informed person, having viewed the matter realistically, practically and thoroughly, would conclude. The facts should not cause reasonable persons to have a reasonable apprehension of bias concerning either the necessity for the pipeline, or which of the applicants should be granted the certificate. The Chairman's participation in the Corporation was essentially in the interests of government; this function

In re les demandes en vertu de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* en vue d'obtenir des certificats de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'exploitation d'un pipe-line pour le transport du gaz naturel, présentées par Pipe-line de gaz arctique canadien Limitée, Foothills Pipe Lines Ltd., Westcoast Transmission Company Limited et Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited; et in re une demande présentée par Alberta Natural Gas Company Ltd., en vue d'obtenir un certificat de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'exploitation de certaines extensions à ses pipe-lines pour le transport du gaz naturel; et in re une requête présentée par Alberta Gas Trunk Line Company Limited; et in re une demande présentée par l'Office national de l'énergie en vertu de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*

Cour d'appel, les juges Thurlow, Pratte, Urie et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 8, 9, 10 et 12 décembre 1975.

Examen judiciaire—Pipe-line de la vallée du Mackenzie—Le président de l'Office national de l'énergie est-il inhabile à faire partie du comité jugeant les demandes?—Y a-t-il vraisemblance de partialité?—Compétence—La question relève-t-elle de l'art. 28(4)?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(4).

L'Office national de l'énergie a soumis à la Cour la question de savoir si l'Office ferait erreur en rejetant les objections contre la composition du comité devant juger les demandes et en statuant que le président n'est pas inhabile à faire partie du comité pour cause de crainte ou de probabilité raisonnables de partialité. On doute de l'impartialité de Crowe parce que pendant la période qui a précédé sa nomination au poste de président, il a activement participé, à titre d'administrateur puis de président de la Corporation de développement du Canada, aux délibérations et aux décisions d'un consortium dans l'exécution des objets du Gas Arctic-Northwest Project Study Group. Le point en litige est de savoir si Crowe est prévenu en faveur de la nécessité d'un pipe-line.

Arrêt: il faut répondre par la négative à la question soumise à la Cour. On n'allègue ni la partialité ni l'intérêt pécuniaire et la preuve ne révèle, de la part de Crowe, aucune promesse à qui que ce soit quant à l'issue des demandes. Les circonstances peuvent jeter le doute chez une personne scrupuleuse et la porter à croire qu'il est prévenu à son insu, mais ce n'est pas le critère applicable. Il faut plutôt se demander à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui aurait étudié la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Les faits ne devraient pas induire une personne raisonnable à craindre que Crowe ne soit pas impartial sur la nécessité d'un pipe-line ou sur la question de savoir laquelle des requérantes devrait obtenir le certificat. La participation du président aux activités de la Corporation était essentiellement dans l'intérêt

ended on his appointment to the Board some five months before the filing of the first applications in this matter. There appears to be no reason for apprehension that he would be likely to be unable or unwilling to disabuse his mind of preconceptions he may have in the face of new material pointing to a different view of matters considered in the course of his participation in the study group, or that he would be unconsciously influenced by decisions which he supported as a participant in the group. The issues before the Board are quite different from those considered by the group. There is no reason why the Chairman, who is not fettered by any personal interest in any of the applicant companies or any proprietary interest in the result of any decision in which he participated, and is no longer in the service of the study group, cannot approach these new issues with equanimity and impartiality.

Regina v. Botting [1966] 2 O.R. 121, discussed. *Szilard v. Szasz* [1955] S.C.R. 3, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

H. Soloway, Q.C., Ian Blue and *R. McGregor* ^d for National Energy Board.

G. W. Ainslie, Q.C., for Attorney General of Canada.

D. M. M. Goldie, Q.C., and *D. G. Gibson* for Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. and Canadian Arctic Gas Pipeline Group. ^e

R. J. Gibbs, Q.C., for Foothills Pipe Lines.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd. ^f

J. Hopwood for Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

J. L. DeW. King and *L. G. W. Chapman* for Westcoast Transmission Co. Ltd. ^g

B. A. Crane for TransCanada PipeLines Co. Ltd.

J. H. Farrell and *W. J. Miller* for Consumers Gas Co. and Union Gas Ltd.

J. R. Smith, Q.C., for Alberta Natural Gas Co. Ltd. ^h

W. I. C. Binnie and *R. J. Sharpe* for Committee for Justice and Liberty.

A. R. Lucas for Canadian Arctic Resources. ⁱ

T. G. Kane for Consumers Association of Canada.

SOLICITORS:

Law Branch, National Energy Board for the National Energy Board. ^j

du gouvernement; son mandat a pris fin au moment de sa nomination au poste de président de l'Office environ cinq mois avant le dépôt de la première des demandes en question. Mis en présence de nouveaux éléments de preuve suggérant un point de vue différent sur les questions qu'il a étudiées au moment de sa participation aux activités du groupe d'étude, rien ne porte à croire qu'il serait impuissant ou peu disposé à rejeter les préjugés qu'il pourrait avoir et qu'il serait influencé à son insu par les décisions qu'il a appuyées à titre de participant du groupe d'étude. Les questions soumises à l'Office sont très différentes de celles étudiées par le groupe. Le président n'a aucun intérêt dans aucune des compagnies requérantes; les décisions auxquelles il a participé ont été prises libres de toute considération pécuniaire et il ne fait plus partie du groupe d'étude. Donc, rien ne permet de craindre qu'il ne puisse pas aborder ces nouvelles questions avec sérénité et impartialité.

Arrêt analysé: *Regina c. Botting* [1966] 2 O.R. 121. Arrêt appliqué: *Szilard c. Szasz* [1955] R.C.S. 3. ^c

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

H. Soloway, c.r., Ian Blue et *R. McGregor* pour l'Office national de l'énergie.

G. W. Ainslie, c.r., pour le procureur général du Canada.

D. M. M. Goldie, c.r., et *D. G. Gibson* pour la Pipeline de gaz arctique canadien Limitée et le Groupe de pipeline de gaz arctique canadien. ^e

R. J. Gibbs, c.r., pour la Foothills Pipe Lines.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd. ^f

J. Hopwood pour l'Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

J. L. DeW. King et *L. G. W. Chapman* pour la Westcoast Transmission Co. Ltd. ^g

B. A. Crane pour la TransCanada PipeLines Co. Ltd.

J. H. Farrell et *W. J. Miller* pour la Consumers Gas Co. et la Union Gas Ltd.

J. R. Smith, c.r., pour l'Alberta Natural Gas Co. Ltd. ^h

W. I. C. Binnie et *R. J. Sharpe* pour le Committee for Justice and Liberty.

A. R. Lucas pour le Canadian Arctic Resources. ⁱ

T. G. Kane pour l'Association des consommateurs du Canada.

PROCUREURS:

Service juridique de l'Office national de l'énergie pour l'Office national de l'énergie. ^j

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Russell & DuMoulin, Vancouver, for Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. and the Canadian Arctic Gas Pipeline Group.

McLaws & Company, Calgary, for Foothills Pipe Lines.

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, for Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd.

Howard, Dixon, Mackie, Forsyth, Calgary, for Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

Macdonald, Affleck, Ottawa, for Westcoast Transmission Co. Ltd.

Gowling & Henderson, Ottawa, for TransCanada PipeLines Co. Ltd.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Myers, Toronto, for Consumers Gas Co. and Union Gas Ltd.

MacKimmie, Matthews, Calgary, for Alberta Natural Gas Co. Ltd.

MacKinnon, McTaggart, Toronto, for the Committee for Justice and Liberty.

General Counsel, Canadian Arctic Resources Committee for Canadian Arctic Resources Committee.

General Counsel, Consumers Association of Canada for Consumers Association of Canada.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour la Pipeline de gaz arctique canadien Limitée et le Groupe de pipeline de gaz arctique canadien.

McLaws & Company, Calgary, pour la Foothills Pipe Lines.

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, pour l'Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd.

Howard, Dixon, Mackie, Forsyth, Calgary, pour l'Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

Macdonald, Affleck, Ottawa, pour la Westcoast Transmission Co. Ltd.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la TransCanada PipeLines Co. Ltd.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Myers, Toronto, pour la Consumers Gas Co. et la Union Gas Ltd.

MacKimmie, Matthews, Calgary, pour l'Alberta Natural Gas Co. Ltd.

MacKinnon, McTaggart, Toronto, pour le Committee for Justice and Liberty.

Service du contentieux du Comité canadien de ressources de l'Arctique pour le Comité canadien de ressources de l'Arctique.

Service du contentieux de l'Association des consommateurs du Canada pour l'Association des consommateurs du Canada.

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

THURLOW J.: By its order number PO-1-GH-2-75 made on October 29, 1975 the National Energy Board referred to this Court pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act* the following question:

Would the Board err in rejecting the objections and in holding that Mr. Crowe was not disqualified from being a member of the panel on the grounds of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias?

The objections referred to were objections to the constitution of the panel of the Board hearing the applications referred to in style of these proceedings.

The order recited in some 21 paragraphs the facts leading to the decision to refer this question to the Court and to the order were attached some

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

LE JUGE THURLOW: Par son ordonnance sous la cote PO-1-GH-2-75 en date du 29 octobre 1975, l'Office national de l'énergie a soumis à cette cour la question suivante, conformément à l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

[TRADUCTION] L'Office ferait-il erreur en rejetant les objections et en statuant que M. Crowe n'est pas inhabile à faire partie du comité pour cause de crainte ou probabilité raisonnables de partialité?

Ces objections s'adressaient à la composition du comité de l'Office qui entendait les demandes mentionnées dans l'intitulé de cette action.

L'ordonnance, dans quelque 21 paragraphes, cite les faits qui ont motivé la décision de soumettre cette question à la Cour; 14 pièces y sont

14 exhibits which include correspondence by which the subject matter was raised before the Board, documents pertaining to the issue raised by the question and a transcript of the oral proceedings of the Board which preceded the making of the order.

In the proceedings before the Board, of some 88 parties recognized as being entitled to be heard, five objected to Mr. Crowe. The remainder either expressed no objection or took no position. In this Court three parties, *viz.*, The Canadian Arctic Resources Committee, the Committee for Justice and Liberty Foundation and the Consumers Association of Canada took the position that the question referred should be answered in the affirmative. Counsel for Alberta Natural Gas Company Ltd. took no objection to Mr. Crowe acting as a member of the panel but submitted that the Court should decide the question. All other parties represented and heard including the National Energy Board and the Attorney General of Canada supported a negative answer to the question.

The first matter to be resolved, one that was raised by the Court, is whether the question referred is one that can properly be determined on a reference under subsection 28(4). Counsel for the National Energy Board, the Attorney General of Canada and several other parties all supported the affirmative position. No one supported the negative.

The matter is not free from difficulty because the jurisdiction of the Court under subsection 28(4) is not advisory. The difficulty seems to us to arise largely from the form of the question. Having regard to the substance of the question presented we are satisfied that since the facts on which it is to be decided are all stated in the order of the Board and the exhibits thereto and are not in dispute the question of what inferences are to be drawn from them and the consequences which flow from them are questions of law within the meaning of subsection 28(4) and can properly be determined by the Court. Moreover, if the question raised is regarded, as we think it may be, as one

jointes, notamment les lettres qui ont amené l'affaire devant l'Office, les documents relatifs au point contesté que soulève la question et une transcription des débats de l'Office qui ont précédé l'ordonnance.

Au cours des débats devant l'Office, seulement 5 des 88 parties auxquelles on avait reconnu le droit de se faire entendre se sont opposées à ce que Crowe fasse partie du comité. Les autres n'ont pas présenté d'objection ou n'ont pas pris position. Devant cette cour, trois parties, à savoir le Canadian Arctic Resources Committee, le Committee for Justice and Liberty Foundation et l'Association des consommateurs du Canada étaient d'avis qu'il fallait répondre affirmativement à la question soumise à la Cour. L'avocat de l'Alberta Natural Gas Company Ltd. ne s'est pas opposé à ce que Crowe fasse partie du comité mais selon lui, c'était à la Cour de trancher la question. Toutes les autres parties représentées et entendues, y compris l'Office national de l'énergie et le procureur général du Canada, ont affirmé qu'il fallait répondre négativement à la question.

Le premier point à résoudre, que la Cour a d'ailleurs soulevé, est de savoir si l'article 28(4) accorde à cette dernière la compétence de trancher la question soumise. Les avocats de l'Office national de l'énergie, du procureur général du Canada et de plusieurs autres parties ont tous affirmé que oui. Personne n'a soutenu le contraire.

L'affaire n'est pas sans difficulté parce que la compétence conférée à la Cour en vertu du paragraphe 28(4) n'est pas de nature consultative. Le problème, nous semble-t-il, réside dans la façon dont est formulée la question. Quant à sa substance, l'ordonnance de l'Office et les pièces y annexées citant tous les faits essentiels à la décision, faits d'ailleurs non contestés, nous sommes convaincus que la question des conclusions qu'il faut en tirer et les conséquences qui en découlent sont des questions de droit au sens du paragraphe 28(4), et relèvent de la compétence de la Cour. De plus, si l'on considère la question soulevée comme relevant de la compétence de l'Office au sens du

going to the jurisdiction of the Board, within the meaning of the word "jurisdiction" in subsection 28(4)¹, it appears to us that since no facts other than those set out in the order and the exhibits thereto have been put forward by any party the material before us, on which the question of jurisdiction is to be decided, must necessarily lead to the same result. We are accordingly of the opinion that the Court has jurisdiction to determine the question referred to it.

As the title of this proceeding indicates, the proceedings before the National Energy Board in which the question arose consisted of a number of applications under the *National Energy Board Act* for certificates of public convenience and necessity for the construction and operation of pipelines. All of these applications are in respect of projects connected with the movement of natural gas from Arctic regions to southern markets. Some are competitive with others.

In April 1975 the Board assigned Mr. Crowe and two other members to constitute the panel to hear the several applications and on May 23, 1975 the Board directed that the applications be heard together, at one public hearing to be held in the autumn of 1975, and that there be a pre-hearing conference in accordance with Rules of Practice and Procedure of the Board commencing on July 8, 1975. The date for the hearing was subsequently set for October 27, 1975.

On July 9, 1975 counsel for Canadian Arctic Gas Pipeline Limited, one of the applicants, expressed to Board counsel concern about the composition of the panel if Mr. Crowe were a member on the grounds of reasonable apprehension of bias in favour of his client. Correspondence ensued and, some ten days before the hearing commenced, copies of the correspondence and the materials now before the Court, including a statement intended to be read at the hearing by Mr. Crowe, were sent to all parties recognized as being entitled to be heard at the hearing.

¹ Compare *Regina v. Botting* [1966] 2 O.R. 121 per Laskin J.A. (as he then was) at page 136.

mot «compétence» au paragraphe 28(4)¹, point de vue que nous croyons acceptable, et puisque les parties n'ont avancé aucun fait autre que ceux exposés dans l'ordonnance et dans les pièces y annexées, nous estimons que les faits qui nous ont été soumis et sur lesquels il faut fonder la décision relative à la compétence doivent nécessairement entraîner la même conclusion. Nous sommes par conséquent d'avis que la Cour a compétence pour trancher la question dont elle est saisie.

Comme l'indique l'intitulé de la cause, les procédures à l'origine de la question consistaient en un certain nombre de demandes faites à l'Office national de l'énergie, en vertu de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, visant à obtenir des certificats de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'opération de pipelines. Toutes ces demandes concernent des projets relatifs au transport du gaz naturel depuis l'Arctique jusqu'aux marchés méridionaux. Certaines demandes sont en concurrence avec d'autres.

En avril 1975, l'Office a institué un comité composé de trois membres, dont Crowe, pour entendre les diverses demandes. Le 23 mai 1975, l'Office a ordonné qu'elles soient entendues ensemble, au cours d'une même audience publique devant avoir lieu à l'automne de 1975, et a décrété, conformément à ses règles de pratique et de procédure, la tenue d'une conférence préalable à compter du 8 juillet 1975. Par la suite, la date de l'audience a été fixée au 27 octobre 1975.

Le 9 juillet 1975, l'avocat de la Pipeline de gaz arctique canadien Limitée, l'un des demandeurs, a exprimé à l'avocat de l'Office l'inquiétude que lui causait la composition du comité si Crowe devait en faire partie, au motif qu'il y avait raisonnablement lieu de craindre que ce dernier ne soit prévenu en faveur de son client. Il y eut échange de lettres et environ dix jours avant le début de l'audience, toutes les parties auxquelles on avait reconnu le droit de s'y faire entendre ont reçu copie de la correspondance et des documents présentement soumis à la Cour, y compris une déclaration que devait lire Crowe à l'audience.

¹ Comparer à l'affaire *Regina c. Botting* [1966] 2 O.R. 121, à la décision du juge d'appel Laskin (maintenant juge en chef de la Cour suprême du Canada) à la page 136.

The basis of the alleged apprehension of bias on the part of Mr. Crowe, in summary, is that in the period from October 1972 to October 1973 which immediately preceded his appointment as Chairman of the National Energy Board he was at first a director and later the President of the Canada Development Corporation and as a representative of that corporation actively participated in deliberations and decisions of a consortium of some 15 to 27 companies, of which the Canada Development Corporation became one, in carrying out the objects of what was known as the Gas Arctic-Northwest Project Study Group under the terms of an agreement entitled "Joint Research and Feasibility Study Agreement" and dated June 1, 1972.

Paragraph 2 of Article I of the agreement set out these objects as follows:

2. The principal purpose of the Study Group shall be: (a) the conduct of research, experimental and feasibility studies, testing and planning to determine whether the construction and operation of a gas pipeline from Northern Alaska and North-western Canada to locations on the border between Canada and the lower 48 states of the United States (hereinafter referred to as the Project) are feasible and desirable in light of relevant physical, environmental and economic data, terms and conditions of available financing, applicable legal requirements and governmental considerations; and if so, (b) the preparation and completion of such studies, exhibits and other data as may be required for the filing of applications with government agencies in Canada and the United States for authority to construct and operate the Project; and (c) the filing and prosecution of such applications. These activities are hereinafter referred to as the Preconstruction Activities.

In connection with the foregoing the Study Group shall study and consider all reasonably feasible gas pipeline configurations, routes and facilities and methods of ownership of any thereof, including (i) those serving eastern, central and western market areas, (ii) various routes and facilities appropriate to such purpose, including wholly new facilities and the utilization of the whole or any portion of any presently existing system as it may now be or as it may be expanded or otherwise adapted for such purpose and (iii) ownership of such facilities and the various portions thereof, whether by one or more entities to be established at the instance of the Participants or at the instance of other or by the present owner of any portion thereof which is now in existence or by any combination of the foregoing, it being acknowledged by the Participants that in connection with each such determination as to such ownership the effect thereof upon financing and future decision-making ability, upon the effective operation of the overall pipeline system and upon regulatory matters will be relevant but that at the date hereof the Participants have made no judgment as to the nature, extent or significance of such effect.

En résumé, on doute de l'impartialité de Crowe parce que pendant la période qui a immédiatement précédé sa nomination au poste de président de l'Office national de l'énergie, d'octobre 1972 à octobre 1973, il a été d'abord administrateur puis président de la Corporation de développement du Canada, et en sa qualité de représentant de cette corporation, il a activement participé aux délibérations et aux décisions d'un consortium de quelque 15 à 27 compagnies, dont la Corporation de développement du Canada, dans le cadre de l'exécution des objets de ce qui était connu sous le nom de Gas Arctic-Northwest Project Study Group aux termes d'une entente intitulée [TRADUCTION] «Convention visant à la recherche et à l'étude en commun de la praticabilité», en date du 1^{er} juin 1972.

Le second paragraphe de l'article I de l'entente expose ces objets comme suit:

[TRADUCTION] 2. L'objet principal du groupe d'étude sera: (a) la conduite de recherches, d'expériences et d'études de praticabilité ainsi que l'élaboration de plans visant à déterminer si la construction et l'exploitation d'un pipe-line pour le transport du gaz à partir du nord de l'Alaska et du nord-ouest du Canada à des endroits situés à la frontière entre le Canada et les États septentrionaux américains (ci-après désignées comme étant le projet) sont réalisables et avantageuses en tenant compte du milieu, de la nature du sol et des données économiques, des modalités de financement, des exigences de la Loi et des gouvernements; et, dans l'affirmative, (b) la préparation et l'exécution des études, des pièces et autres données qui peuvent être nécessaires au dépôt des demandes auprès des agences gouvernementales canadiennes et américaines afin d'obtenir l'autorisation de construire et d'exploiter l'entreprise projetée; et (c) le dépôt et la poursuite de ces demandes jusqu'à leur conclusion. Ces travaux seront ci-après désignés comme étant les travaux précédant la construction.

Au sujet de ce qui précède, le groupe d'étude étudiera et examinera tous les tracés réalisables de pipe-lines pour le transport du gaz, les routes à suivre, les installations nécessaires ainsi que les moyens d'en détenir la propriété, y compris (i) celles qui desservent les marchés de l'est, du centre et de l'ouest, (ii) les diverses routes et les installations propres à cette fin, y compris la construction de nouvelles installations et l'utilisation en partie ou en totalité, de tout réseau déjà en place dans son état actuel ou au besoin, agrandi ou modifié d'autre façon pour répondre aux exigences de l'entreprise (iii) la propriété de ces installations, en tout ou en partie, par une ou plusieurs entités devant être constituées à la demande des participants, d'un tiers ou du propriétaire actuel de toute partie existante ou par une combinaison de ce qui précède, les participants reconnaissant que chaque décision relative à la propriété aura des répercussions sur le financement et la direction future de l'entreprise, sur l'exploitation réelle de tout le réseau de pipe-lines et sur les questions de réglementation, et que pour le moment ils n'ont pas d'opinion arrêtée quant à la nature, à l'étendue et aux conséquences de ces répercussions.

Other provisions of the agreement provided for the organization of committees and corporations for the purpose of implementing the project, including the filing of applications for requisite governmental authorizations in the United States and Canada and constructing, owning and operating the project's pipeline facilities following the issuance of such authorizations, that no participant might assign its rights or obligations under the agreement without the approval of the management committee except to an affiliate, and that each participant should be responsible for an equal share of the obligations incurred by them as members of the group and would be entitled in equal shares to the assets of the group.

Pursuant to these provisions Canadian Arctic Gas Pipeline Limited was incorporated on November 3, 1972.

The Canada Development Corporation, which had been incorporated by chapter 49 of *Statutes of Canada* 1971 became a participant in the group on November 30, 1972. At that time the government of Canada owned all the shares of the corporation, the affairs of the corporation were under the management of a board of some 21 directors and Marshall Crowe was its president. From that date until October 15, 1973, when Mr. Crowe resigned from the corporation and was appointed Chairman of the National Energy Board, the corporation contributed to the group amounts totalling some 1.2 million dollars.

The material shows that in the same period, indeed from October 25, 1972 onward, Mr. Crowe attended as a representative of the corporation and participated in meetings and decisions taken by the Executive Committee of the Management Committee of the Group, the Management Committee, and the Steering Committee of the Finance Tax and Accounting Committee. It is plain that he took part in these meetings and in the decisions taken, which, undoubtedly, dealt with fairly advanced plans for implementation of the pipeline project. The decisions included one that the pipeline should be one wholly owned by the project members and would in part parallel, rather than use, the existing pipeline facilities of Alberta Gas Trunk Line Company Ltd., which at that time was a member of the study group.

D'autres dispositions de l'entente prévoyaient la constitution de comités et de corporations chargés de l'exécution du projet. Ces derniers devaient voir au dépôt des demandes visant à obtenir des gouvernements américain et canadien les permissions exigées et construire, posséder et exploiter les installations nécessaires aux pipe-lines après avoir obtenu les permissions susmentionnées. Aux termes de l'entente les participants ne pouvaient céder, sauf à une filiale, des droits et obligations que leur conférerait l'entente sans l'agrément du comité de direction; de plus, chaque participant devait assumer une part égale des obligations contractées par les autres en tant que membres du groupe et chacun avait une part égale dans les biens du groupe.

Conformément à ces dispositions, la Pipeline de gaz arctique canadien Limitée a été constituée le 3 novembre 1972.

Le 30 novembre 1972, la Corporation de développement du Canada, constituée en vertu du chapitre 49 des *Statuts du Canada* de 1971, devint membre du groupe. A cette époque, le gouvernement du Canada détenait toutes les actions de la corporation, dont la direction était assurée par un conseil d'administration composé de quelque 21 membres dont Marshall Crowe était le président. Entre le 30 novembre 1972 et le 15 octobre 1973, date où Crowe s'est démis de ses fonctions et a été nommé président de l'Office national de l'énergie, la corporation a contribué au groupe des sommes se chiffrant à 1.2 millions de dollars.

La preuve soumise montre que pendant la même période, plus précisément à partir du 25 octobre 1972, Crowe, à titre de représentant de la corporation a assisté et participé à des réunions et à des décisions prises par le comité exécutif du comité de direction du groupe, par le comité de direction et par le comité directeur du comité des finances, des impôts et de la comptabilité. Il est évident qu'il a participé à ces réunions et aux décisions prises qui, sans aucun doute, se rapportaient à des plans assez avancés sur la mise en œuvre du projet de pipeline. L'une de ces décisions portait que le pipe-line devrait appartenir exclusivement aux membres de l'entreprise et qu'en partie, il aurait ses propres installations au lieu d'utiliser celles de l'Alberta Gas Trunk Line Company Ltd. qui, à l'époque, faisait partie du groupe d'étude.

The objections raised at the joint hearing before the Board on October 27, 1975 of the several applications, which are the objections referred to in the question referred to the Court were the following:

(1) Canadian Arctic Resources Committee raised what was referred to as a formal objection, the basis of which was the association of Mr. Crowe with Canada Development Corporation and in his capacity as an officer of that corporation his participation in meetings of the Arctic Gas Study Group.

(2) The same party raised as a further basis of objection, information said to be contained in a forthcoming book by Professor Edmond Dosman, entitled *The National Interest* concerning Canadian northern development policy, which book had been the subject of a series of newspaper articles by Mr. David Crain published shortly before the hearing.

The following is from the statement of counsel to the Board:

Mr. Crain in one of these articles on October 15, 1975 refers to material in Professor Dosman's book concerning a meeting held on May 12 of 1970 and involving a number of senior Federal Public Servants, including Mr. Crowe, then in his capacity as a senior official of the Privy Council Office, as he has indicated in his statement read today. That was prior to his appointment to the Board of CDC. That meeting, Professor Dosman suggests, was critical in hammering out the essential content of the 1970 Northern Pipeline Guidelines which were subsequently approved by Cabinet, and Professor Dosman suggests that those guidelines amount to approval in principle for a Mackenzie Valley gas pipeline. That being the case, Mr. Crowe's past in May of 1970 would have involved consideration of technical, financial, economic and environmental viability of the Mackenzie Valley gas pipeline, the very issues that are to be determined in relation to the applications now before the Board. His task at that time would also have involved close personal contact and association with industry groups proposing the Mackenzie Valley pipe line, including the predecessor organization to the present applicant.

Now, Mr. Chairman, Professor Dosman's information sources are not clear.

MR. GOLDIE: The book has not been published.

MR. LUCAS: Our submission is that these matters raised in the book might well suggest to a reasonable person a likelihood, or at least raise an apprehension, of bias and

Les objections soulevées devant l'Office à l'audience commune le 27 octobre 1975 au cours de laquelle on a présenté les diverses demandes, et qui sont mentionnées dans la question soumise à la

a Cour, sont les suivantes:

(1) Le Canadian Arctic Resources Committee a soulevé ce qu'on peut appeler une objection de forme, basée sur le fait que Crowe avait fait partie de la Corporation de développement du Canada et qu'à titre de dirigeant de cette corporation, il avait participé à des réunions du groupe d'étude sur le gaz de l'Arctique.

(2) La même partie s'est également opposée en se fondant sur des renseignements que contient le livre non encore publié du professeur Edmond Dosman intitulé *The National Interest*, qui traite de la politique canadienne de développement du Nord et sur lequel David Crain a publié dans les journaux, peu avant l'audience, une série d'articles.

Je cite l'avocat de l'Office:

[TRADUCTION] Dans un de ces articles, en date du 15 octobre 1975, Crain mentionne que le professeur Dosman, dans son livre, parle d'une réunion tenue le 12 mai 1970 à laquelle avaient assisté un certain nombre de hauts fonctionnaires fédéraux, dont Crowe. Ce dernier était alors fonctionnaire supérieur au Bureau du Conseil privé et avait participé à ce titre à la réunion susmentionnée, comme il l'a expliqué dans la déclaration qu'il a lue aujourd'hui. C'était avant sa nomination au conseil d'administration de la CDC. Selon le professeur Dosman, on avait posé à cette réunion les jalons des lignes directrices de 1970 portant sur le pipe-line du Nord, approuvées par la suite par le Cabinet. Toujours selon le professeur Dosman, ces lignes directrices auraient en principe donné le feu vert à la construction d'un pipe-line pour le transport du gaz de la vallée du Mackenzie. Si c'est le cas, en mai 1970 Crowe aurait eu à déterminer la viabilité du pipe-line projeté de la vallée du Mackenzie dans une optique technique, financière et économique tout en tenant compte du milieu, c'est-à-dire qu'il devait apporter une réponse aux mêmes questions qui se posent aujourd'hui au sujet des demandes présentées à l'Office. La nature de sa mission l'aurait alors mis en contact et en relations intimes avec divers groupes d'industriels préconisant le projet de pipe-line de la vallée du Mackenzie, y compris l'organisme qu'a remplacé le présent requérant.

M. le président, il n'est pas très clair d'où le professeur Dosman tient ses renseignements.

M^e GOLDIE: Le livre n'est pas publié.

M^e LUCAS: Nous alléguons que les faits mentionnés dans le livre sont de nature à faire croire à une personne raisonnable qu'il y a vraisemblablement partialité ou au

that consequently those activities of 1970 at least require some explanation.

With respect to this particular basis of objection, the order of the Board referring the matter to this Court contains a statement that "according to Mr. Crowe the meeting was not directed to nor was it critical in hammering out the essential content of the 1970 Guidelines."

There is nothing in the material before us to substantiate in any way this basis for the objection and when, in the course of argument before us, this was pointed out counsel did not press the matter further. We regard it as withdrawn.

(3) Counsel for The Committee for Justice and Liberty Foundation read a statement saying that the Foundation was not convinced that the material contained sufficient grounds to support a reasonable apprehension that Mr. Crowe might favour the application of Canadian Arctic Gas Pipe Line Limited over that of Foothills Pipeline Limited, but that the material did contain sufficient grounds for a reasonable apprehension that Mr. Crowe may be biased in favour of the need of a pipeline. The statement went on to say that the Foundation considered this to be the critical issue in the hearings and to elaborate the basis for its view that Mr. Crowe should withdraw.

(4) The Consumers Association of Canada did not formally object, but suggested that the problem be referred to this Court for decision.

(5) The Workgroup on Canadian Energy Policy purported to reserve the right to raise at some future time the question as to whether there is a reasonable apprehension of bias on the Board as a whole with respect to the need for a frontier pipeline. We do not regard this as an objection and do not consider it.

(6) Mr. Ken Rubin objected to Mr. Crowe being on the panel as Chairman because of an alleged conflict of interest. As the allegation of a conflict of interest is not elaborated in or supported by the material before us, the objection is in our view not sustainable.

moins à éveiller chez elle un doute sur l'impartialité de M. Crowe, et que par conséquent il faut faire la lumière sur ce qui s'est passé à cette réunion.

En ce qui concerne le fondement de cette objection, l'ordonnance de l'Office soumettant la question à cette cour contient une déclaration portant que [TRADUCTION] «selon M. Crowe, la réunion n'avait pas pour but d'établir la teneur essentielle des lignes directrices de 1970 et n'a pas joué un rôle capital en ce sens.»

Rien dans les éléments de preuve dont nous disposons ne justifie de quelque façon le fondement de cette objection et lorsque nous l'avons souligné au cours de la plaidoirie, l'avocat n'a pas insisté. Nous considérons que l'objection est retirée.

(3) L'avocat de The Committee for Justice and Liberty Foundation a lu une déclaration selon laquelle la Foundation n'était pas convaincue que les faits donnaient des motifs raisonnables de craindre que Crowe ne favorise la demande de la Canadian Arctic Gas Pipe Line Limited de préférence à celle de la Foothills Pipeline Limited; la déclaration portait cependant que les faits donnaient effectivement des motifs raisonnables de craindre que Crowe ne croie à la nécessité d'un pipe-line. La déclaration ajoutait en outre que la Foundation estimait que ces considérations étaient le point crucial en litige au cours des audiences et elle s'étendait sur les raisons pour lesquelles elle désirait le retrait de Crowe.

(4) L'Association des consommateurs du Canada ne s'est pas opposée officiellement mais a suggéré de soumettre le problème à la Cour.

(5) Le Workgroup on Canadian Energy Policy a prétendu se réserver le droit de soulever plus tard la question de savoir s'il y a raisonnablement lieu de craindre que l'Office, de façon générale, ne soit prévenu en faveur de la nécessité d'un pipe-line à la frontière canado-américaine. Nous ne considérons pas cela comme une objection et nous n'en tenons pas compte.

(6) Ken Rubin, alléguant un conflit d'intérêts s'est opposé à ce que Crowe préside le comité. Comme les éléments de preuve dont nous disposons ne précisent ni n'étaient cette prétention, l'objection, à notre avis, est irrecevable.

In the course of the very painstaking and thorough arguments put before us by counsel we were referred to many expressions of opinion on the subject of bias and to various ways in which the test for disqualification has from time to time been propounded. Some of the variety may be due to the fact that bias can be established in a variety of ways. Cases of persons having a financial interest or who fail to disclose to a party, whose concurrence in their acting is required, some interest or association which would affect the likelihood of such concurrence² are fairly clear cases for disqualification. Not quite so clear or automatic is disqualification in what may be called predetermination cases, cases where there has been some expression of views indicating a prejudgment. Among these, cases where there has been a definite promise to an applicant of a particular result, such as that a licence will be granted, or refused, afford perhaps the strongest examples. Even in such cases it becomes necessary to consider whether there is reason to apprehend that the person whose duty it is to decide will not listen to the evidence and decide fairly on it.

Here, neither actual bias nor financial interest are alleged and there is no suggestion in the evidence of any public or private statement by Mr. Crowe or of any promise by him to anyone that any particular result will attend any of the applications.

It is true that all of the circumstances of the case, including the decisions in which Mr. Crowe participated as a member of the study group, might give rise in a very sensitive or scrupulous conscience to the uneasy suspicion that he might be unconsciously biased, and therefore should not serve. But that is not, we think, the test to apply in this case. It is, rather, what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.

On the totality of the facts, which have been described only in skeletal form, we are all of the opinion that they should not cause reasonable and right minded persons to have a reasonable apprehension

² See *Szilard v. Szasz* [1955] S.C.R. 3.

Dans leurs plaidoyers très soignés et approfondis, les avocats nous ont renvoyés à de nombreuses opinions sur la question de partialité et à de non moins nombreux critères d'incapacité. L'abondance de cette documentation peut s'expliquer en partie du fait que la partialité peut s'établir de diverses façons. Par exemple, une personne serait certainement inhabile à agir si elle avait un intérêt pécuniaire ou si elle omettait de faire connaître à une partie, dont elle doit obtenir l'assentiment pour agir, l'existence de quelque intérêt ou participation de nature à retenir cet assentiment[?]. L'inhabilité n'est pas aussi évidente et ne peut être décrétée de façon aussi automatique dans ce qu'on peut appeler les cas de préjugés, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu expression de vues sur le sujet, sous-jacent une opinion déjà formée. Les cas les plus frappants sont ceux où l'on a fait une promesse précise au requérant, par exemple quand on lui a promis d'accorder ou de refuser un permis. Et même dans ces cas il faut se demander s'il y a lieu de craindre que la personne dont dépend la décision ne fasse la sourde oreille aux témoignages et ne rende une décision sans en tenir compte.

En l'espèce, on n'allègue ni la partialité ni l'intérêt pécuniaire et la preuve ne révèle, de la part de Crowe, aucune déclaration publique ou privée, ni aucune promesse à qui que ce soit quant à l'issue des demandes.

Il est vrai que toutes les circonstances de l'affaire, notamment les décisions auxquelles Crowe a participé comme membre du groupe d'étude, peuvent jeter le doute chez une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne et la porter à croire qu'il pourrait à son insu être prévenu et devrait être récusé. Mais, croyons-nous, ce n'est pas le critère applicable en l'espèce. Il faut plutôt se demander à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?

En nous fondant sur l'ensemble des faits, qui n'ont été exposés que sommairement, nous sommes tous d'avis qu'une personne juste et raisonnable n'aurait pas lieu de craindre que Crowe ne soit pas

² Voir *Szilard c. Szasz* [1955] R.C.S. 3.

hension of bias on the part of Mr. Crowe, either on the question of whether present or future public convenience and necessity require a pipeline or the question of which, if any, of the several applicants should be granted a certificate.

It appears to us that Mr. Crowe's participation throughout in activities of the study group was not participation in his own interest but as a representative of the corporation of which he was president and in which he had no financial interest. Since the sole owner of the shares was the Government of Canada, Mr. Crowe was essentially a person acting in the interest of the Government of Canada within the authority conferred on him for the purpose by the board of directors of the corporation. That function was terminated for all purposes upon his resignation from the corporation and his appointment as Chairman of the National Energy Board, some five months before the filing before the Board of the first of the applications here in question. At no stage did he stand to lose or to gain by his participation as a representative of the corporation in the activities of the study group. He has nothing to gain or lose today by any decision he may have to reach in the discharge of duties as Chairman of the Board in connection with the applications before it, whether such decisions are in accord with or different from those supported by him as a participant in activities of the study group. There does not appear to be any reason for apprehension that he would be likely to be unable or unwilling to disabuse his mind of preconceptions he may have in the face of new material pointing to a different view of matters considered in the course of his participation in activities of the study group, or that he would be unconsciously influenced by decisions which he supported as a participant in the study group.

It must, we think, be borne in mind that two years have passed since that participation came to an end and that the issues to be resolved by the Board, with which there is no reason to think he is not familiar, are widely different from those to which the study group devoted its attention. Theirs were problems of assessing the economic feasibility of a pipeline project as a method of moving gas from the Arctic over long distances to southern markets and planning the project in the interests of

impartial sur la question de savoir si la commodité et la nécessité publiques, présentes et futures, rendent nécessaire la construction d'un pipe-line ni sur la question de savoir, si elle se pose, laquelle des diverses requérantes devrait obtenir le certificat.

Il nous apparaît que Crowe a participé aux activités du groupe d'étude de façon parfaitement désintéressée, à titre de représentant de la corporation dont il était le président et dans laquelle il n'avait aucun intérêt pécuniaire. Puisque le gouvernement du Canada était l'unique actionnaire, Crowe agissait essentiellement dans l'intérêt du gouvernement, dans les limites du mandat que lui avait accordé à cette fin le conseil d'administration de la corporation. Son mandat a pris fin au moment de sa démission de la corporation et de sa nomination au poste de président de l'Office national de l'énergie, environ cinq mois avant le dépôt à l'Office de la première des demandes en question. A aucun moment sa participation aux activités du groupe d'étude à titre de représentant de la corporation a-t-elle engagé son intérêt personnel. Aujourd'hui, il n'a rien à perdre ou à gagner d'aucune décision qu'il pourra être appelé à rendre à titre de président de l'Office au sujet des demandes qui lui sont soumises, que ces décisions soient conformes ou contraires à celles qu'il a appuyées lorsqu'il participait aux activités du groupe d'étude. Mis en présence de nouveaux éléments de preuve suggérant un point de vue différent sur les questions qu'il a étudiées au moment de sa participation aux activités du groupe d'étude, rien ne porte à croire qu'il serait impuissant ou peu disposé à rejeter les préjugés qu'il pourrait avoir ni qu'il serait influencé à son insu par les décisions qu'il a appuyées à titre de participant du groupe d'étude.

N'oublions pas que deux ans se sont écoulés depuis la fin de sa participation et que les questions soumises à l'Office, que rien ne nous permet de croire qu'elles lui sont bien connues, sont très différentes de celles que le groupe a étudiées. Celui-ci avait à se prononcer sur la praticabilité économique d'un projet de pipe-line pour le transport du gaz de l'Arctique sur de longues distances jusqu'aux marchés méridionaux et il devait s'assurer que l'entreprise offrirait toutes les garanties

establishing a viable and profitable operation. In the issues to be considered by the Board the interest involved is that of the Canadian public, whether it will be well served by the construction and operation of such a system and if so which, if any, among competing applicants should be accorded the opportunity. On the material before us there appears to be no valid reason for apprehension that Mr. Crowe, who is not fettered by any interest of his own in any of the applicant companies or any proprietary interest in the result of any decision in which he participated and is no longer in the service of the study group or the Canada Development Corporation, cannot approach these new issues with the equanimity and impartiality to be expected of one in his position.

In our view none of the several objections is sustainable and the question referred to the Court should be answered in the negative.

d'une exploitation saine et rentable. Les questions soumises à l'Office concernent le public en général car il s'agit de savoir s'il est dans l'intérêt national de construire et d'exploiter un pipe-line, et dans l'affirmative, à laquelle des compagnies requérantes, ou à quelle autre compagnie, il faut accorder cette possibilité. Crowe n'a aucun intérêt dans aucune de ces compagnies; les décisions auxquelles il a participé ont été prises libres de toute considération pécuniaire et il ne fait plus partie du groupe d'étude ni de la Corporation de développement du Canada. Donc, rien dans la preuve ne permet de craindre qu'il ne puisse pas aborder ces nouvelles questions avec la sérénité et l'impartialité auxquelles on s'attend d'une personne dans sa situation.

Nous sommes d'avis qu'aucune des nombreuses objections n'est recevable et qu'il faut répondre par la négative à la question soumise à la Cour.

A-159-74

A-159-74

The Queen (Appellant) (Plaintiff)

v.

Creative Graphic Services and Craft Graphic Services Ltd. (Respondents) (Defendants)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 14, 1975; Ottawa, November 21, 1975.

Sales tax—Minister sending letter of demand to respondent "Craft", requiring payment to Crown of moneys otherwise payable to respondent "Creative"—Craft not complying—Trial Division awarding appellant judgment of \$1715.00—Appeal—Whether demand proper—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 52(6),(7),(8).

Suspecting that respondent Craft was or was about to become indebted to respondent Creative, or Kristensen, a partner in Creative, the Minister of National Revenue sent a letter of demand to Craft, requiring that it forward money otherwise payable to Creative or Kristensen to the Receiver General. Respondent Craft failed to comply. The Trial Division granted appellant judgment for \$1715.00 against the Creative partnership but the action against Craft was dismissed and it is from this part of the judgment that the appeal is brought. Appellant alleges that the Court erred in failing to hold that: (a) the partners were licensees along with the firm, and personally liable; (b) the Minister's demand would attach future indebtedness of Craft to Kristensen; (c) the demand complied with section 52(6); and (d) appellant was entitled to a declaration that Kristensen was a partner of Creative.

Held, the appeal is dismissed, failure of grounds (b) and (c) being sufficient. During his employment, at the end of each pay period, Craft would be indebted to Kristensen for his weekly salary. At the moment of payment, Craft would no longer be indebted. Assuming that Kristensen was a licensee by virtue of his being a partner, the letter of demand was effective, if at all, only to the extent of any sum payable at the end of the pay period immediately following receipt of the letter, and not subsequently, because Craft was not "about to become indebted"; its debt had been extinguished. Conditions precedent in the Act must be strictly met. The third party is entitled to know precisely to whom it is alleged to be or to be about to become indebted, and the precise amount. If the letter could be read as requiring payment of moneys beyond that to which the Minister is entitled, the Minister has exceeded the statutory right. The demand cannot purport to do more than the special right, vested in the Minister by statute, allows. The implication of subsection (6) is that the suspected indebtedness must be imminent. The words of the letter imply that the debt was far more extensive than one which would immediately accrue, and might well extend to one which might or might not come into existence at some indeterminate future time. This was the impression intended to be created, that is, that the Minister had

La Reine (Appelante) (Demanderesse)

c.

Creative Graphic Services et Craft Graphic Services Ltd. (Intimées) (Défenderesses)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 14 novembre 1975; Ottawa, le 21 novembre 1975.

Taxe de vente—Le Ministre a adressé à l'intimée «Craft» une sommation lui enjoignant de verser à la Couronne des montants par ailleurs payables à l'intimée «Creative»—Craft n'a pas obtempéré—La Division de première instance accorde à l'appelante la somme de \$1715—Appel—La sommation est-elle valide?—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 52(6),(7),(8).

Souçonnant que l'intimée Craft était endettée ou sur le point de le devenir envers l'intimée Creative ou envers Kristensen, un associé de la Creative, le ministre du Revenu national a adressé une sommation à la Craft, lui enjoignant de verser au Receveur général des montants par ailleurs payables à la Creative ou à Kristensen. L'intimée Craft n'a pas obtempéré. La Division de première instance a déclaré que la société Creative devait payer à l'appelante la somme de \$1715 mais l'action contre Craft a été rejetée et c'est de cette partie du jugement qu'on a interjeté appel. L'appelante allègue que la Cour a erré en ne décidant pas que: a) les associés étaient titulaires de licence conjointement avec la firme et personnellement responsables; b) la sommation du Ministre constituerait une saisie-arrêt des sommes dont Craft serait débitrice à l'avenir envers Kristensen; c) la sommation respectait les exigences de l'article 52(6); et d) l'appelante avait droit à un jugement déclaratoire portant que Kristensen était un associé de la Creative.

Arrêt: l'appel est rejeté, il suffit que les moyens d'appel b) et c) soient rejetés. Tant que Kristensen est employé de la Craft, celle-ci serait redevable envers lui, à la fin de chaque période de paye, du salaire de cette semaine. A chaque paiement, la Craft ne serait plus redevable. Admettant que Kristensen était un titulaire de licence en tant qu'associé, la sommation était exécutoire jusqu'à concurrence seulement de toute somme due à la fin de la période de paye immédiatement postérieure à la réception de la lettre et non subséquemment parce que la Craft n'était pas «sur le point d'être endettée»; sa dette était éteinte. Il faut remplir strictement certaines conditions préalables de la Loi. Le tiers a le droit de savoir exactement envers qui il est censé être débiteur ou sur le point de le devenir et le montant exact. Si l'on peut penser que la sommation requiert de payer des fonds au-delà de ce qui revient au Ministre, celui-ci a excédé le droit qui lui a été conféré par la Loi. La sommation ne peut prétendre aller au-delà de ce que permet le droit spécial conféré au Ministre. Le paragraphe (6) dit implicitement que la dette doit être imminente. Un passage de la lettre donne l'impression que la dette est beaucoup plus étendue qu'une dette dont l'existence est imminente, et pourrait s'étendre à une dette susceptible de prendre naissance à l'avenir à une date indéterminée. C'était bien l'impression que l'on voulait créer,

a wider right than that granted by Parliament. In itself, this is sufficient to invalidate the demand.

APPEAL.

COUNSEL:

H. Erlichman and E. Bowie for appellant.
No one appearing for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ whereby the appellant was adjudged entitled to recover from the respondent, Creative Graphic Services (hereinafter called "Creative"), the sum of \$1715.00 together with its taxed costs. Its action against the respondent, Craft Graphic Services Ltd. (hereinafter called "Craft" or "the Company"), was dismissed with costs and it is from this part of the judgment that the appeal is brought.

Very briefly, the essential facts disclosed in the agreed statement of facts are these. Creative Graphic Services, a partnership composed of Carl Hans Kristensen and Robert Bruce Douglas, engaged in the business of printing, had issued to it, on July 26, 1967, in the partnership's name, a licence under the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100 now R.S.C. 1970, c. E-13. As a result of the failure of the partnership firm to remit to Her Majesty the Queen sales tax during the period June 1, 1967 to April 30, 1969, each of the partners was separately prosecuted and convicted and each was ordered to pay fines, part of which, in each case, was an amount equal to the tax that should have been paid.

On or about August 17, 1971 the Department of National Revenue sent a letter of demand pursuant to section 52(6) (formerly section 50(6)) of the Act, to the respondent Craft Graphic Services

c'est-à-dire que le Ministre avait un droit plus étendu que celui effectivement accordé par le législateur. Cela suffit à invalider la sommation.

APPEL.

^a AVOCATS:

H. Erlichman et E. Bowie pour l'appelante.
Personne n'a représenté les intimés.

^b PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour les intimées.

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

^d LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel du jugement de la Division de première instance¹ déclarant que l'intimée Creative Graphic Services (ci-après appelée «Creative») était tenue de payer à l'appelante la somme de \$1,715 ainsi que ses frais taxés. L'action de l'appelante contre l'intimée Craft Graphic Services Ltd. (ci-après appelée «Craft» ou «la Compagnie») avait été rejetée avec dépens et c'est de cette partie du jugement qu'on a interjeté appel.

^f Voici, très brièvement, l'essentiel des faits révélés dans l'exposé conjoint des faits. La Creative Graphic Services, société composée de Carl Hans Kristensen et de Robert Bruce Douglas, et s'occupant d'imprimerie, s'est vue octroyer le 26 juillet 1967, au nom de la société, une licence en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100, actuellement S.R.C. 1970, c. E-13. La société ayant omis de payer à Sa Majesté la Reine les taxes de vente afférentes à la période du 1^{er} juin 1967 au 30 avril 1969, chacun des associés a été poursuivi et condamné individuellement à payer des amendes, dont une partie, dans chaque cas, était égale au montant de la taxe qui aurait dû être payée.

^j Vers le 17 août 1971, le ministère du Revenu national a adressé une sommation, conformément à l'article 52(6) (l'ancien article 50(6)) de la Loi, à l'intimée Craft Graphic Services Ltd., dont Kris-

¹ [1974] 2 F.C. 75.

¹ [1974] 2 C.F. 75.

Ltd., by whom Mr. Kristensen was then employed, a copy of which is set out hereunder:

DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE
CUSTOMS AND EXCISE

RE: DEMAND FOR PAYMENT OF EXCISE TAXES AMENDING PRIOR DEMAND OF AUGUST 4, 1971

Registered

Craft Graphic Services Ltd., Reply to: Mr. C. MacDonald
570 Coronation Drive
West Hill, Ontario

August 17, 1971

It is believed you are, or are about to become, indebted to Creative Graphic Services, and/or Carl Kristensen, 36 Dunsany Crescent, Weston, Ontario.

hereinafter called the licensee.

You are hereby required to pay over to the Receiver General of Canada an amount sufficient to retire the liability of the licensee, as hereinafter shown, or the amount by which you are or may become indebted, whichever is the lesser amount.

The liability of the licensee is as follows: \$4,210.51 federal sales tax and accrued penalty interest. (Payment at the rate of \$50.00 per week from salary, income or other monies received will be satisfactory to the Department).

Payments may be made to

Regional Chief
Excise Tax Collections,
P.O. Box 460, Stn. "Q"

Toronto 290, Ontario who will furnish you with receipts therefor.

Discharging any liability to the licensee after receipt hereof renders you personally liable to the extent of the liability discharged or the amount claimed herein, whichever is the lesser amount.

This demand is made pursuant to section 50, subsections (6),(7) and (8) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, Chapter 100, as amended, which follows below.

Yours truly

Regional Director Excise Tax.

As at the date of the agreed statement of facts, the respondent company had not complied with the demand and, also, at that point in time, the amount owed by Creative Graphic Services, the partnership, was \$1715.00, being the balance of the sum owing for penalties and interest. It is this sum for which the appellant was granted judgment against the partnership. The appellant appeals from the judgment because, it is alleged, that the learned Trial Judge erred

(a) in failing to hold the individual partners were licensees along with the firm and thus personally liable to pay Creative's indebtedness for sales tax,

tensen était alors l'employé; en voici le texte:

[TRADUCTION]

MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL

a DOUANES ET ACCISE

OBJET: SOMMATION DE PAYER LES TAXES D'ACCISE MODIFIANT LA PRÉCÉDENTE SOMMATION EN DATE DU 4 AOÛT 1971

Recommandée

Craft Graphic Services Ltd., Réponse à: C. MacDonald
570 Coronation Drive
West Hill, Ontario

le 17 août 1971

Il semble que vous êtes endettée ou que vous soyez sur le point de le devenir envers la Creative Graphic Services, et/ou de Carl Kristensen, 36 Dunsany Crescent, Weston (Ontario).

ci-dessous appelé titulaire de licence.

c Vous êtes tenue par les présentes de verser au Receveur général du Canada un montant suffisant pour libérer le titulaire de licence de l'obligation, telle qu'indiquée ci-après, ou le montant dont vous êtes endettée ou pouvez le devenir, suivant le montant le moins élevé.

d L'obligation du titulaire de licence est la suivante: \$4,210.51 pour la taxe de vente fédérale et l'intérêt accumulé à titre d'amende. (Le Ministère estime satisfaisant un paiement au rythme de \$50 par semaine pris sur le salaire, le revenu ou autres sommes perçues.)

Les paiements peuvent être versés auprès du

e Chef régional,
Taxe d'accise,
C.P. 460, Succ. «Q»,
Toronto 290 (Ontario) qui vous délivrera des récépissés.

f Si vous acquittez une obligation envers un titulaire de licence après réception des présentes, vous devenez personnellement responsable jusqu'à concurrence de l'obligation quittancée ou du montant réclamé ici, suivant le montant le moins élevé.

Cette demande est présentée en conformité de l'article 50, paragraphes (6),(7) et (8) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, chapitre 100 tel que modifié. (Texte ci-joint)

g Salutations

Le Chef régional, Taxe d'accise

h A la date de l'exposé conjoint des faits, la compagnie intimée n'avait pas obtempéré à la sommation et, également à cette date, le montant dû par la Creative Graphic Services, la société, était de \$1,715, représentant le solde de la somme due au titre des amendes et intérêts. C'est le montant pour lequel l'appelante avait obtenu jugement contre la société. L'appelante interjette appel du jugement parce que, d'après elle, le savant juge de première instance a commis une erreur

j a) en ne décidant pas que les associés individuellement étaient titulaires de licence conjointement avec la firme et donc personnellement responsables du paiement de la dette de la Creative afférente à la taxe de vente,

(b) in failing to hold that the Minister's demand would attach future indebtedness of Craft to Kristensen,

(c) in failing to find that the demand sufficiently complied with the requirements of section 52(6) of the Act, and

(d) in failing to find that the appellant was entitled to a declaration that Carl Hans Kristensen was a partner of Creative.

It was conceded by counsel for the appellant that if he failed on any one of the grounds (a), (b) or (c) his appeal would not succeed. It is unnecessary for me to express any opinion on the validity of the appellant's submissions on either ground (a) or (d) since I am of the opinion that the appeal must fail on the other two grounds.

It was the appellant's submission that sections 52(6),(7) and (8) form a code of their own with respect to one of the remedies available to the Minister of National Revenue, in the recovery of sales tax. Those subsections read as follows:

52. (6) When the Minister has knowledge or suspects that any person is or is about to become indebted to a licensee he may, by registered letter, demand of such person that the moneys otherwise payable to the licensee be in whole or in part paid over to the Receiver General on account of the licensee's liability under this Act.

(7) The receipt of the Minister therefor constitutes a good and sufficient discharge of the liability of such person to the licensee to the extent of the amount referred to in the receipt.

(8) Any person discharging any liability to a licensee after receipt of the registered letter referred to is personally liable to the Receiver General to the extent of the liability discharged as between him and the licensee or to the extent of the liability of the licensee for taxes and penalties, whichever is the lesser amount.

It will be seen that the following conditions precedent must be fulfilled before the Minister is entitled to make the demand permitted by subsection (6).

(a) he must have knowledge that a person is indebted to a licensee, or

(b) he must suspect that a person is indebted to a licensee, or

(c) he must have knowledge that a person is about to become indebted to a licensee, or

b) en ne décidant pas que la sommation du Ministre constituerait saisie-arrêt des sommes dont Craft serait débitrice à l'avenir envers Kristensen;

c) en ne décidant pas que la sommation respectait suffisamment les exigences de l'article 52(6) de la Loi, et

d) en ne décidant pas que l'appelante avait droit à un jugement déclaratoire portant que Carl Hans Kristensen était un associé de la Creative.

L'avocat de l'appelante a reconnu que si l'un des moyens a), b) ou c) était rejeté, il n'aurait pas gain de cause. Il m'est inutile d'exprimer une opinion sur la validité des moyens a) ou d) de l'appelante, puisque j'estime que les deux autres moyens d'appel doivent être rejetés.

L'appelante a soutenu que les paragraphes (6),(7) et (8) de l'article 52 constituent un système complet, en ce qui concerne les moyens dont dispose le ministre du Revenu national pour le recouvrement de la taxe de vente. Ces paragraphes sont ainsi libellés:

52. (6) Lorsque le Ministre sait ou soupçonne qu'une personne est endettée ou sur le point de le devenir envers un titulaire de licence, il peut, par lettre recommandée, exiger de cette personne que les fonds autrement payables au titulaire de licence soient en totalité ou en partie versés au receveur général à compte de l'obligation du titulaire de licence en vertu des dispositions de la présente loi.

(7) Le récépissé du Ministre, à ce sujet, constitue une quittance valable et suffisante de l'obligation, de cette personne envers le titulaire de licence jusqu'à concurrence du montant mentionné dans le récépissé.

(8) Tout individu qui acquitte une obligation envers un titulaire de licence après avoir reçu la lettre recommandée mentionnée est personnellement responsable envers le receveur général jusqu'à concurrence de l'obligation quittancée entre lui et le titulaire de licence ou jusqu'à concurrence de l'obligation du titulaire de licence pour impôt et amendes, suivant le montant le moins élevé.

On verra que les conditions suivantes doivent être remplies avant que le Ministre puisse faire la sommation prévue au paragraphe (6):

a) il doit savoir qu'une personne est endettée envers un titulaire de licence, ou

b) il doit soupçonner qu'une personne est endettée envers un titulaire de licence, ou

c) il doit savoir qu'une personne est sur le point de devenir endettée envers un titulaire de licence, ou

(d) he must suspect that a person is about to become indebted to a licensee.

If any one of these conditions is fulfilled, then he may make the demand on such person to pay money, otherwise payable to the licensee, in whole or in part to the Receiver General. If the person to whom the demand is directed makes such payment, he is protected from a claim made against him by the licensee by subsection (7). If the person fails to make the payment demanded, if validly given, then he shall become liable personally as provided by subsection (8).

It is undisputed that at all material times Mr. Kristensen was an employee of Craft earning in excess of \$50.00 per week. During his employment, therefore, at the end of each pay period, which it appears would be at the end of each week, Craft would be indebted to Kristensen for the salary he earned during that week. At the moment of payment, Craft would no longer be so indebted.

For this reason and on the assumption, but without deciding, that Mr. Kristensen was a licensee by virtue of his being a partner of Creative Graphic Services, the letter of demand of August 17, 1971 was effective in requiring Craft to make payment to the Receiver General of Canada, if at all, only to the extent of any sum payable at the end of the pay period immediately following Craft's receipt of the letter. It could not be effective for indebtedness incurred in favour of Kristensen by reason of his providing services to Craft in subsequent pay periods, because Craft was not, after the first compliance with the letter of demand, then "about to become indebted" to Mr. Kristensen. At that point in time its indebtedness to him had been extinguished.

Again on the assumption that Mr. Kristensen was a licensee, the demand, in my opinion, has failed to meet the requirements of the Act. Parliament has granted to the Minister a rather extraordinary right, namely to take a course of action to enforce an alleged debt before having obtained a judgment from any court. This course of action is authorized if certain conditions precedent are met. Concomitant with this right, it appears to me, is the obligation to satisfy strictly the conditions

d) il doit soupçonner qu'une personne est sur le point de devenir endettée envers un titulaire de licence.

Si l'une de ces conditions est remplie, il peut exiger de la personne en question de verser au receveur général l'intégralité ou une partie des fonds autrement payables au titulaire de licence. Si la personne à qui la sommation est faite effectue le paiement, le paragraphe (7) le protège contre toute réclamation faite contre lui par le titulaire de la licence. Si la personne, ayant reçu une sommation valable, néglige de faire le paiement exigé, elle devient personnellement responsable, comme prévu au paragraphe (8).

Il est admis que, pendant toute la période qui nous intéresse, Kristensen était employé par la Craft à un salaire supérieur à \$50 par semaine. Tant que Kristensen était employé de la Craft, celle-ci serait redevable envers lui, à la fin de chaque période de paye, soit la fin de chaque semaine, du salaire de cette semaine. A chaque paiement, la Craft ne serait plus redevable.

Pour cette raison et en admettant, sans trancher ce point, que Kristensen était un titulaire de licence en tant qu'associé de la Creative Graphic Services, la sommation du 17 août 1971 avait pour effet d'obliger la Craft à verser des fonds au receveur général du Canada jusqu'à concurrence seulement de toute somme due à la fin de la période de paye immédiatement postérieure à la réception de la lettre par Craft. Elle ne pouvait avoir d'effet en ce qui concerne les dettes nées en faveur de Kristensen pour les services fournis à la Craft pour les périodes de paye subséquentes, parce que la Craft, après avoir une première fois obtempéré à la sommation, n'était pas «sur le point d'être endettée» envers Kristensen. A ce moment sa dette envers lui était éteinte.

De même, dans l'hypothèse où Kristensen était un titulaire de licence, la sommation, à mon avis, ne respectait pas les exigences de la Loi. Le législateur a accordé au Ministre un droit assez exceptionnel, celui de prendre des mesures pour recouvrer une dette alléguée avant d'avoir obtenu un jugement d'un tribunal. Le Ministre est autorisé à agir de la sorte si certaines conditions préalables sont remplies. Il me semble que ce droit a pour corollaire l'obligation de remplir strictement les

precedent. The third party who is required by the letter of demand to make payment to the Receiver General of moneys owing by him to someone else, is entitled to know precisely the party to whom he is alleged to be or about to become indebted and the precise amount for which he is alleged to be indebted or about to become indebted. Therefore, if in the letter it could be construed that the Minister is requiring him to pay over moneys beyond that to which the Minister is entitled, he has exceeded the statutory right which has been granted to him and the letter of demand thus fails. Put shortly, the demand cannot either in form or substance purport to do more than the special right vested in the Minister, by statute, allows.

In this case, while the form of demand may have been questionable on several grounds, one, in my view, was fatal and thus it becomes unnecessary to consider the others. The words of subsection (6) state that when the Minister suspects that any person is about to become indebted to a licensee, a demand may be made. The clear implication is that the indebtedness is, as the learned Trial Judge put it, "imminent". However, the words used in the letter of demand here in issue are, in part "You are . . . required to pay over to the Receiver General of Canada . . . the amount by which you are or may become indebted . . .". The latter phrase would, to my mind, convey to any reader the impression that the indebtedness intended to be attached was far more extensive than one limited to an indebtedness to accrue imminently and might well extend to one which might or might not come into existence at some indeterminate time in the future. That this was the impression intended to be created is pointed up by the statement in the letter that "Discharging any liability to the licensee after receipt hereof renders you personally liable to the extent of the liability discharged or the amount claimed herein, whichever is the lesser amount." The combined effect of the two sentences indicates that the reader was intended to believe that the Minister had a much wider right than that which, in fact, was granted by Parliament and is sufficient in itself to invalidate the demand.

conditions préalables. Le tiers à qui la sommation demande de payer au receveur général du Canada les fonds qu'il doit à quelqu'un d'autre, a le droit de savoir exactement envers qui il est censé être débiteur ou sur le point de le devenir, et le montant exact dont il est censé être débiteur ou sur le point de le devenir. Donc, si dans la sommation on peut penser que le Ministre le requiert de payer des fonds au-delà de ce qui revient au Ministre, celui-ci a excédé le droit qui lui a été conféré par la Loi et la sommation demeure sans effet. En résumé, la sommation ne peut, ni en la forme ni au fond, prétendre aller au-delà de ce que permet le droit spécial conféré au Ministre.

En l'espèce, il est possible que la sommation ait été discutable en la forme pour plusieurs raisons, dont l'une est, à mon avis, péremptoire, ce qui me dispense d'examiner les autres. Aux termes du paragraphe (6), une sommation peut être faite si le Ministre soupçonne qu'une personne est sur le point de devenir endettée envers un titulaire de licence. Il s'ensuit clairement que la dette est, suivant l'expression du savant juge de première instance «imminente». Cependant, la sommation contient le passage suivant: [TRADUCTION] «Vous êtes tenue . . . de verser au Receveur général du Canada . . . le montant dont vous êtes endettée ou pouvez le devenir . . .». A mon avis, ce dernier membre de phrase pourrait donner au lecteur l'impression que la dette dont on veut garantir le paiement est beaucoup plus étendue qu'une obligation consistant uniquement en une dette dont l'existence est imminente, et pourrait bien s'étendre à une dette susceptible de prendre naissance à l'avenir à une date indéterminée. C'était bien l'impression que l'on voulait créer, comme en témoigne le passage suivant de la lettre précisant: «Si vous acquittez une obligation envers un titulaire de licence après réception des présentes, vous devenez personnellement responsable jusqu'à concurrence de l'obligation quittancée ou du montant réclamé ici, suivant le montant le moins élevé.» Il résulte de ces deux phrases, prises corrélativement, que l'on voulait faire croire au lecteur que le Ministre avait un droit beaucoup plus étendu que celui effectivement accordé par le législateur; cela suffit à invalider la sommation.

It was argued by counsel for the appellant that after receipt of the registered letter of demand authorized by subsection (6), by reason of subsection (8), any person (in this case Craft) “discharging any liability” (including all payments of salary made by it to Kristensen as its employee) would cause Craft to become personally liable in accordance with the subsection. The short answer to that submission is that if the letter is invalid for purposes of subsection (6), it must also be invalid for purposes of subsection (8), since it is the subsection (6) letter to which subsection (8) refers. As already found, the letter of demand delivered in this case is invalid and life cannot be returned to it by interpreting subsection (8) in the manner suggested.

I would, therefore, dismiss the appeal with costs.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

L’avocat de l’appelante a soutenu qu’après réception de la lettre recommandée de sommation prévue au paragraphe (6), le fait d’acquitter une obligation» (y compris les paiements de salaire faits à Kristensen à titre d’employé) par quiconque (en l’espèce Craft) rendrait Craft personnellement responsable conformément au paragraphe (8). On peut répondre brièvement à cet argument en disant que si la sommation est nulle aux fins du paragraphe (6), elle doit l’être aussi aux fins du paragraphe (8), puisque le paragraphe (8) se réfère à la sommation prévue au paragraphe (6). Comme je l’ai déjà constaté, la lettre de sommation envoyée dans cette affaire est nulle et on ne peut lui donner vie en interprétant le paragraphe (8) de la façon proposée.

Je rejette donc l’appel avec dépens.

* * *

d

LE JUGE RYAN: J’y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

A-22-74

A-22-74

The Owners of the vessel *Continental Shipper*, United Steamship Corporation, Federal Commerce and Navigation Company Limited and Federal Pacific Lakes Line (Appellants) (Defendants)

Les propriétaires du navire *Continental Shipper*, United Steamship Corporation, Federal Commerce and Navigation Company Limited et Federal Pacific Lakes Line (Appellants) (Défendeurs)

v.

c.

Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. (Respondent) (Plaintiff)

Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. (Intimée) (Demanderesse)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, December 19, 1975.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 19 décembre 1975.

Maritime law—Appeal—Shipment of uncrated automobiles—Minor damage and scratches—Liability of carrier—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Article III, para. 2, Article IV, para. 2(m),(n).

Droit maritime—Appel—Cargaison d'automobiles non emballées—Dommages mineurs et éraflures—Responsabilité du transporteur—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, Article III, par. 2, Article IV, par. 2m) et n).

A number of automobiles were shipped uncrated under clean bills of lading, and when unloaded at Montreal were found to be damaged. The Trial Division held that in the absence of exceptions in the bill of lading, a carrier is liable even for minor damage suffered by uncrated automobiles during the period covered by the bill of lading. Damages were attributed to careless handling and too closely stowing the cars. Appellants appealed.

Lors du déchargement à Montréal d'automobiles expédiées sans emballage, sous connaissements nets, on s'est rendu compte que certaines avaient été endommagées. La Division de première instance jugea qu'à défaut d'une réserve au connaissement, le transporteur est responsable des dommages, même mineurs, subis par les automobiles non emballées pendant la période couverte par le connaissement. Les dommages ont été imputés au défaut de diligence dans la manutention et l'arrimage desdites voitures, placées trop près les unes des autres. Les appelants interjetent appel.

Held, the appeal is allowed only for the amount of the survey fees. The appellants' defence of insufficiency of packing is not applicable, nor is the exception of inherent defect, quality or vice of the goods. And, not only did appellants fail to prove proper and careful loading, handling etc., but the evidence pointed to the conclusion that damage was caused by lack of required care in stowing and handling. However, survey fees incurred by respondent should not have been included. This expense did not result directly from the damage but from the prior decision of the underwriters to have the cars inspected on arrival for a specified fee regardless of damage. It was an incidental expense which would have been incurred in any event.

Arrêt: l'appel n'est accueilli que pour le montant des honoraires d'expertise. Les défenses fondées sur l'insuffisance d'emballage et le vice caché, la nature spéciale ou le vice propre des marchandises sont irrecevables. Les appelants n'ont pas prouvé qu'ils avaient procédé de façon appropriée et soignée au chargement, à la manutention etc., et, en outre, la preuve indique clairement que les dommages résultent du défaut de diligence dans l'arrimage et la manutention des marchandises. Toutefois, les frais d'expertise engagés par l'intimée n'auraient pas dû être inclus dans les dommages-intérêts. Cette dépense ne résulte pas directement des dommages mais plutôt de la décision préalable des assureurs de faire examiner les automobiles à leur arrivée, à un prix spécifié, indépendamment des dommages. Il s'agit d'une dépense accessoire qui de toute façon aurait été engagée.

The Southern Cross [1940] A.M.C. '59, distinguished. *Chrysler Motors Corporation v. Atlantic Shipping Co. S.A.* (unreported) agreed with.

Distinction faite avec l'arrêt: *The Southern Cross* [1940] A.M.C. 59. Arrêt approuvé: *Chrysler Motors Corporation c. Atlantic Shipping Co. S.A.* (non publié).

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

i AVOCATS:

E. Baudry for appellants.
V. Prager and *M. de Man* for respondent.

E. Baudry pour les appelants.
V. Prager et *M. de Man* pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for appellants.

Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour les appelants.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for respondent.

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ holding the appellants, as owners, operators, charterers and managers of the vessel *Continental Shipper*, liable for damages in the amount of \$6,345.20 to a shipment of automobiles carried by the said vessel from Yokohama, Japan, to Montreal, Canada, during February and March of 1970. The amount awarded consisted of the cost of repairing dents and scratches on the surface of the automobiles and survey fees in the amount of \$400.

The shipment was of 321 Datsun automobiles by the manufacturers to the respondent for wholesale distribution to dealers. The automobiles were carried uncrated under clean bills of lading, which made no reference to the fact that they were uncrated. When unloaded at Montreal a certain number of the automobiles were found to be in damaged condition.

The principal testimony as to the manner in which the automobiles were stowed, handled and discharged was that of a marine surveyor retained by the appellants. The surveyors appointed by the underwriters for the shipper were not permitted to go on board the vessel. According to this testimony, the essential facts as to the manner in which the automobiles were stowed are as follows. The *Continental Shipper* was a bulk cargo vessel that was adapted for this particular voyage to enable it to carry uncrated automobiles. The automobiles were carried in three holds of the ship in which temporary decks had been erected. Each of the automobiles was equipped with two small hooks on the front and rear. The automobiles were placed upon the temporary decks in a fore and aft direction at a distance, at the sides and in front and rear, of from nine to twelve inches apart. They were secured by wires running from each of the small hooks mentioned above to a steel cable which ran across the ship at deck level at the front and rear of each row of vehicles and was secured

¹ [1974] 1 F.C. 76.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance¹ concluant à la responsabilité des appelants, à titre de propriétaires, exploitants, affrêteurs et gérants du navire *Continental Shipper*, pour les dommages subis par une cargaison d'automobiles transportées à bord dudit navire, de Yokohama (Japon) à Montréal (Canada), en février et mars 1970 et accordant des dommages-intérêts de \$6,345.20. Ce montant correspond au coût des réparations des bosselures et éraflures sur la surface des automobiles plus \$400 pour les frais d'expertise.

Il s'agissait d'une cargaison de 321 automobiles Datsun expédiées par les fabricants à l'intimée pour leur distribution aux détaillants. Les voitures n'étaient pas placées dans des cadres et leur transport se faisait sous connaissements nets ne précisant pas l'absence d'emballage. Lors du déchargement à Montréal, on s'est rendu compte que certaines voitures avaient été endommagées.

Le témoignage principal quant à l'arrimage, à la manutention et au déchargement des automobiles vient de l'expert maritime dont les appelants avaient retenu les services. Les experts nommés par les assureurs de l'expéditeur n'ont pas été admis à bord du navire. Voici, selon ce témoignage, les faits essentiels concernant l'arrimage des automobiles. Le *Continental Shipper* est un cargo qui avait été aménagé pour le voyage en cause afin de permettre le transport d'automobiles sans que ces dernières soient placées dans des cadres. Les voitures furent transportées dans trois cales où l'on avait construit six ponts provisoires. Chacune des automobiles était munie de deux petits crochets à l'avant et à l'arrière. Elles étaient placées longitudinalement sur les ponts provisoires, de manière à laisser un intervalle de neuf à douze pouces entre chaque voiture, sur les côtés, à l'avant et à l'arrière. Elles étaient arrimées à l'aide de fils métalliques reliant chacun desdits crochets à un câble en acier allant d'un côté à l'autre du navire, au niveau des ponts, à l'avant et à l'arrière de

¹ [1974] 1 C.F. 76.

to the sides of the ship. Each of the four wires on the automobiles was looped across one or the other of these cables and was tightened to the cable by means of a Spanish windlass.

The marine surveyor of the appellants testified that in the course of a voyage such as this one, particularly where, as in this case, heavy weather was encountered, it would be necessary for members of the crew to pass between the automobiles from time to time to verify that they remained securely lashed. He testified that it was customary for the crew to wear heavy clothing equipped with metal buttons, and that some contact between such clothing and the surface of the automobiles, inflicting damage in the form of dents and scratches was inevitable.

The discharge of the automobiles was effected by a lifting device consisting of a platform to which wires were fixed at each corner in such a manner as to prevent them from touching the automobiles while on the platform. The automobiles were driven or pushed on to the lifting device. A hoist was used to carry the lifting device from the hold to the pier. The marine surveyor of the appellants testified that in the course of unloading, the stevedores, who, like the crewmen, were wearing heavy clothing with metal buttons, would come into contact with the surface of the automobiles and inflict further damage in the form of dents and scratches. Because of the narrow space between the automobiles the stevedores were obliged to enter the automobiles through their windows in order to move them on to the lifting device.

The respondent's claim was for damage in the form of dents and scratches that required painting, together with survey fees. Respondent made no claim for scratches that could be removed by buffing or compounding. The appellants conceded liability for serious dents but contested it for minor dents and for scratches.

The parties agreed that the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15, should be regarded as the equivalent of the governing law in

chaque rang de véhicules et solidement attaché aux côtés du navire. Chacun des quatre fils métalliques fixés aux voitures était enroulé autour d'un de ces câbles et était tendu au moyen d'un tréfilon.

L'expert maritime des appelants a témoigné qu'au cours d'un tel voyage, les membres de l'équipage devaient circuler périodiquement entre les automobiles afin de vérifier si elles étaient solidement arrimées, particulièrement par gros temps, comme ce fut alors le cas. Selon son témoignage, l'équipage portait habituellement des vêtements épais, garnis de boutons en métal et il était inévitable que ces vêtements causent certains dommages—bosselures et éraflures—à la surface des automobiles.

Pour le déchargement des automobiles, on a utilisé un appareil de levage qui consistait en une plate-forme aux coins de laquelle on attachait les fils métalliques de manière à les empêcher de toucher les automobiles lorsqu'elles étaient sur la plate-forme. Il fallait conduire ou pousser les voitures sur cet appareil de levage et utiliser un monte-charge pour transporter cet appareil de levage de la cale à l'apontement. L'expert maritime des appelants a témoigné qu'au cours du déchargement, les manutentionnaires, qui, comme les membres de l'équipage, portaient des vêtements épais, garnis de boutons en métal, frôlaient la surface des automobiles, causant ainsi des dommages supplémentaires, d'autres bosselures et éraflures. L'espace entre les voitures étant très étroit, les manutentionnaires devaient pénétrer dans les automobiles par les fenêtres afin de les amener sur l'appareil de levage.

L'intimée demande des dommages-intérêts pour les bosselures et éraflures qu'il fallait repeindre et les frais d'expertise. L'intimée n'a présenté aucune réclamation pour les éraflures qui pouvaient être effacées par polissage ou autrement. Les appelants ont admis leur responsabilité à l'égard des bosselures profondes mais l'ont contestée relativement aux bosselures et éraflures mineures.

Les parties ont admis que la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, c. C-15, devait s'appliquer en l'espèce et que les points

this case and that the issues should be determined in accordance with its provisions.

The parties further agreed that the case should be determined on the basis of clean bills of lading, that is, on the assumption that the damages occurred after the automobiles were loaded on board the vessel.

The appellants raised the defences of insufficiency of packing and inherent defect, quality or vice of the goods, which are provided for by clauses (m) and (n) of Article IV, paragraph 2, of the Rules of the *Carriage of Goods by Water Act* as follows:

Article IV

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from,

(m) wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods;

(n) insufficiency of packing;

We agree with the learned Trial Judge that the defence of insufficiency of packing is not applicable to a case such as the present one. The evidence shows that it is a well-established practice and custom of the trade, known to the parties in the present case, that automobiles are carried uncrated, and in such circumstances it is not open to the carrier to raise the defence of insufficiency of packing. We do not have to express an opinion as to the validity and effect of an exception in a bill of lading purporting to place the risk of damage to uncrated automobiles on the owner, since there was no such exception in the present case.²

²The effect of such an exception was considered in *The Southern Cross* case, [1940] A.M.C. 59, a decision of the United States District Court for the Southern District of New York. In that case the bills of lading covering a shipment of uncrated automobiles contained the following notation: "Uncrated at owner's risk of damage." The court held that the effect of this exception was to relieve the carrier of liability for damage attributable to the fact that an automobile was uncrated but not for damage attributable to negligent stowage or handling. As distinct, however, from the effect of such an exception on liability for damage attributable to the fact the automobiles were uncrated, the Court held that the defence of insufficiency of packing, as such, could not apply to a shipment of uncrated automobiles. On this point Leibel D.J., said [at pages 66-67]:

litigieux devaient être tranchés conformément à ses dispositions.

Les parties ont en outre convenu que cette affaire devait être tranchée sur la base de connaissements nets, c'est-à-dire en présupposant que les dommages sont survenus après le chargement des automobiles à bord du navire.

Les appelants ont invoqué, comme moyens de défense, l'insuffisance d'emballage et le vice caché, la nature spéciale ou le vice propre de la marchandise, cas prévus à l'Article IV, paragraphe 2(m) et (n) des Règles sur les connaissements annexées à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*; en voici le texte:

Article IV

2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant:

m) de la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise;

n) d'une insuffisance d'emballage;

Comme le savant juge de première instance, nous estimons que la défense fondée sur l'absence d'emballage est irrecevable en l'espèce. La preuve démontre que selon les pratiques et usages commerciaux bien établis et connus des parties en cause, les automobiles sont transportées sans cadre; le transporteur ne peut donc pas, dans ce cas, invoquer la défense fondée sur l'insuffisance d'emballage. Nous n'avons pas à nous prononcer sur la validité et l'effet d'une réserve incluse au connaissement visant à faire assumer au propriétaire le risque de dommages aux automobiles non placées dans des cadres car aucune réserve de ce genre n'a été stipulée en l'espèce.²

²L'effet d'une telle réserve fut étudié dans l'arrêt *The Southern Cross* [1940] A.M.C. 59, une décision de la Cour de district des États-Unis (District sud de New York). Dans cette affaire, la mention suivante avait été apposée aux connaissements couvrant une cargaison d'automobiles non emballées: [TRADUCTION] «Non emballées, au risque du propriétaire.» La Cour a jugé que cette réserve dégageait le transporteur de la responsabilité pour les dommages attribuables au fait que l'automobile n'était pas placée dans un cadre, mais non pour les dommages imputables à la négligence dans l'arrimage ou la manutention. Toutefois, indépendamment de l'effet de cette réserve sur la responsabilité en cas de dommages imputables à l'absence d'emballage, la Cour a jugé que la défense fondée sur l'insuffisance d'emballage, comme telle, ne s'appliquait pas dans le cas d'une cargaison d'automobiles non emballées. A ce sujet le juge suppléant Leibel a affirmé [aux pages 66-67]:

We are also in agreement with the Trial Judge that the exception of inherent defect, quality or vice of the goods is not applicable to a case such as this one. The susceptibility of the highly polished surface of an automobile to damage in the form of dents and scratches is not, in our opinion, an inherent quality of the goods within the meaning of Article IV, paragraph 2(m) of the Rules. We cannot see how such damage could ever be said to arise from this quality. It could only arise or result from the intervention of some other agency.

Finally, we are of the opinion that not only did the appellants fail to discharge the burden of proving that they did "properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried", as required by Article III, paragraph 2, of the Rules, but, as found by the Trial Judge, the evidence pointed affirmatively to the conclusion that the damage was caused by lack of the required care in stowing and handling the automobiles.

We are in agreement with the finding of the Trial Judge that the automobiles were reasonably secured for the voyage but that they were stowed too closely together to permit the necessary passage of crew and stevedores between them in such a manner as, by the exercise of reasonable care, to avoid damage as a result of bodily contact with the automobiles. On the space to be maintained between uncrated automobiles the marine surveyor of the appellants referred to the recommendation of *Thomas on Stowage*. On this point we adopt the reasoning of the Trial Judge which was expressed as follows [at pages 86-87]:

The defendants cited and relied upon the statement at page 284 of *Thomas on Stowage* that unpacked cars must be stowed preferably in a fore and aft direction and about 8 or 9 inches apart as sustaining its position of no negligence. While Captain

Nor can the shipment of an uncrated automobile, when we consider the great volume of such shipments and the readiness of carriers to accept uncrated automobiles as part of the ship's cargo, be considered under the exception "insufficiency of packing". That the automobiles were uncrated was of course apparent and the fact that they were unboxed was stated in the bill of lading. Under the circumstances the carrier cannot later raise any question as to insufficiency of packing. *Silver v. Ocean Steamship Company*, 1 K.B. 416 (1930).

Nous souscrivons aussi à la conclusion du juge de première instance selon laquelle la défense fondée sur le vice caché des marchandises n'est pas recevable. A notre avis, le fait que la surface très lisse des automobiles puisse être facilement bosselée ou éraflée ne constitue pas un vice caché de la marchandise, au sens de l'Article IV, clause 2m) des Règles. Nous ne voyons pas comment l'on peut parler, dans ce cas, de vice caché puisque ces dommages résultent nécessairement de l'intervention d'autres facteurs.

En dernier lieu, nous sommes d'avis que non seulement les appelants n'ont pas prouvé, comme il leur incombait de le faire, qu'ils avaient procédé «de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées», conformément à l'Article III, paragraphe 2, des Règles, mais aussi que, comme l'a conclu le juge de première instance, la preuve indique clairement que les dommages résultent du défaut de diligence dans l'arrimage et la manutention des automobiles.

Nous partageons la conclusion du juge de première instance selon laquelle les automobiles étaient bien arrimées pour le voyage mais avaient été placées trop près les unes des autres pour que l'équipage et les manutentionnaires puissent, en exerçant une diligence raisonnable, circuler entre les voitures sans les endommager. Au sujet de l'espace à laisser entre les automobiles non emballées, l'expert maritime des appelants a cité une recommandation de l'ouvrage de Thomas, *On Stowage*. Sur ce point, nous nous rallions au raisonnement du juge de première instance, que voici [aux pages 86-87]:

Les défendeurs ont cité un passage de l'ouvrage de Thomas, *On Stowage*, à la page 284, selon lequel des automobiles non emballées doivent être arrimées, autant que possible, longitudinalement et à environ huit ou neuf pouces de distance, pour

[TRADUCTION] Compte tenu du grand nombre de cargaisons de voitures non emballées et de l'empressement des transporteurs à accepter ces automobiles dans la cargaison du navire, on ne peut invoquer la défense fondée sur l'insuffisance d'emballage lorsque le litige porte sur une cargaison de voitures non emballées. Il était bien sûr évident que les voitures n'étaient pas emballées et le connaissement stipulait qu'elles n'étaient pas placées dans des cadres. Dans ces circonstances, le transporteur ne peut par la suite soulever la défense fondée sur l'insuffisance d'emballage. *Silver c. Ocean Steamship Company*, 1 K.B. 416 (1930).

Glover refers to this as the seaman's bible, I can merely state that it does not seem reasonable to me that with the type of weather and sea conditions to be expected at the time of year in which this shipment was made and the necessity, therefore, for crew members and stevedores alike to be dressed in heavy clothing when checking the vehicles' lashings during the voyage and during the removal of the vehicles on discharge, that a greater space between the vehicles would not be more prudent. In my view recommendations such as that made in Thomas' text must be read as a guide only bearing in mind the conditions expected to be encountered during the carriage of the goods.

The appellants urged that minor dents and scratches to uncrated automobiles should be regarded as a matter of inherent risk or ordinary wear and tear in the course of an ocean voyage for which the carrier should not be liable. What this argument amounted to is that such damage should not give rise to any inference or presumption of negligence on the part of the carrier or those for whom it is responsible. We can find no basis in the law for such a limitation of liability.³

The appellants contend that the survey fees incurred by the respondent should not have been included in the damages in this case. We agree. In our opinion this expense did not result directly from the damage to the automobiles but rather from the prior decision of the underwriters in

³ On this issue counsel were unable to refer us to any decisions of courts in this country or in the United Kingdom, but reference was made to *The Southern Cross* case, *supra*, and to an unreported decision on January 5, 1971 of the United States District Court for the Southern Division, at Alabama: *Chrysler Motors Corporation v. Atlantic Shipping Company, S.A.* Both of these cases were considered by the Trial Judge. In *The Southern Cross* case, in which there was the exception, "uncrated at owner's risk of damage", on the bills of lading, the Court held that certain damage to the automobiles was of such a character as to raise a presumption of negligence for which the carrier was liable, but with respect to other damage it concluded [at page 66]: "but slight scratches on the paint or finish of the automobile or small dents or marks on the panels would not fall within the type of damage that would create a presumption of negligence on the part of the carrier. They would be classed as 'ordinary wear and tear . . . of the goods in the course of their transportation.'" In the *Atlantic Shipping* case, which also involved a shipment of uncrated automobiles, there was no exception noted on the bills of lading. The Court held that "in the absence of an exception, such as in *The Southern Cross* case, *supra*, the carrier is liable for even minor damages suffered by uncrated automobiles for the duration of the period covered by the bill of lading."

appuyer leur défense basée sur l'absence de négligence. Le capitaine Glover qualifie cet ouvrage de «bible du marin», mais, tout ce que je peux dire, c'est qu'il me semblerait plus raisonnable et plus prudent en raison du temps et de l'état de la mer auxquels il faut s'attendre à l'époque de l'année où l'on a effectué le transport, de laisser un plus grand espace entre les véhicules, d'autant plus que les membres de l'équipage et les arrimeurs sont obligés de porter des vêtements épais lorsqu'ils inspectent l'amarrage des véhicules pendant le voyage et lors du déchargement. A mon avis, on doit seulement considérer les recommandations contenues dans l'ouvrage de Thomas comme un guide et garder à l'esprit les conditions atmosphériques particulières à chaque transport de marchandises.

Les appelants ont soutenu que les bosselures et éraflures mineures sur des automobiles non emballées devraient être considérées comme un risque inhérent à ce mode de transport ou le résultat de l'usure normale au cours d'un voyage transocéanique et que le transporteur ne devrait pas en être tenu responsable. Selon cet argument, ces dommages ne devraient pas soulever une présomption de négligence du transporteur ou des personnes sous sa responsabilité. A notre avis, cette limitation de responsabilité n'est pas fondée en droit.³

Les appelants soutiennent que les frais d'expertise engagés par l'intimée n'auraient pas dû être inclus dans les dommages-intérêts. Nous sommes d'accord. A notre avis, cette dépense ne résulte pas directement des dommages causés aux automobiles mais plutôt de la décision préalable des assureurs,

³ Sur ce point, les avocats n'ont pas cité de décisions des tribunaux de ce pays ou du Royaume-Uni, mais ils ont invoqué l'arrêt *The Southern Cross* (précité) et une décision non publiée de la Cour de district des États-Unis (Division sud de l'Alabama), datée du 5 janvier 1971: *Chrysler Motors Corporation c. Atlantic Shipping Company, S.A.* Le juge de première instance a étudié ces deux arrêts. Dans l'arrêt *The Southern Cross*, la réserve «non emballées, au risque du propriétaire» avait été apposée aux connaissements et la Cour a jugé que certains dommages causés aux automobiles étaient de nature à soulever une présomption de négligence pour laquelle le transporteur était responsable, mais relativement à d'autres dommages elle a conclu [à la page 66]: [TRADUCTION] «Cependant, des éraflures superficielles de la peinture ou du poli de l'automobile, ou de petites bosselures ou marques sur les panneaux n'entrent pas dans la catégorie des dommages qui créent une présomption de négligence du transporteur. On doit les considérer comme l'usure normale . . . des marchandises au cours du transport.» Dans l'arrêt *Atlantic Shipping*, aussi relatif à une cargaison d'automobiles non emballées, aucune réserve n'était apposée aux connaissements. La Cour a jugé qu'«à défaut d'une réserve, telle que celle de l'affaire *The Southern Cross* (précitée), le transporteur est donc responsable des dommages, même mineurs, subis par des automobiles non emballées, pendant toute la période couverte par le connaissement.»

Japan to have them inspected on arrival, for a specified fee per unit, regardless of the actual existence or extent of damage. It was an expense incidental to the shipment of goods by water transport that would have been incurred in any event.

The appeal should accordingly be allowed for the amount of the survey fees but dismissed for the rest.

au Japon, de les faire examiner à leur arrivée, à un prix fixé à l'unité, indépendamment de l'existence réelle ou de l'étendue des dommages. Il s'agit d'une dépense accessoire à l'expédition de marchandises par mer et qui de toute façon aurait été engagée.

En conséquence, l'appel devrait être accueilli pour le montant des honoraires d'expertise mais rejeté pour le reste.

T-2114-74

T-2114-74

Dame Madeleine Laurent, the wife of Paul Algrain (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Montreal, November 25, 1975; Ottawa, December 1, 1975.

Crown—Jurisdiction—Plaintiff's property seized during World War II under War Measures Act—Claiming \$41,000 as true value—Whether War Measures Act ultra vires—Whether Custodian of enemy property agent of Crown—War Measures Act, R.S.C. 1927, c. 206—Regulations Respecting Trading with the Enemy (1939)—British North America Act, 1867, ss. 91(7), 92(13).

Plaintiff, a Canadian citizen, was obliged to remain in enemy territory during the Second World War, and property which she owned in Canada was sold for \$6,000 by the Custodian of enemy property. She now claims \$41,000 as its true value, alleging that the *War Measures Act* is *ultra vires* the Parliament of Canada. Defendant counters by arguing that the Custodian of enemy property is neither agent nor representative of the Crown, and that the action is unfounded in law.

Held, the Act is not *ultra vires*. The powers in section 92(13) of the *British North America Act, 1867* are subordinate to federal jurisdiction to the extent that it is reasonably required in order to allow the legitimate exercise of a federal power. As the country was at war, no one could reasonably question the necessity of legislating to ensure that property held in Canada by the enemy or persons directly under his control be protected, and to prevent the enemy from benefiting from its sale. Secondly, following the *Nakashima* case ([1947] Ex.C.R. 486), the Custodian is not a servant or agent of the Crown. Any cause of action would be against him alone. The property was, however, sold at a ridiculously low price; the principle that burdens borne for the good of the nation should not be allowed to fall on particular individuals should be applied by the Federal Government, not only in cases of wartime expropriation, or where compensation is authorized by statute, but also where it would be reasonable and fair to require it respecting a loss inflicted by the state where compensation provisions do not exist.

Nakashima v. The King [1947] Ex.C.R. 486, followed. *Iwasaki v. The Queen* [1969] 1 Ex.C.R. 281 and *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel* [1920] A.C. 508, applied.

ACTION.

Dame Madeleine Laurent, épouse de Paul Algrain (Demanderesse)

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—
b Montréal, le 25 novembre 1975; Ottawa, le 1^{er} décembre 1975.

Couronne—Compétence—Saisie des biens de la demanderesse durant la II^{ème} guerre mondiale, en vertu de la Loi des mesures de guerre—La demanderesse réclame \$41,000, représentant leur valeur réelle—La Loi des mesures de guerre est-elle ultra vires?—Le séquestre des biens de la guerre est-il un agent de la Couronne?—Loi des mesures de guerre, S.R.C. 1927, c. 206—Règlements sur le commerce avec l'ennemi (1939)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(7) et 92(13).

d La demanderesse, une citoyenne canadienne, dut séjourner en territoire ennemi durant la deuxième guerre mondiale et le séquestre des biens de la guerre vendit le terrain dont elle était propriétaire au Canada pour \$6,000. Elle réclame maintenant \$41,000, représentant la valeur réelle de la propriété, et allègue e que la *Loi des mesures de guerre* est *ultra vires* du Parlement du Canada. De son côté, la défenderesse prétend que le séquestre des biens de la guerre n'est ni un agent, ni un mandataire de la Couronne et que l'action n'est pas fondée en droit.

f *Arrêt*: la Loi n'est pas *ultra vires*. Les pouvoirs énoncés à l'article 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, sont assujettis à la juridiction fédérale dans la mesure où ceci devient raisonnablement nécessaire pour permettre l'exercice légitime du pouvoir fédéral. Le pays était en guerre et personne ne pouvait raisonnablement douter de la nécessité de légiférer pour assurer la protection des propriétés détenues au Canada par l'ennemi ou par des personnes sous son contrôle g direct et aussi pour empêcher que l'on dispose de ces propriétés au profit de l'ennemi. Deuxièmement, l'arrêt *Nakashima* ([1947] R.C.É. 486) a établi que le séquestre n'est pas un agent ni un mandataire de la Couronne. Le séquestre est la seule personne contre laquelle la demanderesse pourrait avoir une cause d'action. La propriété a toutefois été vendue à un prix h tout à fait dérisoire; le principe voulant que les fardeaux à supporter pour le bien de la nation ne soient pas laissés à la charge de certains seulement devrait être appliqué par l'autorité fédérale non seulement dans les cas d'expropriation en temps de guerre ou dans les cas où une compensation est autorisée par la Loi, mais également dans les cas où il serait i raisonnable et juste de dédommager le citoyen pour une perte infligée par l'état, lorsqu'aucune compensation n'est prévue.

Arrêt suivi: *Nakashima c. Le Roi* [1947] R.C.É. 486. Arrêts appliqués: *Iwasaki c. La Reine* [1969] 1 R.C.É. 281 et *Attorney-General c. De Keyser's Royal Hotel* [1920] A.C. 508.

j

ACTION.

COUNSEL:

P. Ferland for plaintiff.
J. C. Ruelland for defendant.

SOLICITORS:

Pothier Ferland, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The parties are in agreement as to the facts, which were established without oral evidence, by reading into the record, on consent, two statements of fact and two additional exhibits.

The plaintiff, a Canadian by birth, married a Belgian citizen and moved to Belgium with him in 1939. At that time, she was the owner of a piece of land located on la Canardière Road, St. Roch Parish, north of Quebec City. Because of the invasion of Belgium by the enemy, she was obliged to remain there throughout the Second World War.

In 1940, pursuant to the *War Measures Act*¹, by Order in Council P.C. 1936, the *Regulations Respecting Trading with the Enemy* (1939) were declared applicable to the territories of Belgium, the Netherlands and Luxembourg, effective May 10, 1940.

In February 1942, the Custodian of enemy property registered an order for custody of the plaintiff's property and in 1944 sold it by private sale for \$6,000.

Following a claim for compensation by the plaintiff, the defendant itself had the property assessed by three independent experts who set the value at \$40,000, \$49,490 and \$65,044 respectively. Subsequently, it had the property assessed by one of its own officials, who assessed the value at \$6,000. The plaintiff is claiming the sum of \$41,000 as representing the true value of the property at the time of sale.

Counsel for the plaintiff maintains that, in view of the exclusive powers granted to each provincial

¹ R.S.C. 1927, c. 206.

AVOCATS:

P. Ferland pour la demanderesse.
J. C. Ruelland pour la défenderesse.

a PROCUREURS:

Pothier Ferland, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

b

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: Les parties sont d'accord sur les faits qui furent établis, sans preuve orale, en versant de consentement au dossier deux sommaires de faits et deux pièces additionnelles.

La demanderesse, canadienne de naissance, épousa un citoyen belge et se rendit avec lui en Belgique en 1939. Elle était alors propriétaire d'un terrain situé sur le chemin de la Canardière, paroisse St-Roch, nord de la cité de Québec. En vue de l'invasion de la Belgique par l'ennemi, elle dut y séjourner durant toute la deuxième guerre mondiale.

En 1940, en vertu de la *Loi des mesures de guerre*¹, par ordre-en-conseil C.P. 1936, les *Règlements sur le commerce avec l'ennemi* (1939) furent déclarés applicables au territoire de la Belgique, des Pays-Bas et du Luxembourg à partir du 10 mai 1940.

Le séquestre des biens de la guerre enregistra, en février 1942, une ordonnance de séquestre sur la propriété de la demanderesse et vendit la propriété en 1944 par vente privée au prix de \$6,000.

A la suite d'une réclamation pour le dédommagement par la demanderesse, la défenderesse elle-même fit évaluer la propriété par trois experts indépendants qui fixèrent la valeur à \$40,000, \$49,490 et \$65,044 respectivement. Subséquemment, elle fit évaluer la propriété par un de ses fonctionnaires qui l'évalua à \$6,000. La demanderesse réclame la somme de \$41,000 représentant la valeur réelle de la propriété lors de la vente.

Le procureur de la demanderesse affirme que la *Loi des mesures de guerre* est *ultra vires* le Parle-

¹ S.R.C. 1927, c. 206.

legislature by section 92(13) of the *British North America Act, 1867*, to legislate the field of property and civil rights, the *War Measures Act* is *ultra vires* the Canadian Parliament. I cannot accept this view. It has been held repeatedly by courts of superior jurisdiction, including the Privy Council and the Supreme Court of Canada, that whenever, in order to exercise one of the powers specifically granted to the Canadian Parliament by section 91 of this Act—in this case the power to legislate for the defence of the country, pursuant to subsection (7) of the said section—it becomes necessary to infringe upon head (13) of section 92 the jurisdiction of the Federal Government must take precedence and those powers conferred on the provinces by section 92(13) are subordinate to federal jurisdiction to the extent that is reasonably required in order to allow the legitimate exercise of the federal power.

In the case at bar, the country was at war and no one could reasonably question the necessity and importance of legislating in order to ensure that property held in this country by the enemy or by persons under the direct control of the enemy be protected and also to prevent the enemy from benefiting from the sale of such property.

Counsel for the defendant, in support of his case, raises a fundamental objection to the validity of the claim, alleging that the Custodian of war property is neither an agent nor a representative of Her Majesty, whose acts can render her liable and, therefore, that the action is without foundation at law.

There are two decisions dealing with the question at bar. They are: *Nakashima v. The King*², a decision of Thorson J. as President of the then Exchequer Court and also *Iwasaki v. The Queen*³, a decision of Sheppard J., acting as deputy judge of the Exchequer Court.

In the first case, it appears that the petitioners in the three actions were requesting that the Court pronounce declaratory judgments relating to certain powers of the Custodian provided for in the Regulations and were also seeking an injunction and a *mandamus* to prevent sale of the properties.

² [1947] Ex.C.R. 486.

³ [1969] 1 Ex.C.R. 281.

ment du Canada en vue du pouvoir exclusif accordé à la législature de chaque province par le paragraphe (13) de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, de légiférer dans le domaine de la propriété et des droits civils. Je rejette cette affirmation. Il a été décidé à maintes reprises par des tribunaux supérieurs, y compris le Conseil privé et la Cour suprême du Canada, que lorsque pour exercer un des pouvoirs accordés spécifiquement au Parlement du Canada par l'article 91 de cette Loi, en l'occurrence le pouvoir de légiférer pour la défense du pays en vertu du paragraphe (7) dudit article, il devient nécessaire d'enfreindre le paragraphe (13) de l'article 92, l'autorité du gouvernement fédéral doit primer et les droits conférés à la juridiction provinciale par l'article 92(13) sont assujettis à la juridiction fédérale dans la mesure où ceci devient raisonnablement nécessaire pour permettre l'exercice légitime du pouvoir fédéral.

En l'occurrence, le pays était en guerre et personne ne pouvait raisonnablement douter de la nécessité et de l'importance de légiférer pour assurer la protection des propriétés détenues au pays par l'ennemi ou par des personnes sous le contrôle direct de l'ennemi et aussi pour empêcher que l'on dispose de ces propriétés au profit de l'ennemi.

Le procureur de la défenderesse de son côté soulève une objection fondamentale à la validité de la réclamation, alléguant que le séquestre des biens de la guerre n'est ni un agent ni un mandataire de Sa Majesté dont les actes peuvent la rendre responsable et que par conséquent l'action est mal fondée en droit.

Deux arrêts traitent de la question en litige. Ces arrêts sont: *Nakashima c. Le Roi*², décision du juge Thorson à titre de président de l'ancienne Cour de l'Échiquier et aussi l'arrêt *Iwasaki c. La Reine*³, décision du juge Sheppard, agissant à titre de juge suppléant de la Cour de l'Échiquier.

Il appert dans le premier arrêt que les pétitionnaires dans les trois causes demandaient à la Cour d'émettre des jugements déclaratoires au sujet de certains pouvoirs du séquestre prévus dans les règlements et réclamaient en plus une injonction et un *mandamus* afin d'empêcher la vente des pro-

² [1947] R.C.É. 486.

³ [1969] 1 R.C.É. 281.

It is obvious that no court may grant a *mandamus* or an injunction against the Crown, but before examining the petitions for declaratory relief, Thorson J. had to deal with the question of the Crown's liability for acts of the Custodian, in view of the objection of His Majesty's counsel that the action could not lie against him and that if there were grounds for legal action, it was only the Custodian who could be sued. Thorson J. made a very detailed analysis of the problem and concluded that the Custodian was not an agent or a person representing the Crown.

In the second case, the validity of certain titles based on sales by the Custodian was brought into question; the claim was dismissed mainly because the petitioner did not include the title holders as parties to the action. However, at pages 290 and 291 of this decision, Sheppard J. concurs with the decision of Thorson J. in *Nakashima (supra)*.

By way of parenthesis only, I would like to point out that I do not necessarily agree with the conclusion of Sheppard J. who, after detailing certain duties of the Custodian in P.C. 3959, states at the end of the last paragraph of page 290 of the report:

Those powers, and particularly the discretionary powers of the Custodian are inconsistent with any trust. [The underlining is mine.]

Absolute discretionary power to sell and deal with property and to pay expenses incurred can easily be reconciled with the existence of a "trust" (as recognized at common law) relating to the net proceeds from the sale and possibly relating also to the property itself in cases where the Custodian has not disposed of it before the former owner, being a Canadian who has had the misfortune of having been in a foreign land at a time when it was invaded by the enemy, returns to his country after hostilities have ceased to claim his property.

In the report of the *Nakashima* case, from the last paragraph at page 491 to page 495 inclusive, after a detailed analysis of the case law relating to the various tests by which one might determine the existence or absence of an agency or delegation by the Crown of any person, commission or company,

Il est évident qu'aucune cour ne peut accorder contre la Couronne un *mandamus* ou une injonction, mais avant de considérer les demandes pour des jugements déclaratoires, le juge Thorson a dû trancher la question de la responsabilité de la Couronne pour les actes du séquestre, en vue de l'objection du procureur de Sa Majesté à l'effet que l'action ne pouvait être intentée contre elle et que s'il y avait matière à procès la partie défenderesse ne pouvait être que le séquestre lui-même. Le juge Thorson fit une analyse très détaillée du problème pour en arriver à la conclusion que le séquestre n'est pas un agent ou un mandataire de la Couronne.

Dans le second arrêt, certains titres, résultant de ventes par le séquestre, sont attaqués; la réclamation est rejetée grâce surtout au fait que le pétitionnaire a omis d'inclure les propriétaires de ces titres comme parties à l'action. Cependant, aux pages 290 et 291 de cet arrêt, le juge Sheppard approuve la décision du juge Thorson dans l'arrêt *Nakashima (supra)*.

Par parenthèse seulement, je voudrais souligner à l'instant qu'il ne faudra pas déduire que je m'associe avec la conclusion de l'honorable juge Sheppard lorsqu'après avoir énuméré certains devoirs du séquestre dans C.P. 3959, il déclare à la fin du dernier paragraphe de la page 290 de l'arrêt:

[TRADUCTION] Ces pouvoirs, et particulièrement les pouvoirs discrétionnaires du séquestre sont incompatibles avec toute fiducie. [J'ai moi-même souligné.]

Des pouvoirs discrétionnaires absolus de vendre et de disposer de biens et de payer les dépenses encourues peuvent facilement être réconciliés avec l'existence d'une fiducie dans le sens de «trust,» (tel que le *common law* le reconnaît) pour le produit net de la vente et peut-être aussi pour la propriété elle-même lorsque le séquestre n'en aurait pas disposé alors que l'expropriétaire canadien, après avoir eu le malheur de se trouver dans un territoire envahi par l'ennemi, retournerait au pays à la fin des hostilités pour la réclamer.

Dans l'arrêt *Nakashima*, au dernier paragraphe de la page 491 jusqu'à la page 495 inclusivement, après une analyse détaillée de la jurisprudence se rapportant aux divers tests pour établir l'existence ou l'absence d'agence ou de mandat de la part d'une personne, d'une commission ou d'une société

Thorson J. considered several sections of the *Regulations Respecting Trading with the Enemy* where the nature and powers of the Custodian are dealt with. There is no need for me to reproduce these pages. Suffice it to say that I concur with this analysis, which is, moreover, very complete and that I agree with the conclusions of Thorson J. when he says at page 495:

These references to the regulations sufficiently show the independence with which the law has endowed the Custodian. It is true that he is subject to control by the Governor in Council, but such control is not executive but of a legislative nature of the same kind as that which Parliament itself might exercise, which is a very different thing from the control which the Crown, meaning thereby His Majesty acting on advice in his executive capacity, exercises over its servants. If the Custodian is not the servant or agent of the Crown, it must follow that a petition of right cannot lie against it in respect of his acts and it was so held by this Court in *Ritcher v. The King* [1943] Ex.C.R. 64.

and also at page 498 when he says:

Under the circumstances, since the Custodian is not the servant or agent of the Crown and no cause of action against the Crown appears I must hold that the proceedings by way of petition of right were erroneously taken.

His comment on page 496 of the decision applies to this case as well and I quote:

If the suppliants have any cause of action it could only be against the Custodian; as to which, the Court expresses no opinion in the absence of the Custodian, who is not a party to these proceedings.

The action must accordingly be dismissed on this ground.

However, I cannot refrain from commenting on the fact that, according to evidence adduced at trial, it appears that, at the time of the sale, the property was worth at least \$40,000 and that it was sold by the Custodian at a ridiculously low price by private sale with no evidence of previous advertisement having been made. Under the circumstances, I cannot understand why *ex gratia* compensation was not paid to the plaintiff by the defendant. As Lord Moulton stated at page 553 of *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*⁴:

... in the last three centuries ... the feeling that it was equitable that burdens borne for the good of the nation should be distributed over the whole nation and should not be allowed to fall on particular individuals has grown to be a national sentiment.

⁴ [1920] A.C. 508.

désignée par la Couronne, le juge Thorson examine les divers articles des *Règlements sur le commerce avec l'ennemi* touchant au caractère et aux pouvoirs du séquestre. Il m'est inutile de reproduire ces pages. Qu'il me suffise d'affirmer que j'approuve cette analyse, très complète d'ailleurs, et que je suis d'accord avec les conclusions du juge Thorson lorsqu'il déclare à la page 495:

[TRADUCTION] Ces références aux règlements font bien ressortir le manteau d'indépendance dont la loi a revêtu le séquestre. Il est effectivement soumis au contrôle du gouverneur en conseil mais ce contrôle n'est pas de nature exécutive mais plutôt législative, du même genre que celui que pourrait exercer le Parlement, ce qui s'éloigne considérablement du contrôle exercé sur ses préposés par la Couronne, c'est-à-dire Sa Majesté exerçant, sur avis, sa fonction exécutive. Si le séquestre n'est pas préposé ni mandataire de la Couronne, il faut conclure qu'une pétition de droit dirigée contre lui à cause de ses actes est irrecevable; la présente Cour en a décidé ainsi dans l'affaire *Ritcher c. Le Roi* [1943] R.C.É. 64.

d et aussi à la page 498 où il dit:

[TRADUCTION] Dans les circonstances, le séquestre n'étant pas préposé ni mandataire de la Couronne et puisqu'il n'existe aucune cause d'action contre cette dernière, je dois décider que les procédures par voie de pétition de droit ont été prises à tort.

Sa remarque à la page 496 de l'arrêt s'applique aussi en l'occurrence et je cite:

[TRADUCTION] Le séquestre est la seule personne contre laquelle les requérants pourraient avoir une cause d'action; ce dernier étant absent et n'étant pas partie aux procédures, la Cour ne se prononcera pas sur cette question.

L'action doit donc être rejetée pour ce motif.

Je ne puis cependant laisser passer sous silence le fait que, selon la preuve soumise au procès, il semble évident que la propriété au moment de la vente valait au moins \$40,000 et qu'elle fût vendue par le séquestre à un prix tout à fait dérisoire et ceci par vente privée sans preuve d'annonce au préalable. Dans les circonstances, je ne puis donc concevoir pourquoi un dédommagement *ex gratia* ne fut versé à la demanderesse par la défenderesse. Comme le disait lord Moulton à la page 553 de l'arrêt *Attorney-General c. De Keyser's Royal Hotel, Limited*⁴:

[TRADUCTION] ... au cours des trois derniers siècles... le sentiment qu'il serait équitable que les fardeaux à supporter pour le bien de la nation soient répartis à travers tout le pays et ne soient pas laissés à la charge de certains seulement, s'est répandu à toute la nation.

⁴ [1920] A.C. 508.

In my opinion, this principle is applicable and should be applied by the Federal Government not only in cases where property is expropriated for war purposes or where compensation is authorized by a specific statute, but also in those cases where it would be fair and reasonable to reimburse the citizen for a loss inflicted upon him by the state and no provision for compensation exists in any statute.

Under the circumstances, I shall award no costs to the defendant.

Je suis d'avis que ce principe est applicable et devrait être appliqué par l'autorité fédérale non seulement dans les cas d'expropriations de propriétés pour fin de guerre ou dans les cas où une compensation est autorisée par un article de la loi mais également dans les cas où il serait juste et raisonnable de rembourser le citoyen pour une perte qui lui fut infligée par l'état et qu'aucune compensation n'est prévue par la loi.

Dans les circonstances, je n'accorde aucun frais à la défenderesse.

A-696-75

A-696-75

In re the National Transportation Act and in re Pacific Western Airlines Ltd.

Court of Appeal, Heald, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, January 27 and February 19, 1976.

Jurisdiction—Aeronautics—Whether The Queen in Right of Alberta subject to ss. 19 and 20 of the Air Carrier Regulations and the jurisdiction of the CTC concerning acquisition of a controlling interest in Pacific Western Airlines Ltd.—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 27, 55—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 3(a),(k),(l), 9-19—Air Carrier Regulations, SOR/72-145, ss. 19, 20—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—British North America Act, 1867, s. 92(11), (13).

The Alberta government bought a controlling interest in Pacific Western Airlines, and informed the Canadian Transport Commission that in its view sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* do not bind the provincial Crown in the acquisition of shares in a public company, and that it was not bound to give the required notice of its acquisition.

Held, The Queen in Right of Alberta is subject to sections 19 and 20, and to the jurisdiction of the CTC. The argument that ownership of an air carrier is a relatively unimportant facet of the conduct of aeronautics by the CTC and that any problem could be dealt with by the CTC regardless of the question of ownership of a carrier, and that accordingly the CTC could not use the "necessary implication" argument, is unacceptable. A consideration of the *Aeronautics Act*, the *Air Carrier Regulations* and section 27 of the *National Transportation Act* demonstrates that it was Parliament's intention to bind the Crown; the purpose of the *Aeronautics Act* would otherwise be frustrated. There is no basis for distinguishing sections 19 and 20 and the other legislative and regulatory provisions. Section 27 of the *National Transportation Act* imposes on the CTC a duty to investigate a proposed acquisition of an air carrier. Considering also the National Transportation Policy statement in section 3 of the same Act, it becomes crucial for the CTC to be entitled to investigate ownership changes whether by the provincial Crown, or private carriers. Such a change could lead to a policy change in contravention of the expressed objectives of the *National Transportation Act* or *Aeronautics Act*. The Province, then, is bound by necessary implication. The wording of section 16 of the *Interpretation Act* permits this application. As to whether sections 19 and 20 of the Regulations and section 14(e) and (f) of the *Aeronautics Act* are *ultra vires* in that they purport to grant to the CTC jurisdiction over provincial companies, the provisions relate to a matter that is of concern in the regulation of aeronautics, and fall within federal competence. The legislation, in its true character is not "in relation to" property and civil rights in the province.

In re la Loi nationale sur les transports et in re la Pacific Western Airlines Ltd.

a Cour d'appel, les juges Heald, Ryan et Le Dain—
Ottawa, le 27 janvier et le 19 février 1976.

Compétence—Aéronautique—Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta est-elle assujettie aux dispositions des articles 19 et 20 du Règlement sur les transporteurs aériens et à la juridiction de la CCT relativement à l'acquisition de la majorité des actions de la Pacific Western Airlines Ltd.?—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 27 et 55—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3a),(k),(l) et 9 à 19—Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145, art. 19 et 20—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(11) et (13).

Le gouvernement de l'Alberta a acquis la grande majorité des actions de la Pacific Western Airlines et il a informé la Commission canadienne des transports que selon lui, les articles 19 et 20 du Règlement sur les transporteurs aériens ne lient pas la Couronne provinciale en matière d'acquisition d'actions d'une compagnie publique et qu'elle n'était pas tenue de donner l'avis requis de l'acquisition.

Arrêt: la Reine du chef de la province de l'Alberta est assujettie aux dispositions des articles 19 et 20 et à la juridiction de la CCT. Ne peut être accueilli l'argument selon lequel la propriété d'un transporteur aérien est un aspect relativement peu important de la réglementation de l'aéronautique par la CCT et cette dernière peut régler les difficultés en ce domaine sans tenir compte de la propriété d'un transporteur aérien, si bien que la CCT ne peut invoquer l'argument de l'assujettissement «par voie d'interprétation nécessaire». L'étude de la *Loi sur l'aéronautique*, du *Règlement sur les transporteurs aériens* et de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports* démontre que le législateur entendait lier la Couronne; la *Loi sur l'aéronautique* ne présenterait aucune utilité s'il n'en était pas ainsi. Il n'y a aucune raison d'établir une distinction entre les articles 19 et 20 et les autres dispositions de la Loi et du Règlement. L'article 27 de la *Loi nationale sur les transports* impose à la CCT l'obligation de faire enquête sur l'acquisition proposée d'un transporteur aérien. Étant donné l'énoncé de la politique nationale des transports à l'article 3 de la Loi, il est de plus haute importance que la CCT puisse faire enquête sur les transferts de propriété, qu'il s'agisse de la Couronne provinciale ou d'un organisme du secteur privé, car le nouveau propriétaire pourrait avoir une orientation qui viendrait en conflit avec les objectifs déclarés de la *Loi sur l'aéronautique* ou de la *Loi nationale sur les transports*. La province est donc liée par «voie d'interprétation nécessaire». Le libellé de l'article 16 de la *Loi d'interprétation* permet d'appliquer cet argument. Quant à la question de savoir si les articles 19 et 20 du Règlement et l'article 14e) et f) de la *Loi sur l'aéronautique* sont *ultra vires* dans la mesure où ils ont pour effet d'accorder à la CCT juridiction sur les compagnies constituées par une province, ces dispositions ont trait à une question intéressant la réglementation de l'aéronautique et relèvent de la compétence législative fédérale. De par son caractère véritable, la législation n'est pas «relative» à la propriété et aux droits civils dans la province.

Bombay v. Bombay [1947] A.C. 58 and *Munro v. National Capital Commission* [1966] S.C.R. 663, applied. *In re Silver Brothers Limited* [1932] A.C. 514, distinguished.

Arrêts appliqués: *Bombay c. Bombay* [1947] A.C. 58 et *Munro c. La Commission de la Capitale nationale* [1966] R.C.S. 663. Distinction faite avec l'arrêt: *In re Silver Brothers Limited* [1932] A.C. 514.

STATED case.

a MÉMOIRE.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. W. Ainslie, Q.C., and *W. G. St. John* for the CTC.

G. W. Ainslie, c.r., et *W. G. St. John* pour la CCT.

J. C. Major, Q.C., for The Queen in Right of the Province of Alberta.

J. C. Major, c.r., pour la Reine du chef de la province de l'Alberta.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for the CTC.

Le sous-procureur général du Canada pour la CCT.

Jones, Black, Gain & Laycraft, Calgary, for The Queen in Right of the Province of Alberta.

Jones, Black, Gain & Laycraft, Calgary, pour la Reine du chef de la province de l'Alberta.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: This is a stated case pursuant to section 55 of the *National Transportation Act*¹ on the motion of the Canadian Transport Commission (hereafter CTC). Said question of law and of jurisdiction is stated as follows:

e LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un mémoire présenté conformément à l'article 55 de la *Loi nationale sur les transports*¹ par la Commission canadienne des transports (ci-après désignée par les initiales CCT). Ladite question de droit et de juridiction est formulée de la façon suivante:

Is Her Majesty in Right of the Province of Alberta a person subject to the provisions of sections 19 and 20 of the Air Carrier Regulations and the jurisdiction of the Commission concerning the acquisition of controlling interest in Pacific Western Airlines Ltd.?

f [TRADUCTION] Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta est-elle une personne assujettie aux dispositions des articles 19 et 20 du Règlement sur les transporteurs aériens et à la juridiction de la Commission relativement à l'acquisition de la majorité des actions de la Pacific Western Airlines Ltd.?

Pacific Western Airlines Ltd. (hereafter P.W.A.), a public company, was originally incorporated under the laws of British Columbia and carries on business as a commercial air carrier, serving the Northwest Territories, the State of Washington and the Provinces of British Columbia and Alberta on a regularly scheduled basis. It also operates internationally on a charter basis. In early

g La Pacific Western Airlines Ltd. (ci-après désignée par les initiales P.W.A.), une compagnie publique, a été constituée à l'origine en vertu des lois de la Colombie-Britannique. A titre de transporteur commercial aérien, elle dessert suivant un horaire fixe les territoires du Nord-Ouest, l'État de Washington et les provinces de la Colombie-Britannique et de l'Alberta. Elle fait aussi des vols

¹ 55. (1) The Commission may of its own motion, or upon the application of any party, and upon such security being given as it directs, or at the request of the Governor in Council, state a case in writing, for the opinion of the Federal Court of Appeal upon any question that in the opinion of the Commission is a question of law or of the jurisdiction of the Commission.

i ¹ 55. (1) La Commission peut, de son propre mouvement, ou à la demande d'une partie, et après qu'a été fourni le cautionnement qu'elle prescrit, ou à la requête du gouverneur en conseil, soumettre un mémoire pour obtenir l'opinion de la Cour d'appel fédérale sur toute question que cette Commission considère être une question de droit ou une question concernant la juridiction de la Commission.

(2) The Federal Court of Appeal shall hear and determine such question, and remit the matter to the Commission with the opinion of the Court thereon.

j (2) La Cour d'appel fédérale doit entendre et juger cette question, et remettre l'affaire à la Commission avec l'opinion de la cour.

August of 1974, Her Majesty in Right of the Province of Alberta purchased a very large majority of the issued and outstanding shares of P.W.A.

On or about August 9, 1974, the Secretary of the CTC telexed the Government of Alberta requesting comment on an alleged failure to notify the CTC of the acquisition of control of P.W.A. in accordance with the *Air Carrier Regulations* and the *National Transportation Act*. Through correspondence, the Government of Alberta advised the CTC that it was prepared to co-operate and supply information to the CTC on a voluntary basis but that, in its view, sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* do not extend to or bind Her Majesty in Right of a province in the acquisition of shares in a public company and that, in particular, Alberta was not bound to give notice of its purchase of these shares on the open market to the CTC, either under sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* or otherwise.

The CTC, on the other hand, took the view that said sections 19 and 20 did apply and accordingly, the Air Transport Committee of the CTC proceeded to direct public notice of subject acquisition, and requested objections from those persons affected who wished to intervene to object to said acquisition, as is contemplated by the provisions of said Regulations.

Said sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations*, SOR/72-145 read as follows:

19. No person shall enter into a transaction that is intended to or would result in a change of control, consolidation, merger, lease or transfer of any commercial air service unless he complies with section 20.

20. (1) Any person who proposes to enter into a transaction described in section 19 shall give notice of such proposed transaction to the Committee.

(2) Subject to subsection (4), where section 27 of the *National Transportation Act* applies to a transaction described in section 19, the provision of that Act shall be complied with.

(3) Subject to subsection (4), where section 27 of the *National Transportation Act* does not apply to a transaction described in section 19, the provisions of section 27 of that Act shall be complied with as though that section did apply to that transaction, subject to such modifications as the circumstances

d'affrètement internationaux. Au début d'août 1974, Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta a acquis la très grande majorité des actions émises et en circulation de la P.W.A.

^a Le 9 août 1974, ou vers cette date, le secrétaire de la CCT a envoyé un message télex au gouvernement de l'Alberta lui demandant d'expliquer pourquoi il aurait omis de notifier la CCT, conformément au *Règlement sur les transporteurs aériens* et à la *Loi nationale sur les transports*, de son acquisition de la majorité des actions de la P.W.A. Dans la correspondance que la CCT et le gouvernement de l'Alberta ont échangée, ce dernier s'est dit disposé à coopérer et à fournir volontairement des renseignements requis, ajoutant toutefois que, selon lui, les articles 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens* ne s'appliquent pas à Sa Majesté du chef d'une province et ne la lient pas en matière d'acquisition d'actions d'une compagnie publique et que la province de l'Alberta n'est notamment pas tenue, soit en vertu des articles 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens* soit autrement, d'informer la CCT de l'achat de ces actions sur le marché libre.

La CCT, pour sa part, a adopté l'attitude que lesdits articles 19 et 20 s'appliquent et, par suite, le Comité des transports aériens de la CCT a fait publier des avis relatifs à cette acquisition et a invité les personnes touchées par cette acquisition à présenter leurs objections, comme le prévoit le *Règlement*.

^g Lesdits articles 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, DORS/72-145, portent que:

19. Toute personne qui entend se livrer à une opération dont le but est, ou dont le résultat serait un changement de contrôle financier, l'unification, la fusion, la location ou le transfert d'un service aérien commercial doit se soumettre aux conditions énoncées à l'article 20 ci-dessous.

20. (1) Toute personne qui se propose de se livrer à une des opérations décrites à l'article 19 doit donner avis de ce projet au Comité.

ⁱ (2) Sous réserve du paragraphe (4), lorsqu'une opération dont il est question à l'article 19 tombe sous le coup de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, il est obligatoire de se conformer aux dispositions de ladite loi.

^j (3) Sous réserve du paragraphe (4), lorsqu'une opération dont il est question à l'article 19 ne tombe pas sous le coup de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, les dispositions de cet article s'appliquent *mutatis mutandis* à l'opération projetée, sauf que le Comité peut instituer une enquête sur cette

require, except that the Committee may proceed to investigate the transaction even if no objection is received.

(4) The Committee may, following receipt of notice of a transaction described in section 19, require the person referred to in subsection (1) to file with the Secretary such information and documents as will enable the Committee to determine whether the transaction will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest.

Certain objections were received by the Air Transport Committee pursuant to the public notice referred to *supra*. The Air Transport Committee commenced its investigation of the acquisition. However, the Government of Alberta objected to the jurisdiction of the Commission with respect to subject acquisition as stated *supra* and suggested that the question of the CTC's jurisdiction be determined as a question of law before any further proceedings were taken. Thus, this stated case has resulted.

In support of his position, counsel for Alberta made a twofold submission. His first submission was to the effect that Her Majesty in Right of Alberta is not subject to sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* quoted *supra* and cannot as a matter of law be required to give notice of its acquisition of control of P.W.A. or otherwise comply with the said sections 19 and 20.

Counsel for both parties cited the case of *Province of Bombay v. Municipal Corporation of Bombay*² as the leading case on the principles to be applied in deciding the question whether or not the Crown is bound by a particular statute. At page 61, Lord Du Parcq, delivering the judgment of the Judicial Committee of the Privy Council stated:

The general principle to be applied in considering whether or not the Crown is bound by general words in a statute is not in doubt. The maxim of the law in early times was that no statute bound the Crown unless the Crown was expressly named therein, But the rule so laid down is subject to at least one exception. The Crown may be bound, as has often been said, "by necessary implication". If, that is to say, it is manifest from the very terms of the statute, that it was the intention of the Legislature that the Crown should be bound, then the result is the same as if the Crown had been expressly named.

² [1947] A.C. 58.

opération, même s'il n'y a aucune opposition.

(4) Le Comité peut, sur réception d'un avis d'opération décrite à l'article 19, exiger de la personne dont il est question au paragraphe (1) qu'elle dépose chez le Secrétaire les informations ou documents de nature à permettre au Comité de déterminer si l'opération pourrait réduire indûment la concurrence ou porter autrement préjudice à l'intérêt public.

Le Comité des transports aériens a reçu certaines objections à la suite de la publication des avis susmentionnés, et il a engagé une enquête sur l'acquisition. Cependant, comme on l'a dit plus haut, le gouvernement de l'Alberta a contesté la juridiction de la Commission au sujet de ladite acquisition et a proposé de faire trancher cette question de droit avant d'engager d'autres procédures. C'est ainsi que la Commission a décidé de soumettre le présent mémoire.

A l'appui de ce qu'il avance, l'avocat représentant le gouvernement de l'Alberta a présenté un argument à deux volets. Il prétend d'abord que Sa Majesté du chef de l'Alberta n'est pas assujettie aux articles 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens* (précités) et qu'elle ne peut, en droit, être tenue de donner avis de l'acquisition qu'elle a faite de la majorité des actions de la P.W.A. ni de se conformer sous quelque autre aspect aux dispositions desdits articles.

Les avocats des deux parties se sont reportés à l'arrêt *Province of Bombay c. Municipal Corporation of Bombay*² comme étant la décision faisant jurisprudence en ce qui concerne les principes à appliquer lorsqu'il s'agit de trancher la question de savoir si la Couronne est liée par une loi donnée. A la page 61, lord Du Parcq, qui prononçait le jugement du Comité judiciaire du Conseil privé, a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Le principe général à appliquer en examinant la question de savoir si la Cour est liée par les dispositions générales d'une loi est bien connu. Selon l'ancienne maxime juridique, aucune loi ne lie la Couronne si celle-ci n'y est expressément mentionnée, Mais cette règle souffre au moins une exception. La Couronne, comme on l'a souvent dit, peut être liée «par voie d'interprétation nécessaire»; c'est-à-dire que, s'il appert des termes mêmes de la loi que le législateur entendait lier la Couronne, le résultat est le même que si cette dernière était expressément nommée.

² [1947] A.C. 58.

As to when the intention to bind the Crown is to be considered to be manifest, he said at page 63:

If it can be affirmed that, at the time when the statute was passed and received the royal sanction, it was apparent from its terms that its beneficent purpose must be wholly frustrated unless the Crown were bound, then it may be inferred that the Crown has agreed to be bound. Their Lordships will add that when the court is asked to draw this inference, it must always be remembered that, if it be the intention of the legislature that the Crown shall be bound, nothing is easier than to say so in plain words.

Addressing himself to the “necessary implication” argument, counsel for Alberta stated that the Province of Alberta was not challenging the jurisdiction of the CTC with respect to the regulation of the air industry nor the power of the CTC to call for hearings in respect of the licensing of air carriers. He also conceded that the various vendors of the P.W.A. shares were subject to sections 19 and 20 of the Regulations quoted *supra*. His submission was that the ownership or the transfer of ownership of an air carrier was a relatively unimportant facet of the conduct of aeronautics by the Commission and that any problems which might arise could be dealt with by the Commission regardless of the question of ownership of an air carrier and that, accordingly, the “necessary implication” argument was not available to the Commission so as to make applicable to Her Majesty in Right of the Province of Alberta the provisions of sections 19 and 20. I am unable to accept this submission. Subject *Air Carrier Regulations* are expressed to have been passed under the authority of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3. It is, in my view, thus necessary to consider the scheme of that statute in order to determine whether the Crown is bound by the provisions thereof “by necessary implication”, bearing in mind the tests set out in the *Bombay* case referred to *supra*. Section 3 of the *Aeronautics Act* stipulates, *inter alia*, that it is the duty of the responsible Minister “to supervise all matters connected with aeronautics;” (section 3(a)). Section 3(k) imposes the duty on the Minister “to investigate, examine and report on the operation and development of commercial air services within or partly within Canada...” Section 3(l) charges the Minister with the duty “to consider, draft and prepare for approval by the Governor in Council such regulations as may be considered necessary

A la page 63 de son jugement, lord Du Parcq a déclaré que doit être considérée comme manifeste l'intention de lier la Couronne

[TRADUCTION] Si l'on peut affirmer qu'au moment où la loi a été adoptée et a reçu la sanction royale, il ressortait clairement de son libellé qu'elle serait privée de tout effet salutaire si elle ne liait pas la Couronne, on peut présumer que la Couronne a accepté d'être liée. Leurs Seigneuries ajoutent toutefois que dans ces cas où l'on demande à la Cour de tirer cette conclusion, il faut toujours se rappeler que si l'intention du législateur est de lier la Couronne, rien de plus facile que de le dire en toutes lettres.

Traitant de l'assujettissement «par voie d'interprétation nécessaire» l'avocat de l'Alberta a déclaré que la province de l'Alberta ne conteste pas la compétence de la CCT relativement à la réglementation de l'industrie aérienne ni son pouvoir de tenir des audiences sur l'octroi de permis aux transporteurs aériens. Il a aussi concédé que les divers vendeurs des actions de la P.W.A. étaient assujettis aux articles 19 et 20 du Règlement susmentionné. Selon lui, la propriété ou le transfert de la propriété d'un transporteur aérien est un aspect relativement peu important de la réglementation de l'aéronautique par la Commission et cette dernière peut régler les difficultés en ce domaine sans tenir compte de la question de la propriété d'un transporteur aérien, si bien que la Commission ne peut invoquer l'argument de l'assujettissement «par voie d'interprétation nécessaire» pour établir que Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta est liée par les dispositions des articles 19 et 20 du Règlement. Je suis incapable de souscrire à cet argument. Le *Règlement sur les transporteurs aériens* est expressément établi en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3. Il faut donc, à mon avis, s'interroger sur l'économie de cette loi pour savoir si ses dispositions lient la Couronne «par voie d'interprétation nécessaire», en tenant compte des critères exposés dans l'arrêt *Bombay* susmentionné. L'article 3 de la *Loi sur l'aéronautique* stipule notamment qu'il incombe au Ministre responsable «de diriger toutes les affaires se rattachant à l'aéronautique;» (article 3a)). Aux termes de l'article 3k), il incombe au Ministre «de s'enquérir, faire l'inspection et rendre compte du fonctionnement et du développement des services aériens commerciaux à l'intérieur, ou en partie à l'intérieur, du Canada...» L'article 3l) charge le Ministre «d'étudier, rédiger et préparer, pour l'approbation du gouverneur en conseil,

for the control or operation of aeronautics in Canada”

Part II of the statute comprising sections 9 to 19 inclusive thereof are the licensing provisions of the statute in respect of commercial air services. The power to grant such licences is delegated to the CTC. Section 16(3) provides that 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.” Section 14 of the Act empowers the Commission to make regulations, *inter alia*:

(e) requiring any person to furnish information respecting the ownership or any existing or proposed control, transfer, consolidation, merger or lease of commercial air services;

and,

(f) requiring copies of agreements respecting any control, transfer, consolidation, merger or lease referred to in paragraph (e), copies of contracts and proposed contracts and copies of agreements affecting commercial air services to be filed with the Commission;

Sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* quoted *supra* were, presumably, promulgated under the authority of said subsections 14(e) and (f) of the Act. Section 20 requires that the provisions of section 27 of the *National Transportation Act*³ be complied with.

³ 27. (1) A railway company, commodity pipeline company, company engaged in water transportation, or person operating a motor vehicle undertaking or an air carrier, to which the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada extends, that proposes to acquire, directly or indirectly, an interest, by purchase, lease, merger, consolidation or otherwise, in the business or undertaking of any person whose principal business is transportation, whether or not such business or undertaking is subject to the jurisdiction of Parliament, shall give notice of the proposed acquisition to the Commission.

(2) The Commission shall give or cause to be given such public or other notice of any proposed acquisition referred to in subsection (1) as to it appears to be reasonable in the circumstances, including notice to the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act*.

(3) Any person affected by a proposed acquisition referred to in subsection (1) or any association or other body representing carriers or transportation undertakings affected by such acquisition may, within such time as may be prescribed by the

(Continued on next page)

les règlements qui peuvent être jugés nécessaires pour le contrôle ou le fonctionnement de l'aéronautique au Canada»

a Les dispositions de la Loi relatives à l'octroi de permis d'exploitation d'un service aérien commercial figurent à la Partie II, qui comprend les articles 9 à 19. Le pouvoir d'accorder ces permis est délégué à la CCT. L'article 16(3) stipule que 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. » L'article 14 de la Loi accorde à la Commission le pouvoir d'établir des règlements, *inter alia*:

e enjoignant à toute personne de fournir des renseignements sur la propriété de services aériens commerciaux ou sur des contrôles, transferts, unifications, fusions ou locations, réalisés ou projetés, de tels services;

d et,

e f exigeant la remise à ses bureaux de copies des conventions concernant des contrôles, transferts, unifications, fusions ou locations visés à l'alinéa e), de copies de contrats, de projets de contrats et de copies de conventions visant les services aériens commerciaux;

f Les articles 19 et 20 précités du *Règlement sur les transporteurs aériens* ont vraisemblablement été promulgués sous le régime desdits paragraphes 14e) et f) de la Loi. Aux termes de l'article 20, il est obligatoire de se conformer aux dispositions de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*³.

³ 27. (1) Une compagnie de chemin de fer, une compagnie de pipe-line pour denrées, une compagnie de transport par eau, une personne exploitant une entreprise de transport par véhicule à moteur ou un transporteur par air, assujéti à la compétence législative du Parlement du Canada, qui se propose d'acquérir, directement ou indirectement, par achat, location à bail, fusion, consolidation ou autrement, un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de toute personne principalement engagée dans des opérations de transport, que ces affaires ou cette entreprise soient ou non soumises à la compétence du Parlement, doit donner à la Commission avis de l'acquisition proposée.

i (2) La Commission doit donner ou faire donner l'avis public ou tel autre avis de toute acquisition proposée mentionnée au paragraphe (1) qui lui semble raisonnable dans les circonstances, y compris l'avis au directeur des enquêtes et recherches en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

j (3) Toute personne visée par une proposition d'acquisition mentionnée au paragraphe (1) ou toute association ou autre organisme représentant les transporteurs ou des entreprises de transport visées par cette acquisition peut, dans le délai qui

(Suite à la page suivante)

When the provisions of the *Aeronautics Act*, the Regulations passed thereunder, and the provisions of section 27 of the *National Transportation Act* are considered together, it becomes clear that it was the intention of Parliament to bind the Crown in so far as the provisions of the *Aeronautics Act* and Regulations passed thereunder are concerned. The purpose of the *Aeronautics Act* would be wholly frustrated if provincial governments were not subject to its provisions. As I understood the submission of counsel for Alberta, he did not really dispute this; he rather argued that it was unnecessary for the provincial Crown to be bound by the provisions of sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* because it would be effectively subject to federal regulation by virtue of being bound by the other provisions of the Act and Regulations. I can see no basis for distinguishing in this respect between those sections and the other provisions of the legislative and regulatory scheme. I am unable to accept the view that the question of ownership of air carriers is a relatively unimportant matter in so far as the conduct of aeronautics is concerned. Section 27 of the *National Transportation Act* imposes a duty on the Commission to investigate a proposed acquisition of an air carrier and sets up the machinery whereby interested parties may oppose such proposed acquisition. The Commission is empowered to disallow such acquisition if, in its opinion, such acquisition "will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest." Concerning the "public interest" it is useful to also consider the statement of National

(Continued from previous page)

Commission, object to the Commission against such acquisition on the grounds that it will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest.

(4) Where objection is made pursuant to subsection (3), the Commission

(a) shall make such investigation, including the holding of public hearings, as in its opinion is necessary or desirable in the public interest;

(b) may disallow any such acquisition if in the opinion of the Commission such acquisition will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest;

and any such acquisition, to which objection is made within the time limited therefor by the Commission that is disallowed by the Commission, is void.

(5) Nothing in this section shall be construed to authorize any acquisition of an interest in any other company that is prohibited by any Act of the Parliament of Canada.

Si l'on examine ensemble les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique*, celles du règlement établi sous le régime de cette loi et celles de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, il est évident que le législateur entendait lier la Couronne par les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* et du règlement établi sous le régime de cette loi. La *Loi sur l'aéronautique* ne présenterait aucune utilité si les gouvernements provinciaux n'y étaient pas assujettis, ce que n'a d'ailleurs pas vraiment contesté l'avocat représentant le gouvernement de l'Alberta, si j'ai bien compris la thèse qu'il a avancée. Ce qu'il a prétendu, c'est qu'il n'est pas nécessaire que la Couronne provinciale soit liée par les dispositions des articles 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens* car elle se trouve effectivement assujettie à la réglementation fédérale du fait qu'elle est liée par les autres dispositions de la Loi et du Règlement. Je ne vois pas pourquoi on établirait une distinction à cet égard entre ces articles et les autres dispositions de la Loi et du Règlement. Je suis incapable de souscrire à l'opinion selon laquelle la question de la propriété des transporteurs aériens est relativement peu importante en matière de réglementation de l'aéronautique. L'article 27 de la *Loi nationale sur les transports* impose à la Commission l'obligation de faire enquête sur l'acquisition proposée d'un transporteur aérien et prévoit tout un dispositif permettant aux parties intéressées de s'opposer à l'acquisition proposée. La Commission peut refuser de reconnaître cette acquisition si, à son avis, celle-ci «doit restreindre indûment la concurrence ou être

(Suite de la page précédente)

peut être prescrit par la Commission, s'opposer auprès de la Commission à cette acquisition en invoquant le motif qu'elle restreindra indûment la concurrence ou portera autrement préjudice à l'intérêt public.

(4) Lorsqu'il est fait opposition en conformité du paragraphe (3), la Commission

a) doit faire l'enquête, comprenant notamment la tenue d'auditions publiques, qu'elle estime nécessaire ou souhaitable dans l'intérêt du public;

b) peut ne pas reconnaître une semblable acquisition si, de l'avis de la Commission, cette acquisition doit restreindre indûment la concurrence ou être par ailleurs préjudiciable à l'intérêt public;

et toute semblable acquisition, à laquelle il a été fait opposition dans le délai prévu à cette fin par la Commission et que la Commission n'a pas reconnue, est nulle.

(5) Rien au présent article ne doit s'interpréter comme autorisant l'acquisition d'un intérêt dans une autre compagnie lorsque cette acquisition est interdite par quelque loi du Parlement du Canada.

Transportation Policy contained in section 3 of the *National Transportation Act*⁴. Having regard to the emphasis placed therein on "lowest total cost" to "the users of transportation" and the objective of free competition as between various modes of transport, it becomes most important indeed for the regulatory body charged with regulating the aeronautics industry, to be entitled to investigate changes in ownership of air carriers, be they the provincial Crown or a private carrier since a change of ownership could very well result in a change of policy which would contravene the expressed objectives of the *Aeronautics Act* and the *National Transportation Act* referred to *supra*. I have accordingly concluded that Her

par ailleurs préjudiciable à l'intérêt public.» En ce qui concerne l'intérêt public», il est utile d'examiner en outre l'énoncé de la politique nationale des transports à l'article 3 de la *Loi nationale sur les transports*⁴. Étant donné l'importance attachée dans cet article au «prix de revient global le plus bas» pour les «usagers des moyens de transport» et l'objectif de libre concurrence entre les divers moyens de transport qui y est exprimé, il est de la plus haute importance que l'organisme investi du pouvoir de réglementer l'industrie de l'aéronautique puisse faire enquête sur les transferts de propriété des transporteurs aériens, qu'il s'agisse de la Couronne provinciale ou d'un organisme du secteur privé, car le nouveau propriétaire pourrait

43. It is hereby declared that an economic, efficient and adequate transportation system making the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to protect the interests of the users of transportation and to maintain the economic well-being and growth of Canada, and that these objectives are most likely to be achieved when all modes of transport are able to compete under conditions ensuring that having due regard to national policy and to legal and constitutional requirements

43. Il est par les présentes déclaré qu'un système économique, efficace et adéquat de transport utilisant au mieux tous les moyens de transport disponibles au prix de revient global le plus bas est essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport et au maintien de la prospérité et du développement économique du Canada, et que la façon la plus sûre de parvenir à ces objectifs est vraisemblablement de rendre tous les moyens de transport capables de soutenir la concurrence dans des conditions qui assureront, compte tenu de la politique nationale et des exigences juridiques et constitutionnelles,

(a) regulation of all modes of transport will not be of such a nature as to restrict the ability of any mode of transport to compete freely with any other modes of transport;

a) que la réglementation de tous les moyens de transport ne sera pas de nature à restreindre la capacité de l'un d'eux de faire librement concurrence à tous les autres moyens de transport;

(b) each mode of transport, so far as practicable, bears a fair proportion of the real costs of the resources, facilities and services provided that mode of transport at public expense;

b) que chaque moyen de transport supporte, autant que possible, une juste part du prix de revient réel des ressources, des facilités et des services fournis à ce moyen de transport grâce aux deniers publics;

(c) each mode of transport, so far as practicable, receives compensation for the resources, facilities and services that it is required to provide as an imposed public duty; and

c) que chaque moyen de transport soit, autant que possible, indemnisé pour les ressources, les facilités et les services qu'il est tenu de fournir à titre de service public commandé; et

(d) each mode of transport, so far as practicable, carries traffic to or from any point in Canada under tolls and conditions that do not constitute

d) que chaque moyen de transport achemine, autant que possible, le trafic à destination ou en provenance de tout point au Canada à des prix et à des conditions qui ne constituent pas

(i) an unfair disadvantage in respect of any such traffic beyond that disadvantage inherent in the location or volume of the traffic, the scale of operation connected therewith or the type of traffic or service involved, or

(i) un désavantage déloyal à l'égard de ce trafic plus marqué que celui qui est inhérent à l'endroit desservi ou au volume de ce trafic, à l'ampleur de l'opération qui y est reliée ou au type du trafic ou du service en cause, ou

(ii) an undue obstacle to the interchange of commodities between points in Canada or unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries or to export trade in or from any region of Canada or to the movement of commodities through Canadian ports;

(ii) un obstacle excessif à l'échange des denrées entre des points au Canada ou un découragement déraisonnable du développement des industries primaires ou secondaires ou du commerce d'exportation dans toute région du Canada ou en provenant, ou du mouvement de denrées passant par des ports canadiens;

and this Act is enacted in accordance with and for the attainment of so much of these objectives as fall within the purview of subject-matters under the jurisdiction of Parliament relating to transportation.

et la présente loi est édictée en conformité et pour la réalisation de ces objectifs dans toute la mesure où ils sont du domaine des questions relevant de la compétence du Parlement en matière de transport.

Majesty in Right of the Province of Alberta is bound by sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* by "necessary implication".

Counsel for Alberta relied on the Privy Council decision of *In re Silver Brothers Limited*⁵ in which it was held that the Crown in right of the Province of Quebec was not bound by certain provisions of federal legislation because it was not expressly mentioned therein. That the Privy Council appeared to consider that it was not open, on the wording of the provision of the Federal *Interpretation Act* that was then in force, to invoke "necessary implication", is indicated by the following passage of the judgment delivered by Viscount Dunedin, at page 523:

Next it was said that inasmuch as the Bank Act and Bankruptcy Act not only dealt with preferences, but (inter alia) with Crown preferences, there is an "irresistible implication" that the Act was meant to deal with all Crown preferences. The simple answer to this is to fix one's eyes on s. 16, and it becomes apparent that it is a contradiction in terms to hold that an express statement can be found in an "irresistible implication".

However, it is my opinion that the comments therein contained do not assist Her Majesty in Right of the Province of Alberta because section 16 of the *Interpretation Act* there under review is significantly different from the present section 16⁶.

The section being considered in the *Silver Brothers* case (*supra*) reads as follows:

16. No provision or enactment in any Act shall affect, in any manner whatsoever, the rights of His Majesty, his heirs or successors, unless it is expressly stated therein that His Majesty shall be bound thereby. [Underlining mine.]

The present section 16 reads:

16. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner,

⁵ [1932] A.C. 514.

⁶ *The Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23.

avoir une orientation, qui viendrait en conflit avec les objectifs déclarés de la *Loi sur l'aéronautique* et de la *Loi nationale sur les transports* susmentionnés. J'en suis donc arrivé à la conclusion que les articles 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens* lient Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta par «voie d'interprétation nécessaire».

L'avocat représentant le gouvernement de l'Alberta s'est appuyé sur la décision du Conseil privé dans l'affaire *In re Silver Brothers Limited*⁵, où il a été décidé que la Couronne du chef de la province de Québec n'était pas liée par certaines dispositions législatives fédérales parce qu'elle n'y était pas expressément mentionnée. L'extrait suivant du jugement prononcé par le vicomte Dunedin tiré de la page 523, indique que le Conseil privé a semblé juger qu'il ne lui était pas loisible, étant donné le libellé de la disposition de la *Loi d'interprétation* fédérale en vigueur à l'époque, d'invoquer l'«interprétation nécessaire»:

[TRADUCTION] On a ensuite dit que puisque la Loi sur les banques et la Loi sur la faillite non seulement traitent de privilèges mais (inter alia) de privilèges de la Couronne, il faut conclure par voie d'«interprétation nécessaire» que le législateur entendait traiter de tous les privilèges de la Couronne. Pour répondre à cette affirmation, il suffit de s'arrêter aux termes mêmes de l'article 16, et, il ressort à l'évidence que prétendre qu'une «interprétation nécessaire» constitue une mention expresse est une contradiction dans les termes.

Je suis toutefois d'avis que les observations précitées ne sont d'aucune aide à Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta, parce que l'article 16 de la *Loi d'interprétation* étudié dans l'arrêt *Silver Brothers* diffère sensiblement de l'article 16 actuel⁶.

L'article examiné dans l'arrêt *Silver Brothers* (précité) porte que:

16. Nulle disposition non plus que nulle prescription d'une loi ne peut porter atteinte de quelque façon que ce soit aux droits de Sa Majesté, de ses héritiers et de ses successeurs, à moins que l'intention n'y soit formellement exprimée d'y atteindre Sa Majesté. [C'est moi qui souligne.]

Le libellé de l'article 16 actuel est le suivant:

16. Nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ou sur les droits

⁵ [1932] A.C. 514.

⁶ *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23.

except only as therein mentioned or referred to. [Underlining mine.]

The change in the wording of said section 16 is, in my view, a significant one, and permits the “necessary implication” argument to apply to the facts here present.

The second submission of counsel for Alberta may be stated as follows: the acquisition of shares in a provincially incorporated company such as P.W.A. is a matter of provincial jurisdiction either under section 92(11)—“The Incorporation of Companies with Provincial Objects” or section 92(13)—“Property and Civil Rights in the Province” of the *British North America Act* and subsections 14(e) and (f) of the *Aeronautics Act* and sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* are *ultra vires* and void in so far as they purport to grant any jurisdiction to the Committee to interfere with the change of control of companies incorporated by a province.

In my view, these provisions of the Act and Regulations, for reasons already indicated, relate to a matter that is of concern in the regulation of aeronautics and as such clearly fall within federal legislative jurisdiction with respect to that subject. In so far as their effect on property and civil rights is concerned, the submission of counsel for the Province of Alberta is fully answered, I believe, by the following passage from the judgment of the Supreme Court of Canada in *Munro v. National Capital Commission*⁷:

There is no doubt that the exercise of the powers conferred upon the Commission by the *National Capital Act* will affect the civil rights of residents in those parts of the two provinces which make up the National Capital Region. In the case at bar the rights of the appellant are affected. But once it has been determined that the matter in relation to which the Act is passed is one which falls within the power of Parliament it is no objection to its validity that its operation will affect civil rights in the provinces. As Viscount Simon, adopting what had been pointed out by Rand J., said in *Attorney General for Saskatchewan v. Attorney-General for Canada* [1949] A.C. 110 at 123, 1 W.W.R. 742, 2 D.L.R. 145:

et prérogatives de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue. [C'est moi qui souligne.]

Selon moi, la modification apportée au libellé de l'article 16 est importante et permet d'appliquer en l'espèce l'argument dit de l'interprétation nécessaire».

La seconde allégation de l'avocat représentant le gouvernement de l'Alberta peut s'énoncer de la façon suivante: l'acquisition d'actions d'une compagnie, telle la P.W.A., constituée en vertu d'une loi provinciale est une question qui relève de la compétence provinciale soit en vertu de l'article 92(11)—«La constitution en corporation de compagnies pour des objets provinciaux» soit de l'article 92(13)—«La propriété et les droits civils dans la province» de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et les paragraphes 14e) et f) de la Loi sur l'aéronautique ainsi que les articles 19 et 20 du Règlement sur les transporteurs aériens sont *ultra vires* et nuls dans la mesure où ils ont pour effet d'accorder au Comité la compétence de s'ingérer dans le transfert du contrôle de compagnies constituées par une province.

A mon avis, ces dispositions de la Loi et du Règlement, pour les raisons susmentionnées, ont trait à une question intéressant la réglementation de l'aéronautique et, à ce titre, relèvent clairement de la compétence législative fédérale relativement à ce sujet. Quant à leur effet sur la propriété et les droits civils, il me semble que l'extrait suivant du jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Munro c. La Commission de la Capitale nationale*⁷ réfute l'argument de l'avocat représentant l'Alberta:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que l'exercice des pouvoirs que la Loi sur la Capitale nationale a conférés à la Commission affectera les droits civils des résidents des parties des deux provinces qui composent la région de la Capitale nationale. Les droits de l'appelant sont affectés en l'espèce. Mais une fois que l'on a décidé que le sujet auquel se rattache la Loi que l'on a adoptée est un sujet qui entre dans les pouvoirs du Parlement, le fait que son application affectera les droits civils dans ces provinces ne saurait constituer une objection sérieuse à sa validité. Ainsi que le déclarait le vicomte Simon, dans l'arrêt *Le procureur général de la Saskatchewan c. Le procureur général du Canada* [1949] A.C. 110 à la page 123, 1 W.W.R. 742, 2 D.L.R. 145, en adoptant ce que le juge Rand avait souligné:

⁷ [1966] S.C.R. 663 at 671.

⁷ [1966] R.C.S. 663, à la page 671.

Consequential effects are not the same thing as legislative subject matter. It is "the true nature and character of the legislation"—not its ultimate economic results—that matters.

The passage from the judgment of Duff J., as he then was, in *Gold Seal Limited v. Dominion Express Company and Attorney-General for Alberta* (1921) 62 S.C.R. 424 at 460, 3 W.W.R. 710, 62 D.L.R. 62, quoted by the learned trial judge, correctly states the law. It is as follows:

The fallacy lies in failing to distinguish between legislation affecting civil rights and legislation "in relation to" civil rights. Most legislation of a repressive character does incidentally or consequentially affect civil rights. But if in its true character it is not legislation "in relation to" the subject matter of "property and civil rights" within the meaning of section 92 of the British North America Act, then that is no objection although it be passed in exercise of the residuary authority conferred by the introductory clause.

For the foregoing reasons, I have concluded that the question of law and of jurisdiction asked of this Court and quoted at the commencement of these reasons should be answered in the affirmative.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

Les répercussions ne peuvent être placées dans une même catégorie que l'objet de la loi. C'est «le caractère véritable de la législation»—non pas les résultats économiques en découlant—qui importe.

Le passage suivant des motifs du juge Duff, alors juge puîné, dans l'arrêt *Gold Seal Limited c. Dominion Express Company et le procureur général de l'Alberta* (1921) 62 R.C.S. 424 à la page 460, 3 W.W.R. 710, 62 D.L.R. 62, que cite le savant juge de première instance, énonce l'état du droit avec exactitude, comme suit:

Il est erroné de ne pas distinguer une loi affectant les droits civils d'une loi «relative» aux droits civils. La plupart des lois à caractère répressif affectent incidemment ou indirectement les droits civils; mais si, de par leur caractère véritable, il ne s'agit pas de lois «relatives» à la «propriété et aux droits civils» dans les provinces, au sens de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, on ne peut alors soulever cette objection quoiqu'elles aient été adoptées dans l'exercice de la compétence résiduelle attribuée par la clause introductive.

Pour les raisons susmentionnées, j'ai conclu qu'il faut répondre par l'affirmative à la question de droit et de juridiction soumise à cette cour et citée au début de ces motifs.

* * *

LE JUGE RYAN a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE LE DAIN a souscrit à l'avis.

76-A-303

76-A-303

Tadeusz Adamusik (*Applicant*)**Tadeusz Adamusik** (*Requérant*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration**
(*Intimé*)Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde
D.J.—Ottawa, February 24, 1976.Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge
Pratte et le juge suppléant Hyde—Ottawa, le 24
b février 1976.*Immigration—Application for leave to appeal decision of
Immigration Appeal Board refusing to allow an appeal to the
Board under s. 11 of Immigration Appeal Board Act—Whether
arguable question of law or jurisdiction—Immigration
Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11 (as am. S.C.
1973-74, c. 27, s. 5) and s. 23.**Immigration—Demande d'autorisation d'interjeter appel
d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration
refusant de permettre un appel devant la Commission, en vertu
de l'art. 11 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigra-
tion—Existe-t-il une question sérieuse de droit ou de compé-
tence?—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,
S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11 (modifié par S.C. 1973-74, c. 27,
art. 5) et 23.*

The Immigration Appeal Board refused, under section 11, to allow applicant's appeal from a deportation order to proceed. Applicant contends that there is sufficient doubt as to the correctness of the decision; that his submissions are substantial; and that the Board erred in law in making an unsupported decision, in refusing to allow his appeal as a refugee to go on in the face of clear evidence that he is a refugee, and, in its application of section 11(3).

La Commission d'appel de l'immigration refusa, aux termes de l'article 11, de permettre que l'appel d'une ordonnance d'expulsion interjeté par le requérant suive son cours. Le requérant allègue qu'il existe des doutes suffisants quant au bien-fondé de la décision; que ses arguments contiennent des moyens sérieux, que la Commission a commis une erreur de droit en rendant une décision non étayée en refusant de permettre que son appel, à titre de réfugié, suive son cours en dépit d'une preuve concluante que le requérant est un réfugié, et en appliquant l'article 11(3).

Held, leave to appeal should be refused. While it is doubtful whether an appeal lies under section 23 from a refusal to allow an appeal to go forward under section 11, no conclusion need be reached on the issue, for the application should be dismissed even if section 23 does apply. The question is whether a case has been made out. Under section 11, a person who has been ordered deported may appeal to the Board from the order if he is "a person who claims he is a refugee protected by the Convention"; his appeal must include a declaration under oath. The Board's duty was to refuse to allow the appeal to proceed unless on the basis of the consideration of the declaration, it was of the opinion that there were reasonable grounds to believe that, upon the hearing of the appeal, it could be established that applicant was a refugee protected by the Convention *i.e.* a person who, owing to a well-founded fear of being persecuted was outside the country of his nationality and unwilling or unable to avail himself of its protection. No reasonably arguable submission that the Board erred in law in not so concluding on the basis of its consideration of the declaration has been advanced.

Arrêt: l'autorisation d'interjeter appel devrait être refusée. Bien qu'il soit douteux que l'article 23 permette d'interjeter appel du refus (en vertu de l'article 11) de permettre qu'un appel suive son cours, il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce puisque la demande d'autorisation devrait être rejetée même si l'article 23 s'appliquait. Il nous faut déterminer si la demande est fondée. En vertu de l'article 11, une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion peut interjeter appel de cette ordonnance devant la Commission si elle est «une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention»; son appel doit contenir une déclaration sous serment. La Commission était tenue de refuser l'autorisation de poursuivre les procédures à moins de conclure, en se fondant sur l'examen de la déclaration, qu'il existait des motifs raisonnables de croire qu'à l'audition de l'appel, il serait possible d'établir que le requérant était un réfugié protégé par la Convention, c.-à-d. une personne qui, craignant avec raison d'être persécutée, se trouvait hors du pays dont elle a la nationalité, et qui ne pouvait ou, du fait de cette crainte, ne voulait se réclamer de la protection de ce pays. On n'a présenté aucun argument raisonnablement convaincant à l'appui de la prétention que la Commission a commis une erreur de droit en ne concluant pas de la sorte, à la suite de l'examen de la déclaration.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

L. Kearley for applicant.
G. Garton for respondent.*L. Kearley* pour le requérant.
G. Garton pour l'intimé.

SOLICITORS:

Parkdale Community Legal Services,
Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent. a

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

JACKETT C.J.: This is an application in writing under Rules 324 and 1107 for leave to appeal to this Court from a decision of the Immigration Appeal Board. Leave is sought under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, subsection (1) of which reads as follows: c

23. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow. d

The decision of the Immigration Appeal Board from which leave to appeal is sought is a decision "refusing to allow the Applicant's appeal to that Board from an order of deportation made against the Applicant . . . to go forward", which decision was made by that Board under section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* as amended by section 5 of chapter 27 of the Statutes of 1973-74, which section reads in part: e

11. (1) Subject to subsections (2) and (3), a person against whom an order of deportation is made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, if, at the time that the order of deportation is made against him, he is f

(c) a person who claims he is a refugee protected by the Convention; or

(d) a person who claims that he is a Canadian citizen.

(2) Where an appeal is made to the Board pursuant to subsection (1) and the right of appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), the notice of appeal to the Board shall contain or be accompanied by a declaration under oath setting out

(a) the nature of the claim;

(b) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;

PROCUREURS:

Parkdale Community Legal Services,
Toronto, 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* b

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande écrite présentée en vertu des Règles 324 et 1107 en vue d'obtenir l'autorisation d'interjeter appel devant cette cour d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, conformément à l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* dont voici le paragraphe (1): c

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de juridiction, il peut être porté à la Cour d'appel fédérale un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si permission d'interjeter appel est accordée par ladite Cour dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux. d

La présente demande vise une décision de la Commission d'appel de l'immigration «refusant de permettre que l'appel interjeté par le requérant devant la Commission d'une ordonnance d'expulsion prononcée contre lui . . . suive son cours». Cette décision a été rendue en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, modifié par l'article 5 du chapitre 27 des Statuts de 1973-74, dont voici quelques extraits: e

11. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel devant la Commission, si au moment où l'ordonnance d'expulsion est prononcée contre elle, elle est f

(c) une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention; ou

(d) une personne qui prétend être citoyen canadien.

(2) Lorsqu'un appel est interjeté devant la Commission conformément au paragraphe (1) et que le droit d'appel se fonde sur l'une des prétentions visées par les alinéas (1)c) ou d), l'avis d'appel présenté à la Commission doit contenir une déclaration sous serment énonçant

(a) la nature de la prétention;

(b) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention; g

(c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and

(d) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.

(3) Notwithstanding any provision of this Act, where the Board receives a notice of appeal and the appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration referred to in subsection (2) and, if on the basis of such consideration the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established, it shall allow the appeal to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the appeal to proceed and shall thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable.

While I have doubt that an appeal lies to this Court under section 23 (*supra*) from a decision (under section 11(3) (*supra*)) refusing to allow an appeal to proceed, no conclusion has to be reached on that question, in my view, to dispose of this application, because the application for leave should, in my view, be dismissed even if section 23 is applicable in the case of such a section 11(3) decision.

Assuming that section 23 is applicable to such a decision under section 11(3), the question is whether a case has been made out for granting leave to appeal from the Board's decision refusing to allow the appeal from the deportation order made by the Special Inquiry Officer to proceed. (No question arises on such an application as to whether a case has been made out for leave to appeal to this Court from the deportation order itself, if there were such an appeal.)

The grounds set out in the notice of motion read as follows:

1. That there is sufficient doubt as to the correctness of the decision of the Immigration Appeal Board to merit the consideration of this court on the questions of law.

2. That the submissions which the Applicant desires to present to this court (which submissions will be more fully set forth in the memorandum of points of law) are of a substantial nature.

3. That the Immigration Appeal Board erred in law in making a decision not supported at all by the evidence before it.

4. That the Immigration Appeal Board erred in law in refusing to allow the Applicant's appeal as a refugee to that Board to go

c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appelant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audition de l'appel; et

d) tout autre exposé que l'appelant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.

^a (3) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, lorsque la Commission reçoit un avis d'appel et que l'appel se fonde sur une prétention visée par les alinéas (1)c) ou d), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2). Si, se fondant sur cet examen, la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel, elle doit permettre que l'appel suive son cours; sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.

^b Je ne suis pas certain que l'article 23 (précité) permette d'interjeter appel devant cette cour d'une décision (en vertu de l'article 11(3) précité) refusant de permettre qu'un appel suive son cours; toutefois, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce puisque la demande d'autorisation devrait être rejetée même si l'article 23 s'appliquait à une décision prise en vertu de l'article 11(3).

^c A supposer que l'article 23 s'applique effectivement à une décision rendue en vertu de l'article 11(3), il nous faut déterminer s'il existe des motifs raisonnables pour accorder l'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission refusant de permettre que l'appel d'une ordonnance d'expulsion prononcée par un enquêteur spécial suive son cours. (Dans cette demande, il ne sera nullement question de savoir s'il existe des motifs raisonnables pour obtenir l'autorisation d'interjeter appel devant cette cour de l'ordonnance d'expulsion même, à supposer qu'il soit question d'un tel appel.)

^d Les moyens avancés dans l'avis de requête se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 1. Il existe des doutes suffisants quant au bien-fondé de la décision de la Commission d'appel de l'immigration pour justifier l'examen des questions de droit par cette cour.

^e 2. Les arguments que le requérant se propose de soumettre à cette cour (arguments qui seront présentés plus en détail dans l'exposé des points de droit) contiennent des moyens sérieux.

^f 3. La Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur de droit en rendant une décision que la preuve soumise ne justifiait absolument pas.

^g 4. La Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur de droit en refusant de permettre que l'appel du requé-

forward in the face of clear evidence that the applicant is a refugee.

5. That the Immigration Appeal Board erred in law in its application of Section 11, subsection (3) of the Immigration Appeal Board Act R.S.C. 1970, Chapter I-3, as amended.

In themselves, in my view, these "grounds" disclose no reasonably arguable question of "law" or "jurisdiction" upon which an attack on the Board's section 11(3) decision could be based. Furthermore, I find no such reasonably arguable question disclosed by the written submissions of counsel.

Briefly, as I understand it, the result of section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* as enacted in 1973, in so far as applicable in this case, is

(a) that a person against whom a deportation order is made may appeal to the Board from that deportation order on a question of law or fact or mixed law and fact, *if* he is "a person who claims he is a refugee protected by the Convention" (section 11(1)),¹

(b) where a person claiming to be such a refugee does appeal, his appeal must include a "declaration under oath" containing specified information (section 11(2)), and

(c) where the Board receives such an appeal, a quorum of the Board is required to consider such "declaration" forthwith and if "on the basis of such consideration", it is not of opinion that there are reasonable grounds to believe that the "claim" to be such a refugee could, upon the hearing of the appeal, be established, it is required to "refuse to allow the appeal to proceed" (section 11(3)).

In this case, the applicant did appeal from a deportation order as a person who claimed to be a "refugee protected by the Convention" and, as required by section 11(2), he filed a declaration reading as follows:

¹ Whether or not he is such a refugee would appear to be completely irrelevant to the validity of the deportation order under the *Immigration Act*. Being such a refugee is, however, a possible basis for exercise of the Board's powers under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* if the appeal is allowed to proceed and is dismissed.

rant, à titre de réfugié, suive son cours en dépit d'une preuve concluante que le requérant est un réfugié.

5. La Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur de droit en appliquant l'article 11 paragraphe (3) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration S.R.C. 1970, chapitre I-3, avec ses modifications.

A mon avis, ces «moyens» ne révèlent eux-mêmes aucune question sérieuse de «droit» ou de «compétence» pouvant servir de fondement à une contestation de la décision prise par la Commission en vertu de l'article 11(3). En outre, la plaidoirie écrite de l'avocat ne soulève pas non plus de question sérieuse.

Voici brièvement comment je conçois en l'espèce l'application de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, modifié en 1973:

a) une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion peut interjeter appel devant la Commission de cette ordonnance d'expulsion en se fondant sur une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, *si* elle est «une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention» (article 11(1)),¹

b) lorsqu'une personne qui prétend être un réfugié interjette appel, l'avis d'appel doit contenir une «déclaration sous serment» contenant des renseignements précis (article 11(2)), et

c) lorsque la Commission reçoit un tel avis d'appel un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la «déclaration» et si, «se fondant sur cet examen», la Commission estime qu'il n'y a pas de motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la «prétention» qu'elle est un réfugié pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel, elle doit «refuser cette autorisation» (article 11(3)).

En l'espèce le requérant a effectivement interjeté appel d'une ordonnance d'expulsion se prétendant «un réfugié que protège la Convention» et, conformément à l'article 11(2), il a déposé une déclaration qui se lit comme suit:

¹ La validité de l'ordonnance d'expulsion prononcée en vertu de la *Loi sur l'immigration* ne dépend aucunement de la question de savoir s'il s'agit vraiment d'un réfugié. Cependant, le fait d'être un réfugié pourrait être considéré par la Commission comme un motif justifiant l'exercice des pouvoirs prévus à l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, si l'appel suit son cours et est ensuite rejeté.

1. I was persecuted in Poland in that I was harassed in the exercise of my religion—the principal of the school which I attended singled out religious students for compulsory outside labour on Sundays to prevent the exercise of our faith.

2. I was prevented from getting employment due to my refusal to join the Communist Party or its youth organization, and was forced to pay bribe money to get any job at all.

3. I was denied permission to enter grade 12 due to my non-membership in the party and my religious belief.

4. I was forced to bribe a Government official to obtain a Polish passport to flee to Canada. I will undoubtedly be prosecuted for this Act.

5. The immediate reason that I decided to leave Poland was my draft into the armed forces, however, I had long believed that the Government of Poland would prevent me from achieving a decent life due to my refusal to renounce Christianity, and became *[sic]* a party member.

6. I did not receive a full and proper hearing at the Special Inquiry since

(a) The Special Inquiry Officer refused my counsel the right to inspect the record of my interview with the Officer-in-Charge.

(b) The Special Inquiry Officer refused me an adjournment to seek appropriate legal action to require that the document be released to my counsel.

(c) The Special Inquiry Officer refused my counsel permission to question me about my status as refugee, and treated the decision of the Interdepartmental Committee on Refugees as final; and

(d) I was effectively deemed a right to counsel because I was advised that I would not require counsel. Therefore I assented to being represented by my 70 year old great-aunt, whose presentation on my behalf was incoherent and incompetent.

As I understand the Board's duty under section 11(3) in this case, it was to refuse to allow the appeal to proceed, unless "on the basis" of its "consideration" of the above declaration, it was of opinion that there were reasonable grounds to believe that, upon the hearing of the appeal, it could be established that the appellant was a refugee protected by the Convention, which, by reference to the "Convention", means that, in this case, they had to make such an order unless they concluded that it was reasonable to believe that it could be established that he was a person who, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, was outside the country of his nationality and was unable or unwilling to avail himself of the

[TRADUCTION] 1. J'ai été victime de persécutions en Pologne où l'on essayait de m'empêcher de pratiquer ma religion—le directeur de l'école où je faisais mes études, désignait systématiquement les étudiants pratiquants pour le travail obligatoire à l'extérieur le dimanche pour les empêcher de pratiquer leur religion.

a 2. Je ne pouvais pas obtenir du travail parce que je refusais de me joindre au parti communiste ou à son organisation des jeunes communistes et j'ai été obligé de verser des pots-de-vin pour enfin obtenir un emploi.

b 3. Je n'ai pu obtenir la permission d'entreprendre ma 12^e année de scolarité à cause de ma religion et de mon refus d'adhérer au parti.

4. J'ai dû soudoyer un fonctionnaire du gouvernement pour obtenir un passeport polonais afin de gagner le Canada et l'on engagera certainement des poursuites contre moi.

c 5. C'est ma conscription dans les forces armées qui m'a finalement décidé à quitter le pays. De plus, j'étais persuadé depuis longtemps que le gouvernement polonais m'empêcherait d'avoir un mode de vie convenable parce que je refusais de renoncer à ma religion et de m'inscrire au parti.

d 6. Je n'ai pas bénéficié d'une audition pleine et entière à l'enquête spéciale étant donné que

a) L'enquêteur spécial a dénié à mon avocat le droit d'examiner le compte rendu de mon entrevue avec le préposé.

e b) L'enquêteur spécial a refusé de m'accorder un délai pour entreprendre les démarches judiciaires nécessaires pour faire remettre ce document à mon avocat.

c) L'enquêteur spécial n'a pas autorisé mon avocat à m'interroger sur mon statut de réfugié sous prétexte que la décision du Comité interministériel sur les réfugiés était définitive; et

f d) A toutes fins utiles, on m'a dénié le droit à un avocat parce qu'on m'a dit que ce ne serait pas nécessaire. J'ai donc accepté d'être représenté par ma grand-tante âgée de 70 ans qui a présenté mon cas de façon incohérente et maladroite.

g A mon sens, la Commission était tenue, aux termes de l'article 11(3) de refuser l'autorisation de poursuivre les procédures à moins de conclure, en «se fondant sur» son «examen» de la déclaration précitée, qu'il existait des motifs raisonnables de croire qu'à l'audition de l'appel, il serait possible d'établir que le requérant était un réfugié protégé par la Convention; si l'on se reporte à la «Convention» cela signifie en l'espèce que la Commission devait rendre cette ordonnance à moins de conclure qu'il était raisonnable de croire que l'on pourrait établir qu'il était une personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouvait hors du pays dont elle a la nationalité, et qui ne pouvait ou, du fait de cette crainte, ne

protection of that country.² In my view, no reasonably arguable submission has been put forward for the contention that the Board erred in law in not reaching that conclusion on the basis of its consideration of the declaration and I have not myself been able to detect any such reasonably arguable submission.

In my view, for the above reason, leave to appeal should be refused.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I concur.

² See the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and section 1 of chapter 27 of the Statutes of 1973-74.

voulait se réclamer de la protection de ce pays.² A mon avis, on n'a présenté aucun argument raisonnablement convaincant à l'appui de la prétention selon laquelle la Commission a commis une erreur de droit en ne concluant pas de la sorte, à la suite de l'examen de la déclaration; pour ma part, je n'ai pu déceler aucun argument raisonnablement convaincant.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'autorisation d'interjeter appel devrait être refusée.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris.

² Voir la Convention relative au statut des réfugiés signée en 1951 ainsi que l'article 1 du chapitre 27 des Statuts du Canada de 1973-74.

T-3908-71

T-3908-71

Marjorie Hexter Stein, for herself and as the widow of Charles Simmon Stein, deceased, and as a co-executor of the estate of the said deceased, and Maurice Schwarz and William I. Stein, co-executors of the said estate (*Plaintiffs*)

Marjorie Hexter Stein, en son nom ainsi qu'en qualité de veuve de feu Charles Simmon Stein et de co-exécutrice de la succession de ce dernier, Maurice Schwarz et William I. Stein, co-exécuteurs de ladite succession (*Demandeurs*)

v.

c.

The Ships *Kathy K* (also known as *Storm Point*) and *S. N. No. 1*, Egmont Towing and Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd. and Leonard David Helsing (*Defendants*)

Les navires *Kathy K* (connu également sous le nom de *Storm Point*) et *S. N. No 1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd. et Leonard David Helsing (*Défendeurs*)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, December 10 and 19, 1975.

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 10 et 19 décembre 1975.

Maritime law—Shipping accident—Plaintiffs seeking order re costs—Whether Court functus—Federal Court Rules 337(2)(b),(5), 334(1),(4),(7)—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, ss. 2, 4.

Droit maritime—Accident maritime—Les demandeurs veulent obtenir une ordonnance relativement aux frais—La Cour est-elle encore compétente?—Règles 337(2)(b),(5), 344(1),(4),(7) de la Cour fédérale—Contributory Negligence Act, S.R.C.-B. 1960, c. 74, art. 2 et 4.

As a result of a collision between the *Kathy K*, towing the *S. N. No. 1* and a sailboat manned by deceased and his son, liability was apportioned by the Trial Judge 75% to the tug and 25% to the sailboat. The Court of Appeal found the negligence of deceased and his son solely to blame, but, on appeal, the Supreme Court of Canada applied the *Contributory Negligence Act* (B.C.) and held that liability should follow proportionate fault. Plaintiffs seek an order in respect of costs (a) for a declaration that all steps be classified as Class III, (b) to recover 75% of their costs to January 31, 1972, and 100% thereafter, or (c) 100%. Defendants claim that the Court is *functus*.

A la suite de l'abordage survenu entre le *Kathy K* qui remorquait le *S. N. No 1* et un voilier ayant pour équipage le défunt et son fils, le juge de première instance a attribué la responsabilité à raison de 75% au remorqueur et 25% au voilier. La Cour d'appel a jugé que la négligence du défunt et de son fils était seule responsable mais, en appel, la Cour suprême du Canada a appliqué les dispositions de la *Contributory Negligence Act* (C.-B.) et a décidé que la responsabilité doit être proportionnelle à la faute. Les demandeurs veulent obtenir une ordonnance relativement aux frais a) où des instructions seraient données portant que toutes les démarches faites font partie de la classe III, b) portant que les demandeurs recouvreront 75% de leurs frais jusqu'au 31 janvier 1972 et 100% après cette date ou c) 100%. Les défendeurs affirment que la Cour n'est plus compétente.

Held, granting the motion, the Court is not *functus*. The parties and the Court proceeded on the basis that applications by plaintiffs regarding costs were still outstanding and no new motions or applications had to be launched within any time limit. All parties either forgot that cost problems remained unresolved, or set them aside. Plaintiffs are not launching something new but are bringing on substantially the same issues left outstanding, and will recover their full costs. However, as the Trial Judge found that one of the persons on whose behalf the action is brought (the son, who was acting as skipper) was partly at fault, this is not a proper case for applying the *Thomson* decision, dealing with section 4 of the *Contributory Negligence Act* (B.C.). Defendants are entitled to some consideration; some fault must be attributed to the son. As no apportionment of damages has been made, defendants shall receive 8% of their costs.

Arrêt: la requête est accueillie, la Cour n'a pas perdu compétence. Les parties et la Cour ont agi en prenant pour acquis que les demandes présentées par les demandeurs au sujet des frais étaient encore pendantes et qu'il n'était pas nécessaire de présenter de nouvelles requêtes ou demandes dans un délai donné. Toutes les parties ont oublié que la question des dépens n'était pas encore réglée ou elles l'ont mise de côté. Les demandeurs n'introduisent rien de nouveau mais ils cherchent à faire régler essentiellement les mêmes questions que les parties avaient laissées en suspens et ils recouvreront tous leurs dépens. Cependant, comme le juge de première instance a décidé que l'une des personnes au nom de qui l'action est intentée (le fils, qui tenait la barre) était partiellement responsable, l'arrêt *Thomson*, qui traite de l'article 4 de la *Contributory Negligence Act* (C.-B.), ne s'applique pas en l'espèce. Les défendeurs ont droit à une réduction des dépens; une partie de la responsabilité incombe au fils. Comme aucune répartition des dommages-intérêts n'a été établie, les défendeurs recouvreront 8% de leurs dépens.

Thomson v. B.C. Toll Highways & Bridges Authority (1965) 49 D.L.R. (2d) 383, discussed.

Arrêt analysé: *Thomson c. B.C. Toll Highways & Bridges Authority* (1965) 49 D.L.R. (2^e) 383.

MOTION.

COUNSEL:

J. R. Cunningham for plaintiffs.
D. B. Smith for defendants.

SOLICITORS:

McCrae, Montgomery, Hill and Cunningham, Vancouver, for plaintiffs.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiffs seek an order in respect of costs as follows:

- (1) For a direction (pursuant to Rule 346(1) and sections 1 of Tariff B and Tariff A) that all steps in this action be classified as Class III rather than Class II.
- (2) That the plaintiffs recover from the defendants 75 per cent of the costs of this action up to January 31, 1972, and 100 per cent of their costs thereafter.
- (3) Alternatively, that the plaintiffs recover from the defendants 100 per cent of their costs of the action.¹

Counsel for the defendants takes the position the plaintiffs are out of time, or have taken far too long to bring on this application; that the Court is therefore now *functus* to make any special order as to costs. As I understand the position of counsel for the defendants, the Court, in those circumstances, should either make no order at all as to costs, or in its discretion, direct the plaintiffs recover 75 per cent of their costs and the defendants recover 25 per cent of their costs. The latter direction would be in accordance with the apportionment of fault found by the Trial Judge, and ultimately confirmed by the Supreme Court of Canada.

¹ This alternative order was requested when this motion came on for hearing. If it is technically necessary, leave is given to amend the notice of motion accordingly.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. R. Cunningham pour les demandeurs.
D. B. Smith pour les défendeurs.

PROCUREURS:

McCrae, Montgomery, Hill et Cunningham, Vancouver, pour les demandeurs.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les défendeurs.

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

LE JUGE COLLIER: Les demandeurs veulent obtenir une ordonnance relativement aux frais:

- (1) où des instructions seraient données, conformément à la Règle 346(1) et à l'article 1 du tarif B et du tarif A, portant que toutes les démarches faites et toutes les mesures prises dans cette action font partie de la classe III plutôt que de la classe II;
- (2) portant que les demandeurs peuvent recouvrer des défendeurs 75 pour cent des frais de cette action jusqu'au 31 janvier 1972 et 100 pour cent de leurs frais après cette date; ou, subsidiairement,
- (3) portant que les demandeurs peuvent recouvrer des défendeurs 100 pour cent de leurs frais dans cette action¹.

L'avocat des défendeurs prétend que les demandeurs ne sont plus dans les délais, ou qu'ils ont beaucoup trop tardé à présenter cette demande, et que la Cour n'est plus compétente à rendre une ordonnance spéciale relativement aux frais. Si je comprends bien, dans de telles circonstances, la Cour, selon l'avocat des défendeurs, ne doit rendre aucune ordonnance quant aux frais ou, à sa discrétion, doit statuer que les demandeurs ont droit à 75 pour cent de leurs frais et les défendeurs à 25 pour cent des leurs. Dans ce dernier cas, il y aurait correspondance avec la répartition de la responsabilité établie par le juge de première instance et finalement confirmée par la Cour suprême du Canada.

¹ Cette dernière possibilité a été ajoutée au moment de l'audition de la présente requête. Si elle est nécessaire pour des raisons de procédure, j'autorise la modification de l'avis de requête dans le sens approprié.

As to raising the action from Class II to Class III, the defendants take the position that, in any event, no proper grounds have been shown.

I shall deal first with the contention the Court is now *functus* to make any special orders or directions. It is necessary to set out, at some length I am afraid, the history of these proceedings.

The action is brought for damages arising out of the death of Charles Simmon Stein who was killed in a marine accident which occurred in Vancouver harbor on June 27, 1970. The deceased was acting as crew on a sailboat with his son Ross Simmon Stein (born September 28, 1953) acting as skipper. Technically the plaintiffs in the action are the widow suing in her personal capacity and two other executors of the estate of the deceased.² The action is brought pursuant to Part 18 of the *Canada Shipping Act*³ for damages on behalf of the widow and three children of the deceased, one of whom is Ross Simmon Stein.

On January 31, 1972 the solicitors for the plaintiffs sent the following letter to the solicitors for the defendants:

The examinations for discovery of the master of the KATHY K and the sole survivor from the sailboat having been completed, the circumstances of the collision would appear to be available to all parties to the action. Pursuant to instructions from our client we hereby, on their behalf, make a firm offer to settle the question of liability for the collision in this case on the basis of the defendants being 75% at fault, with any question as to the quantum of damages to be referred to the Registrar for assessment, if it cannot be agreed. This offer is made in order that the costs of the trial on the issue of liability may be avoided.

In the event this offer is rejected and the Court fixes your clients with 75% or more of the blame for the collision we will, of course, ask the Court to order that at least all taxable costs incurred hereafter be paid by your clients.

That offer was not accepted by the defendants. As it eventually turned out, the fault assessed by the court against the defendants was, as I have already noted, 75 per cent.

² The widow sues as well in her capacity as a co-executor.

³ R.S.C. 1952, c. 29 and amendments.

Pour ce qui est de faire passer cette action de la classe II à la classe III, les défendeurs prétendent que, quoi qu'il arrive, le bien-fondé de cette mesure n'a pas été établi.

^a Venons-en tout d'abord à la prétention selon laquelle la Cour n'est plus compétente à rendre des ordonnances spéciales ou à donner des instructions à ce sujet. Il est nécessaire d'exposer de façon ^b assez détaillée, je le crains, les événements qui ont donné lieu à cette procédure.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée à la suite du décès de Charles Simmon Stein, tué dans un accident maritime survenu dans le port de Vancouver le 27 juin 1970. Le défunt et son fils Ross Simmon Stein (né le 28 septembre 1953) faisaient de la voile; ce dernier était le barreur et son père l'équipier. Du point de vue ^d juridique, les demandeurs dans cette action sont la veuve, qui poursuit en sa qualité personnelle, et deux autres exécuteurs de la succession du défunt². L'action est intentée en conformité de la partie 18 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*³ au nom de la veuve et de trois enfants du défunt, dont ^e Ross Simmon Stein.

Le 31 janvier 1972, les avocats des demandeurs ont envoyé la lettre suivante aux avocats des ^f défendeurs:

[TRADUCTION] Les interrogatoires préalables du capitaine du navire KATHY K et du seul survivant du voilier étant terminés, il semble que les circonstances de l'abordage sont connues de toutes les parties à l'action. Conformément aux instructions ^g de nos clients, nous faisons par les présentes, pour leur compte, l'offre ferme de régler la question de la responsabilité de l'abordage en cause en attribuant 75 pour cent de la responsabilité aux défendeurs, le Registraire devant fixer le quantum des dommages-intérêts à défaut d'entente entre les parties. Cette offre est faite dans le but d'éviter les frais du procès ^h portant sur la question de la responsabilité.

Si cette offre est rejetée et que la Cour attribue à vos clients 75 pour cent ou plus de la responsabilité de l'abordage, nous demanderons naturellement à la Cour d'ordonner qu'au moins tous les frais taxables engagés à partir d'aujourd'hui soient ⁱ payés par vos clients.

Les défendeurs n'ont pas accepté l'offre. Par la suite, comme je l'ai dit, la Cour a fixé à 75 pour cent la responsabilité des défendeurs.

² La veuve poursuit également en qualité de co-exécutrice.

³ S.R.C. 1952, c. 29 et ses modifications.

By agreement of the parties the trial of the action was heard in two stages. The issue as to liability was heard first over a period of seven days in April 1972. Reasons for judgment were given by Heald J. on May 2, 1972.⁴ He apportioned fault for the accident resulting in the fatality as follows: 25 per cent against the sailboat and 75 per cent against the *Kathy K*. In his reasons the judge said this [at page 607]:

(d) Costs—The costs of both the action and the counter-claim will be apportioned on the same basis as liability has been apportioned in accordance with (a) hereof.

Pursuant to Rule 337(2)(b), counsel for the plaintiffs may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment accordingly.

On May 25, 1972, a notice of appeal was filed on behalf of the defendants. The Registry took the view, as no formal pronouncement had yet been issued, the notice of appeal was premature.⁵

On June 5, 1972, the solicitors for the plaintiffs filed a motion seeking judgment in accordance with a draft which was attached to the motion, and further:

For an Order that the Court direct the payment of a fixed or lump sum to the Plaintiffs by the Defendants in lieu of taxed costs in such net amount (after set-off) as this Honourable Court may decide; alternatively for an Order increasing the amounts allowed by Tariff B of the Federal Court Rules to such extent as this Honourable Court may determine.

The proposed judgment contained this clause:

The Plaintiffs pay one-quarter of the Defendants' party and party costs of the Plaintiffs' action up to January 31, 1972, the Defendants pay three-quarters of the Plaintiffs' party and party costs of the Plaintiffs' action up to January 31, 1972, and the Defendants pay all the Plaintiffs' party and party costs of the Plaintiffs' action after January 31, 1972.

The date of January 31, 1972 referred to in the above-quoted paragraph obviously comes from the plaintiffs' letter of that date offering to settle the liability issue on the basis of the defendants being held to be 75 per cent at fault.

⁴ [1972] F.C. 585.

⁵ A new notice of appeal was substituted at a later date. I shall later refer to it chronologically in the main body of these reasons.

Par accord des parties, l'action a été entendue en deux étapes. La question de la responsabilité a été débattue la première, sur une période de sept jours, en avril 1972. Le juge Heald a rendu les motifs du jugement le 2 mai 1972.⁴ Il a attribué la responsabilité de l'accident mortel de la façon suivante: 25 pour cent au voilier et 75 pour cent au navire *Kathy K*. Dans ses motifs, le juge déclare [à la page 607]:

d) Dépens—Les dépens tant de l'action que de la demande reconventionnelle seront calculés en fonction de la responsabilité et en respectant les pourcentages établis à l'alinéa a) ci-dessus.

Conformément à la règle 337(2)b), l'avocat des demandeurs peut préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.

Le 25 mai 1972, un avis d'appel a été déposé pour le compte des défendeurs. Comme aucun jugement officiel n'avait encore été prononcé, on a dit au greffe que l'avis d'appel était prématuré.⁵

Le 5 juin 1972, les avocats des demandeurs ont déposé une requête visant à obtenir un jugement conforme au projet qui était joint à la requête et demandant en outre:

[TRADUCTION] Une ordonnance de la Cour enjoignant aux défendeurs de verser aux demandeurs une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés dont le montant net (après les déductions) serait fixé par la Cour; ou, subsidiairement, une ordonnance augmentant les montants accordés au tarif B des Règles de la Cour fédérale dans la mesure déterminée par la Cour.

Le projet de jugement contenait la clause suivante:

[TRADUCTION] Les demandeurs paient le quart des frais entre parties des défendeurs engagés dans l'action des demandeurs jusqu'au 31 janvier 1972, les défendeurs paient les trois quarts des frais entre parties des demandeurs engagés dans l'action des demandeurs jusqu'au 31 janvier 1972, et les défendeurs paient tous les frais entre parties des demandeurs engagés dans l'action des demandeurs après le 31 janvier 1972.

La date du 31 janvier 1972 mentionnée dans le paragraphe précité est évidemment tirée de la lettre que les demandeurs ont écrite ce jour-là et dans laquelle ils offraient de régler la question de la responsabilité si les défendeurs acceptaient une part de responsabilité de 75 pour cent.

⁴ [1972] C.F. 585.

⁵ Un nouvel avis d'appel lui a été substitué par la suite. J'en parlerai plus loin dans le corps des présents motifs, dans lesquels j'essaie de suivre l'ordre chronologique.

The next material document I have been able to discover on the file⁶ is a document headed "Judgment on Motion" which, under the notation "Approved as to form", is signed by the solicitor for the plaintiffs and the solicitor for the defendants.

On June 29, 1972, a formal pronouncement was signed by Heald J. That judgment is identical to the one which both solicitors had approved as to form. The relevant parts are paragraphs 4 and 5 which I set out.

The counterclaim of Egmont Towing & Sorting Ltd. and Shields Navigation Ltd. for limitation of their liability under the *Canada Shipping Act* be dismissed with costs to the Plaintiffs.

Either party shall have the right to bring on an application to speak to costs.

Next, a notice of appeal dated July 24, 1972 was substituted for the earlier notice of appeal referred to above.

The issue as to quantum of damages was then heard from September 5th to September 9th, 1972 by Heald J. Reasons for judgment were given on October 24, 1972.⁷ In those reasons the following appears:

The plaintiffs are entitled to their costs in respect of the hearing on the assessment of damages.

Pursuant to Rule 337(2)(b), counsel for the plaintiffs may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions and move for judgment accordingly.

A motion, dated October 30 (six days later), was filed on behalf of the plaintiffs seeking, in part, an order as follows:

For an Order that the Court direct the payment of a fixed or lump sum to the Plaintiffs by the Defendants in lieu of taxed costs with respect to the assessment of damages herein in such amount as this Honourable Court may decide; alternatively for an Order increasing the amounts allowed by Tariff B of the Federal Court Rules to such extent as this Honourable Court may determine.

⁶ There do not appear to have been any oral or written representations made, as to the contents of the pronouncement, to the Trial Judge.

⁷ Not reported, T-3908-71.

L'autre document pertinent que j'ai trouvé au dossier⁶ est intitulé [TRADUCTION] «Jugement relatif à la requête», qui porte la mention [TRADUCTION] «Formulation approuvée» et la signature de l'avocat des demandeurs et de celui des défendeurs.

Le 29 juin 1972, le juge Heald a signé le jugement formel, identique à celui dont la formulation avait été approuvée par les deux avocats. Les parties importantes sont les paragraphes 4 et 5, que voici:

[TRADUCTION] La demande reconventionnelle de la Egmont Towing & Sorting Ltd. et de la Shields Navigation Ltd. visant à faire limiter leur responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est rejetée, avec dépens aux demandeurs.

Il est loisible à chacune des parties de présenter une demande visant à débattre la question des dépens.

Un avis d'appel en date du 24 juillet 1972 a ensuite été substitué à l'avis d'appel antérieur susmentionné.

La question du quantum des dommages a ensuite été entendue par le juge Heald du 5 au 9 septembre 1972. Les motifs du jugement ont été prononcés le 24 octobre 1972⁷. Ces motifs portent notamment que:

Les demandeurs sont fondés à recevoir leurs dépens relatifs à l'audience sur l'évaluation des dommages-intérêts.

En application de la règle 337(2)(b), les avocats des demandeurs peuvent préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.

A été déposée au nom des demandeurs une requête portant la date du 30 octobre (six jours plus tard) visant notamment à faire délivrer l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] Une ordonnance de la Cour enjoignant aux défendeurs de verser aux demandeurs une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés relativement à l'évaluation des dommages-intérêts, dont le montant serait fixé par la Cour; ou, subsidiairement, une ordonnance augmentant les montants accordés au tarif B des Règles de la Cour fédérale dans la mesure déterminée par la Cour.

⁶ Il semble que l'on n'a fait au juge de première instance aucune observation orale ou écrite portant sur le contenu du jugement.

⁷ Non publié, T-3908-71.

On November 29, 1972, Heald J. issued another pronouncement, this time in respect of the damage award. Paragraphs 3 and 4 are as follows:

The plaintiffs are entitled to their costs from the defendants in respect of the hearing on the assessment of damages.

The plaintiffs shall have the right to continue with their application in respect of such costs as set out in clause 2 of their notice of motion dated October 30, 1972.

A notice of appeal in respect of the decision on damages had already been filed on November 23, 1972.

The appeals to the Federal Court of Appeal as to liability and quantum were heard in May of 1974. Judgment was pronounced on May 17.⁸ The appeal and cross-appeal in respect of quantum were dismissed. There was no order as to costs. On liability, the Appeal Division allowed the appeal and set aside the judgment of the Trial Division. The pronouncement continues: "... The action is dismissed with costs."

An appeal was then taken on behalf of the plaintiffs to the Supreme Court of Canada. That appeal was heard in June 1975 and judgment pronounced on October 7, 1975. In respect of costs the Supreme Court of Canada merely dealt with costs in that Court and in the Federal Court of Appeal.

In the reasons for judgment the Supreme Court of Canada held, however, that the provisions of the *Contributory Negligence Act* of British Columbia "... apply to this collision and ... the liability to make good the damage sustained by reason of the death of Charles Stein should be in proportion to the degree in which each vessel was at fault." This point is relevant to (3) set out in the first paragraph of these reasons.

That concludes my summary of most of the relevant facts. Some further details will be later set out.

The defendants' argument is that the plaintiffs ought to have applied for the directions and orders now sought within 10 days of the pronouncement dated June 29, 1972 and within 10 days of the

Le 29 novembre 1972, le juge Heald a prononcé un autre jugement, cette fois en ce qui concerne la question des dommages-intérêts. Les paragraphes 3 et 4 portent que:

^a [TRADUCTION] Les demandeurs sont fondés à recevoir des défendeurs leurs dépens relatifs à l'audience sur l'évaluation des dommages-intérêts.

^b Les demandeurs auront le droit de poursuivre leur demande en ce qui concerne les dépens indiqués dans la clause 2 de leur avis de requête en date du 30 octobre 1972.

Un avis d'appel de la décision relative aux dommages-intérêts avait déjà été déposé le 23 novembre 1972.

^c Les appels devant la Cour d'appel fédérale relativement à la responsabilité et au quantum ont été entendus en mai 1974. Le jugement a été prononcé le 17 mai⁸. L'appel et l'appel incident portant sur le quantum ont été rejetés. Il n'y a pas eu d'ordonnance relativement aux dépens. La Division d'appel a accueilli l'appel en ce qui concerne la question de la responsabilité et a infirmé le jugement de la Division de première instance. Le jugement ajoute: «... l'action doit être rejetée avec dépens.»

^e Les demandeurs ont interjeté appel à la Cour suprême du Canada. Cet appel a été entendu en juin 1975 et le jugement prononcé le 7 octobre 1975. En ce qui concerne les dépens, la Cour suprême du Canada n'a traité que de ceux devant cette cour et de ceux devant la Cour d'appel fédérale.

^g Dans ses motifs de jugement, la Cour suprême a toutefois décidé que les dispositions de la *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique «... s'appliquent à cet abordage et... la responsabilité de réparer les dommages résultant du décès de Charles Stein doit être proportionnelle à la faute de chaque navire.» Cette question est pertinente au troisième alinéa du premier paragraphe des présents motifs.

ⁱ Voilà qui termine mon résumé de la plupart des faits pertinents. J'exposerai plus tard quelques détails additionnels.

^j Selon les défendeurs, les demandeurs auraient dû demander les instructions et les ordonnances qu'ils demandent maintenant dans les dix jours du prononcé du jugement portant la date du 29 juin

⁸ [1974] 1 F.C. 657.

⁸ [1974] 1 C.F. 657.

pronouncement dated November 29, 1972, or certainly within 10 days of the latter date; that so much time now having elapsed the Court should not entertain the present motion, or an application to extend the 10 day period. Reliance is placed on Rule 344(7) and Rule 337(5). The ten-day limitation is found in 337(5). I think it necessary to set out more than section 5 of Rule 337.

Rule 337. (1) The Court may dispose of any matter that has been the subject-matter of a hearing

(a) by delivering judgment from the bench before the hearing of the case has been concluded, or

(b) after having reserved judgment at the conclusion of the hearing, by depositing the necessary document in the Registry,

in the manner provided by paragraph (2).

(2) When the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, it shall, in addition to giving reasons for judgment, if any,

(a) by a separate document signed by the presiding judge, pronounce the judgment (Form 14), or

(b) at the end of the reasons therefor, if any, and otherwise by a special declaration of its conclusion, which may be given orally from the bench or by a document deposited in the Registry, indicate that one of the parties (usually the successful party) may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusion and move for judgment accordingly (which motion will usually be made under *Rule 324*).

(3) Upon the return of a motion under paragraph (2)(b), the Court will settle the terms and pronounce the judgment, which will be signed by the presiding judge. (Form 14)

(4) A judgment pronounced under paragraph (2)(a) or paragraph (3) will, subject to paragraphs (5) and (6), be in final form.

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor,

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

(*Re simultaneous motion for directions re costs, see Rule 344(7).*)

I set out as well sections 1 and 7 of Rule 344:

1972 et dans les dix jours du prononcé du jugement portant la date du 29 novembre 1972, ou tout au moins dans les dix jours de cette dernière date; les demandeurs ont tellement tardé, ajoutent les défendeurs, que la Cour ne doit pas accueillir la présente requête, ni une demande visant à proroger le délai de dix jours. Les défendeurs se fondent sur la Règle 344(7) et sur la Règle 337(5). C'est cette dernière qui fixe un délai de dix jours. Il me semble nécessaire de citer toute la Règle 337, et non pas seulement le paragraphe (5).

Règle 337. (1) La Cour pourra rendre une décision sur toute question qui a fait l'objet d'une audition

(a) en rendant un jugement à l'audience avant que l'audition ne soit terminée, ou

(b) après avoir réservé son jugement en attendant la fin de l'audition, en déposant le document nécessaire au greffe,

de la manière prévue au paragraphe (2).

(2) Lorsque la Cour est arrivée à une décision sur le jugement à prononcer, elle doit, en plus de donner, le cas échéant, les motifs de son jugement,

(a) prononcer le jugement (Formule 14) dans un document distinct signé par le juge président, ou

(b) à la fin des motifs du jugement, s'il en est, et sinon par déclaration spéciale de sa conclusion, déclaration qui peut être faite oralement à l'audience ou par document déposé au greffe, indiquer que l'une des parties (habituellement la partie gagnante) peut préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé (requête qui sera habituellement faite en vertu de la *Règle 324*).

(3) Après présentation d'une requête prévue au paragraphe (2)(b), la Cour fixera les termes du jugement et prononcera le jugement qui sera signé par le juge président. (Formule 14).

(4) Un jugement prononcé en vertu du paragraphe (2)(a) ou du paragraphe (3) sera, sous réserve des paragraphes (5) et (6), en sa forme définitive.

(5) Dans les 10 jours du prononcé d'un jugement en vertu du paragraphe (2)(a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

(a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement,

(b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

(*Au sujet d'une requête simultanée demandant des instructions quant aux dépens, voir Règle 344(7).*)

Je cite en outre les paragraphes (1) et (7) de la Règle 344:

Rule 344. (1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. Without limiting the foregoing, the Court may direct the payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs.

(7) Any party may

(a) after judgment has been pronounced, within the time allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the pronouncement, or

(b) after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least 3 judges to review a decision so obtained.

Having regard to the history earlier outlined, I am unable to accede to the defendants' argument.

In this case a judgment had not been pronounced when the plaintiffs, on June 5, 1972, moved for judgment as authorized by the Trial Judge. (It seems obvious the Trial Judge had been following the procedure set out in Rule 337(2)(b)). The plaintiffs in the draft attached to their motion sought the precise direction as to costs they now seek as set out in (2) of the first paragraph of these reasons. They also sought then an increase in the amounts allowed by Tariff B.⁹ That is more than they now seek in (1) of the first paragraph of these reasons.

The pronouncement of June 29, 1972 did not include any disposition of the issue as to costs. The Trial Judge merely adopted the draft clause submitted "approved as to form" by counsel: "either party shall have the right to bring on an applica-

⁹ The plaintiffs may have thought the wording of paragraph 3 of their notice of motion dated June 5, 1972 was wide enough to include not only a request that the amount of the items set out in Tariff B be increased but as well a request that the rating be increased from Class II to Class III.

Règle 344. (1) Les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. Sans limiter la portée générale, la Cour pourra prescrire le paiement d'une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés.

(7) Une partie peut

(a) après le prononcé du jugement, dans le délai accordé par la Règle 337(5) pour requérir la Cour d'examiner de nouveau le prononcé du jugement, ou

(b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346. Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent paragraphe doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins 3 juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.

Étant donné les circonstances exposées ci-dessus, je ne puis faire droit à l'argument avancé par les défendeurs.

En l'espèce, aucun jugement n'avait encore été prononcé lorsque les demandeurs, le 5 juin 1972, ont demandé que le jugement soit prononcé, comme les y avait autorisés le juge de première instance. (Il semble évident que le juge de première instance suivait la procédure exposée à la Règle 337(2)(b)). Dans le projet de jugement joint à leur requête, les demandeurs réclamaient les mêmes instructions relatives aux dépens qu'ils demandent aujourd'hui à la clause (2) du premier paragraphe des présents motifs. Ils cherchaient en outre à faire majorer les montants accordés par le tarif B⁹. C'est plus qu'ils n'en demandent aujourd'hui à la clause (1) du premier paragraphe des présents motifs.

Le jugement en date du 29 juin 1972 ne mentionnait pas les dépens. Le juge de première instance n'a fait qu'adopter la clause proposée dont les avocats avaient approuvé la formulation: [TRA-DUCTION] «Il est loisible à chacune des parties de

⁹ Les demandeurs ont peut-être cru que le libellé du paragraphe 3 de leur avis de requête en date du 5 juin 1972 était assez général pour constituer non seulement une demande de majoration des articles exposés au tarif B mais aussi une demande visant à faire passer la taxation de la classe II à la classe III.

tion to speak to costs.” As I see it, that pronouncement:

(a) was not, on the matter of costs, “in final form.” Rule 337(4) provides: “A judgment pronounced under paragraph (2)(a) or paragraph 3 will . . . be in final form.” The judgment was in final form in respect of other matters dealing with the apportionment of fault, the reference as to damages, the limitation of liability of the defendant Helsing, interest, and the dismissal of the counterclaim of the corporate defendants.

(b) did not, in words or by implication, intend that any party, or the plaintiffs in particular, should then launch, within the ten-day period after the “final” judgment on all matters but costs had been pronounced, an application presumably identical to the cost portions of their motion for judgment filed 24 days before.

The presiding judge was aware, as of June 29, 1972, that two days earlier, the Associate Chief Justice had ordered that the issue as to damages be heard on September 5. The matters of entitlement to costs and related points would probably arise when the damage issue had been resolved. I think it fair to infer the Trial Judge had that in mind when he signed the June 29 pronouncement. As well there was on the file at that time a notice of appeal by the defendants, appealing the findings on liability.¹⁰ It was apparent then the ultimate outcome of the litigation, including matters of costs, might not be resolved for some time.

After hearing the evidence on the quantum issue, the presiding judge again, following Rule 337(2)(b) invited the successful parties (the plain-

¹⁰ The Registry’s view the notice of appeal was premature could not, to my mind, bind anyone. If, on the appeal on the liability issue, the plaintiffs were to lose (as they did) then any decision made in the interim on costs would be academic. To me, it seemed reasonable to defer any applications until that appeal had been disposed of. I am aware that one can argue that, on an appeal, all matters including judgments as to costs should, in most cases, be before the appeal court.

présenter une demande visant à débattre la question des dépens.» A mon avis, ce jugement:

a) n’était pas, quant aux dépens, «en sa forme définitive». La Règle 337(4) porte que: «Un jugement prononcé en vertu du paragraphe (2)a) ou du paragraphe (3) sera . . . en sa forme définitive.» Le jugement était en sa forme définitive en ce qui concerne d’autres questions relatives à la répartition de la faute, aux dommages-intérêts, à la limitation de la responsabilité du défendeur Helsing, à l’intérêt et au rejet de la demande reconventionnelle des compaignes défenderesses;

b) ne saurait avoir pour effet, directement ou indirectement, d’obliger les parties, et notamment les demandeurs, à présenter, dans les 10 jours du prononcé du jugement «définitif» sur toutes les questions sauf celle des dépens, une demande qu’il faut supposer identique à la partie relative aux dépens de leur requête visant à obtenir un jugement déposée 24 jours plus tôt.

Le 29 juin 1972, le juge président savait que deux jours plus tôt le juge en chef adjoint avait ordonné que la question des dommages-intérêts soit débattue le 5 septembre. Il était probable que la question de l’attribution des dépens et d’autres questions connexes soient soulevées une fois résolue celle des dommages-intérêts. Il est normal de penser, me semble-t-il, que le juge de première instance avant ce facteur à l’esprit lorsqu’il a signé le jugement du 29 juin. Figurait en outre au dossier, à cette date, un avis d’appel des défendeurs portant sur la décision relative à la responsabilité¹⁰. Il était alors évident que le litige, y compris la question des dépens, ne serait peut-être pas tranché de façon définitive avant quelque temps.

Après l’audition de la preuve relative au quantum, le juge président, conformément encore une fois à la Règle 337(2)b), a invité les parties

¹⁰ Le fait qu’au greffe on ait jugé prématuré l’avis d’appel ne lie personne, selon moi. Si, dans l’appel portant sur la question de la responsabilité, les demandeurs perdaient (comme ce fut le cas), toute décision rendue entre temps au sujet des dépens n’aurait aucun intérêt pratique. Il me semble qu’il était raisonnable de différer toutes les demandes tant que l’appel était pendant. Il est possible de prétendre, je le sais, que dans un appel, toutes les questions, y compris les décisions relatives aux dépens, devraient, dans la plupart des cas, être présentées à la cour d’appel.

tiffs) to prepare a draft judgment and move for judgment. The plaintiffs complied. They included in the motion (dated October 30, 1972) a request that the Trial Judge reconsider a certain aspect of the plaintiffs' damage claim, and a further request, which I have previously set out, for a special direction in respect of costs. The Trial Judge treated the first part of the motion as an application under Rule 337(5). In a "Judgment" dated November 3, 1972 he stated he had not overlooked the particular point and therefore made no change in his monetary assessment. He concluded as follows: "Having regard to the application under Rule 344(7), this matter is reserved for further consideration." Counsel for all parties had, when the October 30 motion was filed, advised the Court "With respect to the second application, the parties have agreed it can be put over until a later date."

On November 10, 1972 the Assistant Administrator of the Court wrote all counsel as follows:

I enclose a Certificate of an endorsement of the Honourable Mr. Justice Heald relative to a Motion filed in the office of the Registry on October 31, 1972.

In the last paragraph of his Order, Mr. Justice Heald reserved the matter of fixed costs for further consideration. I have been advised from the local office of this Registry at Vancouver that, as requested by Mr. Justice Heald, the parties are agreed that representations on that aspect of the Motion will be dealt with under Rule 324 on the basis of Written Submissions and without appearance of Counsel.

The pronouncement of November 29, 1972 was then signed. It appears to be in the exact words of a draft pronouncement submitted by counsel for the plaintiffs.

At the date of that pronouncement a new notice of appeal on the question of liability had already been filed by the defendants (July 24) as well as a notice of appeal on the issue of quantum (November 23).

The comments I earlier made in respect of the pronouncement of June 29 apply, in my opinion, equally to the pronouncement of November 29. This second judgment was "final" as to a number of matters, but not as to the costs of the damage

gagnantes (les demandeurs) à préparer un projet de jugement et à demander que ce jugement soit prononcé, ce qui fut fait. Dans leur requête du 30 octobre 1972, les demandeurs ont demandé que le juge de première instance examine de nouveau un certain aspect de leur demande de dommages-intérêts et, comme je l'ai déjà dit, qu'il soit donné des instructions spéciales au sujet des dépens. Le juge de première instance a considéré la première partie de la requête comme une demande présentée en vertu de la Règle 337(5). Dans un «jugement» portant la date du 3 novembre 1972, il a déclaré que cette question ne lui avait pas échappé et, par conséquent, il n'a pas modifié son évaluation. Il a conclu de la façon suivante: [TRADUCTION] «Quant à la demande présentée conformément à la Règle 344(7), je prends la question en délibéré pour en faire un examen plus approfondi.» Au moment du dépôt de la requête du 30 octobre, les avocats de toutes les parties avaient informé la Cour que [TRADUCTION] «en ce qui concerne la seconde demande, les parties ont convenu qu'elle peut être reportée à une date ultérieure».

Le 10 novembre 1972, l'Administrateur adjoint de la Cour a envoyé à tous les avocats la lettre suivante:

[TRADUCTION] Veuillez trouver ci-joint un certificat d'approbation de l'honorable juge Heald visant une requête déposée au greffe le 31 octobre 1972.

Au dernier paragraphe de son ordonnance, M. le juge Heald déclare prendre en délibéré la question des dépens pour en faire un examen plus approfondi. Le bureau du greffe de Vancouver m'a informé qu'à la demande de M. le juge Heald, les parties ont convenu que les observations relatives à cet aspect de la requête se feraient par écrit conformément à la Règle 324 et sans comparution en personne des avocats.

Le jugement portant la signature du juge est daté du 29 novembre 1972. Il semble reprendre fidèlement le libellé d'un projet de jugement soumis par l'avocat des demandeurs.

Au moment du prononcé de ce jugement, les défendeurs avaient déjà déposé un nouvel avis d'appel sur la question de la responsabilité (le 24 juillet) ainsi qu'un avis d'appel sur la question du quantum (le 23 novembre).

Mes observations sur le jugement du 29 juin s'appliquent aussi, me semble-t-il, à celui du 29 novembre. Ce second jugement tranchait de façon «définitive» un certain nombre de questions, mais non celle des frais des procédures relatives à l'éva-

assessment proceedings. It did not require, expressly or by implication, the launching of a motion, within 10 days, identical or substantially the same as those portions of the motion for judgment dealing with costs. The plaintiffs had been given "... the right to continue with their application in respect of such costs ..."

Looking at this whole history from a reasonable and practical point of view I am convinced that the parties, and certainly the Court, contemplated and proceeded on the basis that the applications by the plaintiffs in respect of costs of the liability and damage issues were still outstanding, and no new motions or applications had to be launched within any time limit. I think it fair to conclude either that all parties, in the process of preparing for and presenting the subsequent appeals, forgot that the cost problems were still outstanding and unresolved, or tacitly set them to one side until the appeals had been disposed of. The plaintiffs on their present motion are, to my mind, not launching something new. They are bringing on for decision, substantially the same cost issues which the parties and the Court had left outstanding.

I conclude, therefore, the Court is not *functus*. If my assessment of the whole situation should be wrong, and if the plaintiffs should technically have launched this present motion within 10 days of either or both pronouncements then I extend the time (pursuant to Rule 337(5)) to and including December 4, 1975. In my view this is an eminently proper case to extend the time, if an extension is necessary.

I now turn to the merits of the plaintiffs' motion.

The first direction sought is that all steps in this action be treated as Class III rather than Class II. I am satisfied this is a meritorious case in which to make that direction. This was a lengthy and complicated action. There was, as well, a counterclaim for limitation of liability. The amounts involved were very substantial. The trial appears to have

évaluation des dommages-intérêts. Il n'avait pas pour effet, directement ou indirectement, d'obliger les parties à présenter, dans un délai de 10 jours, une requête identique ou, pour l'essentiel, semblable aux parties de la requête en délivrance de jugement relatives aux dépens. Les demandeurs avaient obtenu [TRADUCTION] «... le droit de poursuivre leur demande en ce qui concerne les dépens...».

Regardons la chose en gens raisonnables et pratiques. Il me semble évident que les parties, et assurément la Cour, ont estimé et ont agi en prenant pour acquis que les demandes présentées par les demandeurs au sujet des frais afférents aux questions de responsabilité et de dommages-intérêts étaient encore pendantes et qu'il n'était pas nécessaire de présenter de nouvelles requêtes ou demandes dans un délai donné. Il me semble raisonnable de conclure soit que toutes les parties, en préparant et en présentant les appels subséquents, ont oublié que la question des dépens n'était pas encore réglée, soit qu'elles ont tacitement convenu de la mettre de côté jusqu'au moment où les appels seraient tranchés. Dans leur présente requête, les demandeurs, me semble-t-il, n'introduisent rien de nouveau. Ils cherchent à faire régler essentiellement les mêmes questions afférentes aux dépens que la Cour et les parties avaient laissées en suspenso.

Je conclus donc que la Cour n'a pas perdu compétence. Si mon analyse de la situation se révélait erronée et si les demandeurs, selon la lettre de la loi, étaient tenus de présenter la présente requête dans les dix jours du prononcé de l'un ou l'autre jugement, ou des deux, je proroge le délai (conformément à la Règle 337(5)) jusqu'au 4 décembre 1975. J'estime que si une prorogation est nécessaire, il y a tout lieu d'en accorder une en l'espèce.

J'en arrive au fond de la requête des demandeurs.

La première instruction qu'on cherche à faire donner porterait que toutes les démarches faites et les mesures prises dans cette action tomberaient dans la classe III plutôt que dans la classe II. Je suis convaincu qu'il s'agit d'un cas où il y a lieu de faire droit à cette demande. A l'action, longue et complexe, s'est ajoutée une demande reconvention-

been a difficult one. It took twelve days in all. I direct the costs be taxed on the basis of a Class III action.

I go now to (2) and (3) as set out in the first paragraph of these reasons.

As I understand him, counsel for the defendants stated, that if the *functus* argument failed, then the plaintiffs were probably entitled to an order in the terms of (3): that they recover 100 per cent of their costs, rather than on a 75-25 apportionment. In this action the Supreme Court of Canada has ruled that section 2 of the *Contributory Negligence Act* of British Columbia¹¹ applies. The Court of Appeal for British Columbia in *Thomson v. B.C. Toll Highways and Bridges Authority*¹² held, construing section 4 of the *Contributory Negligence Act*, that the apportionment of fault provisions of section 2 did not apply to apportion costs on the same ratio (section 4) where one party (in this case the plaintiffs) is without any "liability to make good the damage." In the *Thomson* case the plaintiff was a widow suing on behalf of herself and her children for damages arising out of the death of her husband. The jury found the deceased was 75 per cent at fault and the defendant 25 per cent. The plaintiff herself had not been in any way at fault in respect of her husband's death. She was not therefore liable to make good any part of the damage or loss. She was accordingly given her costs in full, although the defendant was only liable for 25 per cent of the damage or loss. Mr. Smith, for the defendants here, indicated his view that the principles of the *Thomson* decision (dealing with section 4) were applicable.¹³

¹¹ R.S.B.C. 1960, c. 74.

¹² (1965) 49 D.L.R. (2d) 383.

¹³ The Supreme Court of Canada referred only to section 2 of the *Contributory Negligence Act*. It seems logical to me that if section 2 applies to this action, then section 4 applies as well.

nelle en limitation de responsabilité. Les montants en jeu étaient très considérables. L'audience, qui a duré douze jours, semble avoir été difficile. J'ordonne que les dépens soient taxés sur la base d'une action de la classe III.

Je passe maintenant aux clauses (2) et (3) du premier paragraphe des présents motifs.

Si je comprends bien, l'avocat des défendeurs a déclaré que, si la Cour décide qu'elle est toujours compétente à statuer sur les dépens, les demandeurs ont probablement droit à l'ordonnance visée à la clause (3) susdite: les demandeurs recouvreraient ainsi 100 pour cent de leurs dépens, donc pas de répartition 75-25 pour cent. Dans la présente action, la Cour suprême du Canada a statué que l'article 2 de la *Contributory Negligence Act* de la Colombie-Britannique s'applique¹¹. Dans l'arrêt *Thomson c. B.C. Toll Highways and Bridges Authority*¹², la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, interprétant l'article 4 de la *Contributory Negligence Act*, a décidé que les dispositions de l'article 2 relatives à l'attribution de la responsabilité ne s'appliquent pas de façon que les frais seraient répartis suivant la même proportion (article 4), lorsqu'une partie (les demandeurs en l'occurrence) n'est tenue «à aucune réparation». Dans l'affaire *Thomson*, la demanderesse était une veuve qui intentait en son nom et au nom de ses enfants une action en dommages-intérêts par suite du décès de son mari. Le jury a attribué 75 pour cent de la responsabilité au défunt et 25 pour cent aux défendeurs. Quant à la demanderesse, elle n'était aucunement responsable du décès de son mari. Par conséquent, elle n'était tenue à aucune réparation. Elle a donc eu droit à tous ses dépens, même si le défendeur n'était responsable des dommages ou de la perte que dans une proportion de 25 pour cent. M^e Smith, qui présentait les défendeurs en l'espèce, s'est dit d'avis que les principes énoncés dans l'arrêt *Thomson* (relatifs à l'article 4) sont applicables¹³.

¹¹ S.R.C.-B. 1960, c. 74.

¹² (1965) 49 D.L.R. (2^e) 383.

¹³ La Cour suprême du Canada n'a renvoyé qu'à l'article 2 de la *Contributory Negligence Act*. Il me semble logique que si l'article 2 s'applique à cette action, il en est de même de l'article 4.

There is one difficulty. In the *Thomson* case and in the authorities therein cited none of the named plaintiffs, nor any of the persons on whose behalf the actions were brought, had been at fault in any way for the death of the deceased. That is not the case here. The Trial Judge has found that those on board the sailboat were partly at fault. One of the persons on whose behalf this action is brought is Ross Stein. He was acting as skipper.

In my view the defendants are entitled to some abatement or consideration in respect of costs because of that factor. Some fault must be attributed to Ross as well as to the deceased. No apportionment of the damages has been made as among the widow and the three children. I am therefore unable to direct that any costs which I award to the defendants should be paid out of the particular share which may ultimately go to Ross Stein. For all I know, this Court may never be asked to make any formal apportionment of the damages.

In the circumstances, and in the exercise of my discretion, I direct the defendants recover from the plaintiffs 8 per cent of their taxable costs of this action. I have there used a somewhat arbitrary figure. Counsel for the parties may be able, on the basis of the 8 per cent figure, to agree on some fixed sum for the defendants' costs. That would avoid the necessity of a taxation. I shall withhold issuing a formal pronouncement until I hear from counsel on that point.

To summarize:

1. The costs of this action will be taxed on the basis of a Class III action.
2. The plaintiffs will recover their costs in full against the defendants.
3. The defendants will recover 8 per cent of their costs (or an agreed lump sum figure) from the plaintiffs, that amount to be deducted from the costs payable to the plaintiffs.

Il y a toutefois une difficulté. Dans l'affaire *Thomson* et dans la jurisprudence qu'on y cite, aucun des demandeurs nommés non plus qu'aucune des personnes au nom de qui les actions étaient intentées, n'était en aucune façon responsable de la mort du défunt. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Le juge de première instance a décidé que ceux qui étaient à bord du voilier étaient partiellement responsables. Or, Ross Stein, l'une des personnes au nom de qui cette action a été intentée, était le barreur.

Selon moi, en raison de ce facteur, les défendeurs ont droit à une réduction des dépens. Une partie de la responsabilité incombe à Ross et au défunt. Aucune répartition des dommages-intérêts n'a été établie entre la veuve et les trois enfants. Il m'est donc impossible d'ordonner que les dépens que j'accorde aux défendeurs soient payés à même la portion des dommages-intérêts susceptibles d'être attribuée à Ross Stein. Cette cour n'aura peut-être jamais à faire de répartition formelle des dommages-intérêts.

Dans les circonstances, exerçant la discrétion qui m'est accordée, j'ordonne que les défendeurs recouvrent des demandeurs 8 pour cent de leurs frais taxables dans cette action. J'ai employé un chiffre quelque peu arbitraire. Les avocats des parties pourront peut-être, en se basant sur ce pourcentage, convenir d'une somme fixe relativement aux dépens des défendeurs. Serait ainsi évitée la nécessité de procéder à la taxation. Je ne rendrai pas de jugement officiel avant d'avoir entendu les avocats sur cette question.

En résumé:

1. Les dépens de cette action seront taxés sur la base d'une action de classe III.
2. Les demandeurs recouvreront tous leurs dépens des défendeurs.
3. Les défendeurs recouvreront des demandeurs 8 pour cent de leurs dépens (ou une somme fixe dont on aura convenu), à déduire des frais payables aux demandeurs.

A-122-75

A-122-75

John Graham & Company Limited, Ernest L. Bushnell and John Graham, Jr. (*Applicants*)

John Graham & Company Limited, Ernest L. Bushnell et John Graham fils (*Requérants*)

v.

a c.

Canadian Radio-Television Commission (*Respondent*)

Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne (*Intimé*)

Court of Appeal, Thurlow, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, October 23, 24, 27 and December 12, 1975.

Cour d'appel, les juges Thurlow et Urie et le juge suppléant Ryan—Ottawa, les 23, 24 et 27 octobre et le 12 décembre 1975.

Judicial review and appeal—Decision of CRTC approving share transfer having condition attached—Whether beyond Commission's jurisdiction—Whether error in law—Whether failure to observe principle of natural justice—Whether condition severable from order—Whether decision administrative—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 17 and 26—Federal Court Act, s. 28.

Examen judiciaire et appel—Décision du CRTC approuvant le transfert d'actions assujetti à une condition—Le Conseil a-t-il excédé ses pouvoirs?—La décision est-elle entachée d'une erreur de droit?—A-t-on manqué aux principes de la justice naturelle?—Peut-on dissocier la condition et l'approbation?—S'agit-il d'une décision de nature administrative?—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 17 et 26—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

In its decision approving a proposed transfer of shares of *B Limited* from *W Limited* and associates to *S Limited*, the CRTC required as a condition that *S* agree to cause *B* to divest itself of its cable undertaking at Rockland, Ont., and its interests in Laurentian and Skyline Cablevision companies. The Commission would review the question in the case of each licensee at the time of licence renewal. Applicants claim that (1) the condition effectively precluded *B*, Laurentian or Skyline their rights to proper consideration of licence renewal applications. It converted the share transfer application into one for the additional purpose of requiring new conditions in their existing licences, and, as the licences were not under review in any of the circumstances prescribed by section 17, the Commission acted beyond its powers; and (2) the CRTC failed to meet natural justice requirements because actual notice that the divestiture question would be dealt with at the share transfer hearing was not given or dealt with *per se* at the hearing. Respondent claims that (3) applicants lack status, and (4) the decision was purely administrative and not subject to review.

Dans sa décision approuvant le transfert projeté d'actions de la *B Limited* de la *W Limited* et ses associées à la *S Limited*, le CRTC a exigé comme condition que *S* accepte d'amener *B* à se dessaisir de son entreprise de télévision par câble à Rockland (Ont.) ainsi que des intérêts qu'elle détient dans Laurentian et Skyline Cablevision. Le Conseil devait étudier la question dans le cas de chaque titulaire au moment du renouvellement de la licence. Les requérants affirment que (1) la condition avait pour effet de priver les compagnies *B*, Laurentian ou Skyline de leurs droits de voir leurs demandes de renouvellement de licences étudiées équitablement. Elle transformait une simple demande d'approbation d'un transfert d'actions en une demande visant en outre à imposer de nouvelles conditions à leurs licences existantes et puisque ces dernières n'étaient pas soumises à un examen pour une des raisons prévues à l'article 17, le Conseil a excédé ses pouvoirs; et que (2) le CRTC a manqué aux principes de la justice naturelle parce que l'avis d'audience n'indiquait pas qu'on discuterait, au cours de l'audition de la demande de transfert d'actions, de la question du dessaisissement et parce que celle-ci n'a pas été directement abordée à l'audition. L'intimé allègue que (3) les requérants n'ont pas qualité et que (4) la décision du Conseil est purement de nature administrative et n'est pas sujette à un examen judiciaire.

Held, allowing the appeal, the matter is referred back to the Commission for a decision on the application without inclusion of any condition not authorized by the *Broadcasting Act*. As to (3), the Commission permitted applicants to intervene. Participation at the hearing and the "demonstrable interest" which the Graham Company has shown in the outcome of the hearing make it at least a proper section 28 party. The firm is equally a proper party to an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act*. Concerning (4), section 26 provides a right of appeal on a question of law or jurisdiction; the section 28 application cannot prevail.

Arrêt: l'appel est accueilli et la question est soumise de nouveau au Conseil afin qu'il rende sa décision sur la demande sans inclure aucune condition que n'autorise pas la *Loi sur la radiodiffusion*. Quant à (3), le Conseil a permis aux requérants d'intervenir. Sa participation à l'audition et l'«intérêt prouvable» qu'a la compagnie Graham dans l'issue de l'audience en font une «partie» à la demande en vertu de l'article 28. La firme peut parfaitement interjeter appel en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*. En ce qui concerne (4), l'article 26 prévoit un appel sur une question de droit ou sur une question de compétence; la demande présentée en vertu de l'article 28 ne peut être accueillie.

As to (1), the effect of the condition was to impose an additional condition on each of the licences, effectively denying licensees their right to seek unconditional renewals. The condi-

Quant à (1), la condition avait pour effet d'imposer à chaque licence une condition supplémentaire, et elle privait en fait les titulaires de leur droit de demander le renouvellement pur et

tion was not imposed at a hearing called to issue or renew any licence, or to amend *B*'s licence by inclusion of the condition, pursuant to section 17, but at a hearing called only to consider an application for approval of a transfer of shares of only one of the licensees. No renewal application had been made, nor was it required. The Commission lacked jurisdiction in making any order affecting any licence held or controlled by *B*. Existing licences, or their renewal were affected in that (a) the commission impliedly included a new condition in each, effectively cutting off the right to apply for unconditional renewals; and/or (b) it imposed in advance of any renewal application a restriction on the renewal right. Either way, the Commission's discretion was frozen. (3) It is unnecessary to consider the natural justice question.

Finally, a plain reading of the decision indicates that the condition goes to the root of the approval, and the whole decision must fall.

Also, *per* Thurlow J.: The Commission's policy of not granting licences for transmitting and receiving undertakings to the same controlling interest had no application to the licences of the *B* companies which had already been granted. In the case of a company already licensed, interference by the Commission with licence conditions may be highly prejudicial, and under section 17(1)(b), can be done only on application by the licensee.

Attorney General of Manitoba v. National Energy Board [1974] 2 F.C. 503; *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited v. CRTC* [1971] S.C.R. 906 and *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission* [1975] F.C. 396, applied. *Maurice v. London County Council* [1964] 2 Q.B.D. 362, agreed with.

JUDICIAL review and appeal.

COUNSEL:

J. Richard for applicants.
C. Thomson and *C. C. Johnston* for respondent.
J. Sopinka for Standard Broadcasting.
J. L. McDougall for Western Broadcasting.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.
Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for respondent.
Fasken & Calvin, Toronto, for Standard Broadcasting.

simple de leurs licences. La condition n'a pas été imposée à une audience tenue pour attribuer ou renouveler une licence ou dans le but de modifier celle de *B* en y ajoutant la condition, conformément à l'article 17, mais elle a été imposée au cours d'une audition convoquée seulement pour étudier une demande d'approbation d'un transfert d'actions d'un seul des titulaires. On n'avait présenté aucune demande de renouvellement et on n'avait pas à le faire. Le Conseil n'avait pas compétence pour imposer une condition portant atteinte à l'une des licences détenues ou contrôlées par *B*. On a porté atteinte aux licences en vigueur ou à leur renouvellement de la façon suivante (a) le Conseil a implicitement ajouté une nouvelle condition à chacune des licences, refusant en fait aux titulaires le droit d'en demander le renouvellement pur et simple; et/ou (b) il a imposé avant toute demande de renouvellement une restriction au droit du titulaire à cet égard. D'une façon ou de l'autre, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Conseil était «bloqué». (3) On n'a pas à trancher la question du défaut d'observance d'un principe de justice naturelle.

Enfin, il ressort de la simple lecture de la décision que la condition était essentielle à l'approbation et il faut infirmer l'ensemble de cette décision.

Le juge Thurlow: Le fait que le Conseil avait résolu de ne pas accorder à des entreprises contrôlées par les mêmes personnes des licences d'émission de radiodiffusion et de réception de radiodiffusion était sans importance dans le cas des licences des compagnies *B*, déjà accordées. Dans le cas d'une compagnie déjà titulaire d'une licence, l'ingérence du Conseil dans les conditions de cette licence pourrait être très préjudiciable et aux termes de l'article 17(1)(b), on ne peut intervenir qu'à la demande du titulaire.

Arrêts appliqués: *Le procureur général du Manitoba c. L'Office national de l'énergie* [1974] 2 C.F. 503; *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. Le CRTC* [1971] R.C.S. 906 et *Okanagan Helicopters Ltd. c. La Commission canadienne des transports* [1975] C.F. 396. Arrêt approuvé: *Maurice c. London County Council* [1964] 2 Q.B.D. 362.

EXAMEN judiciaire et appel.

AVOCATS:

J. Richard pour les requérants.
C. Thomson et *C. C. Johnston* pour l'intimé.
J. Sopinka pour la Standard Broadcasting.
J. L. McDougall pour la Western Broadcasting.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérants.
Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour l'intimé.
Fasken & Calvin, Toronto, pour la Standard Broadcasting.

Henry & Brown, Toronto, for Nathan A. Taylor.

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa, for Bushnell Communications Ltd.

Fraser & Beatty, Toronto, for Western Broadcasting.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW J.: I am in substantial agreement with the reasons of Mr. Justice Urie and I agree with his conclusion.

First with respect to status, the applicant for the Commission's approval was Standard, with the concurrence of the three licensee companies. Before the Commission, John Graham & Company Limited, a shareholder of Bushnell had at least as much status to object to the granting of such approval as Standard, who was not yet a shareholder, had to apply for it. In my opinion, the status of John Graham & Company Limited in this Court, after obtaining leave to appeal under subsection 26(1) of the *Broadcasting Act*, is at least equal to that of Standard which by the decision attacked, has obtained the Commission's approval.

Second, with respect to the administrative nature of the function exercised by the Commission it appears to me that the grant of a permission required by the condition of a licence is an exercise of a function which arises under section 17 of the *Broadcasting Act* in respect of the granting of licences but which has been reserved to the Commission by the condition. It is, as I see it, a part or an aspect of deciding who shall have a licence. The condition is, I think, one relating to the circumstances of the licensee within the meaning of paragraph 17(1)(a) and it appears to me that what the Commission has to consider on an application for its permission under the condition is whether the licensee should be permitted to continue to be licensed in view of the proposed change in the circumstances relating to control of the licensee. The decision to grant such permission is thus, in my opinion, a decision within the meaning of subsection 26(1) of the *Broadcasting Act* and is

Henry & Brown, Toronto, pour Nathan A. Taylor.

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa, pour la Bushnell Communications Ltd.

Fraser & Beatty, Toronto, pour la Western Broadcasting.

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

LE JUGE THURLOW: Je souscris en grande partie aux motifs du juge Urie et je suis d'accord avec sa conclusion.

Premièrement, en ce qui concerne la qualité pour agir, c'est la Standard qui a demandé l'approbation du Conseil, avec l'accord des trois compagnies titulaires, mais la John Graham & Company Limited, actionnaire de la compagnie Bushnell, avait autant le droit de s'opposer à ladite approbation, devant le Conseil, que la Standard, qui n'était pas encore actionnaire, avait le droit de la demander. Devant cette cour, la John Graham & Company Limited, après avoir obtenu la permission d'interjeter appel en vertu du paragraphe 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, avait, à mon avis, même qualité pour agir que la Standard, qui avait obtenu l'approbation du Conseil par la décision en appel.

Deuxièmement, en ce qui concerne la nature administrative de la fonction qu'exerce le Conseil, il me semble que l'octroi d'une permission exigée à titre d'une condition de la licence constitue l'exercice d'une fonction découlant de l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion* relativement à l'octroi des licences mais que la condition réserve au Conseil. Il s'agit, à mon avis, d'un aspect du choix des titulaires de licences. Je pense que la condition se rapporte à la situation du titulaire au sens de l'alinéa 17(1)a) et il me semble que lorsque la permission du Conseil est requise en vertu de ladite condition, ce dernier doit décider si l'on devrait continuer à accorder la licence au titulaire, compte tenu du changement projeté quant au contrôle de l'entreprise titulaire. Ainsi selon moi, la décision d'accorder une telle permission est une décision au sens du paragraphe 26(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* et sujette à un appel conformément à cette disposition.

subject to appeal in accordance with that provision.

Next, the licensee companies, Bushnell, Ottawa-Cornwall and Laurentian, having joined Standard in making the application to the Commission, the application was theirs as well as Standard's. The decision, as well, bound them as well as Standard and imposed on Bushnell in particular the necessity to submit to what the new shareholder was required by the new condition to do to it. It thus became a condition of Bushnell's licence (for that is the only hold which the Commission has on Bushnell) and a restriction upon its opportunity or right to have its licence renewed without any such fetter being imposed upon it. The company had applied for no such term and it was given no option to reject it. The effect was to impose on the company through its new controlling shareholder, and the new board of directors to be installed by it, a policy which was not necessarily in the best interests of the company and its shareholders as a whole, and to which the company was under no obligation to submit, whether under the terms of its licence or otherwise.

The fact that the Commission had adopted a policy of not granting to the same controlling interest licences for both transmitting and receiving undertakings was relevant to the application before it only in so far as it may have had a bearing on whether Standard with its radio transmitting undertaking should be permitted to take control of Bushnell with its television transmitting and receiving undertakings. In my view, it had no application to the licences of the Bushnell companies which had already been granted notwithstanding the policy. These companies were entitled to expect the unaffected continuance of their licences provided the terms of the licences were observed and the performance of their undertakings met the required standards.¹ To interfere in such a situation on the basis of a policy applicable in the granting of licences is quite a different matter from following the policy when dealing with applications for licences. In the case of a company already licensed interference by the Commission

¹ See the Commission's Public Announcement of June 2nd, 1972, cited in the reasons of Mr. Justice Urie.

Les compagnies titulaires Bushnell, Ottawa-Cornwall et Laurentian s'étant jointes à la demande présentée au Conseil par la Standard, il s'agit donc de leur demande aussi bien que de celle de la Standard. La décision rendue les liait donc autant que la Standard et imposait à Bushnell en particulier l'obligation de se soumettre à la condition imposée au nouvel actionnaire. Cette exigence est devenue une condition de la licence de la Bushnell (seul moyen de pression dont dispose le Conseil à l'égard de cette compagnie) et une restriction à la possibilité ou au droit de faire renouveler la licence sans se heurter à une telle entrave. La compagnie n'avait pas demandé une telle condition et n'avait pas les moyens de s'y opposer. Par conséquent, cela revenait donc à imposer à la compagnie par le nouvel actionnaire majoritaire et par le nouveau Conseil d'administration, une politique qui ne servait pas nécessairement au mieux les intérêts de ladite compagnie ni ceux de ses actionnaires, et à laquelle celle-ci n'était pas obligée de se soumettre, que ce soit en vertu des termes de sa licence ou autrement.

Le fait que le Conseil avait résolu de ne pas accorder à des entreprises contrôlées par les mêmes personnes des licences d'émission de radio-diffusion et de réception de radiodiffusion était pertinent à la demande qui lui était soumise dans la mesure seulement où cette politique entraînait ligne de compte lorsqu'il s'agissait de décider si l'on devait autoriser la Standard, entreprise d'émission de radiodiffusion, à prendre le contrôle de la Bushnell, entreprise d'émission et de réception de télévision. A mon avis, elle ne s'appliquait pas dans le cas des licences des compagnies Bushnell, déjà accordées nonobstant cette politique. Ces compagnies étaient en droit de s'attendre à ce que leurs licences soient renouvelées à échéance pourvu qu'elles aient observé leurs conditions et exploité les entreprises de façon satisfaisante¹. Une intervention dans cette situation au nom d'une politique applicable à l'octroi des licences est très différente du respect de cette politique à l'égard des demandes de licence, car dans le cas d'une compagnie

¹ Voir l'avis public du Conseil, daté du 2 juin 1972, cité dans les motifs du juge Urie.

with the conditions of the licence may be highly prejudicial to the interests of the licensee and its shareholders and in my opinion under section 17(1)(b) this can be done only on the application of the licensee. It follows that the imposition of the condition was *ultra vires* and, in so far as it purported to have any immediate effect, was not binding. Moreover, in my view, it represented an unwarranted encumbrance on the right of the licensee companies to renewal of their licences and is, in that aspect as well, *ultra vires*.

Finally, I am in agreement with Mr. Justice Urie that the condition is a foundation of the approval and cannot be severed without usurping the function of the Commission to grant or withhold its approval.

I would allow the appeal and refer the matter back to the Commission for reconsideration as proposed by Mr. Justice Urie.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Canadian Radio-Television Commission (hereinafter referred to as "the Commission") made on the 13th day of March 1975, approving the transfer of 894,802 common shares of Bushnell Communications Limited (hereinafter referred to as "Bushnell") from Western Broadcast Holdings Limited and its associates (hereinafter referred to as "Western") to Standard Broadcasting Corporation Limited (hereinafter referred to as "Standard"). It is also an appeal from that decision made pursuant to section 26 of the *Broadcasting Act*, leave of this Court having been given by an order pronounced on April 16, 1975. The application and the appeal were directed to be joined and treated as one proceeding by the order of the Chief Justice dated September 5, 1975.

In order to appreciate the basis upon which the application and appeal are brought, a rather full review of the facts is necessary. The applicant, John Graham & Company Limited, is a registered shareholder of Bushnell, as is the applicant, Ernest

déjà titulaire d'une licence, l'ingérence du Conseil dans les conditions de cette licence pourrait nuire considérablement aux intérêts du titulaire et à ceux de ses actionnaires; selon moi, aux termes de l'article 17(1)(b), on ne peut intervenir qu'à la demande du titulaire de la licence. Il s'ensuit que la condition imposée était invalide et n'était pas obligatoire, dans la mesure du moins où elle était censée avoir un effet immédiat. De plus, je trouve qu'elle constituait un obstacle injustifié au renouvellement des licences des compagnies titulaires et, pour cette raison également, elle est invalide.

Enfin, je suis d'accord avec le juge Urie lorsqu'il affirme que la condition est essentielle à l'approbation et qu'on ne peut la retrancher sans usurper la fonction qu'a le Conseil d'accorder ou de refuser son consentement.

J'accueillerais l'appel et, comme l'a proposé le juge Urie, je renverrais la question au Conseil pour nouvel examen.

* * *

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28, d'une décision du Conseil de la Radio-Télévision canadienne (ci-après appelé «le Conseil») rendue le 13 mars 1975 qui approuvait le transfert de 894,802 actions ordinaires de la Bushnell Communications Limited (ci-après appelée «Bushnell») de la Western Broadcast Holdings Limited et ses associées (ci-après appelée «Western») à la Standard Broadcasting Corporation Limited (ci-après appelée «Standard»). Il s'agit également d'un appel de cette décision conformément à l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*, cette cour ayant accordé sa permission par ordonnance datée du 16 avril 1975. Conformément à l'ordonnance du juge en chef en date du 5 septembre 1975, il y a eu jonction de la demande et de l'appel, les deux devant être considérés comme un seul et même acte de procédure.

Pour bien comprendre sur quoi se basent la demande et l'appel, il est nécessaire d'examiner les faits en détail. La requérante John Graham & Company Limited est un actionnaire nominatif de la Bushnell, tout comme le requérant Ernest L.

L. Bushnell. The latter was, at all material times, the Chairman of the Board and a director of Bushnell. The applicant, John Graham, Jr., is President of John Graham & Company Limited and appeared in that capacity at the hearing of the Commission held in Toronto on February 26, 1975, having filed an intervention in accordance with the Commission rules. The applicant Ernest L. Bushnell also appeared at the hearings, apparently not in his personal capacity but as an officer and director of Bushnell. Bushnell is a public company incorporated under the laws of the Province of Ontario and as at the close of business on December 15, 1974, there were issued and outstanding 1,718,527 common shares in the capital stock of the company held by approximately 437 registered shareholders. At the time of the application for transfer of the shares of Bushnell here under review, Ottawa-Cornwall Broadcasting Limited (hereinafter referred to as "Ottawa-Cornwall") was a wholly owned subsidiary of Bushnell. Bushnell also at that time held 75 per cent of the common voting shares of Laurentian Cablevision Limited (hereinafter referred to as "Laurentian") and 25 per cent of the preferred shares thereof. In addition, Bushnell held 25.3 per cent of the issued and outstanding common shares of Skyline Cablevision Limited (hereinafter referred to as "Skyline") and all of the issued and outstanding preferred shares thereof.

Ottawa-Cornwall is the holder of a licence issued by the Commission pursuant to the *Broadcasting Act* and its Regulations authorizing it to carry on a broadcasting transmitting undertaking (television) to serve the cities of Ottawa and Cornwall and the town of Deseronto all in the Province of Ontario, which licence is valid until September 30, 1976. Bushnell is the holder of a licence issued by the Commission authorizing it to carry on a broadcasting receiving undertaking (cable) to serve the town of Rockland in the Province of Ontario, the expiry date of that licence also being September 30, 1976.

Skyline is also the holder of a broadcasting receiving undertaking licence (cable) to serve part of the National Capital Region. The date of expiry of that licence is also September 30, 1976.

Bushnell. Ce dernier, à toutes les époques en cause, était le président du conseil d'administration et l'un des administrateurs de la Bushnell. Le requérant John Graham fils est président de la a John Graham & Company Limited et c'est à ce titre qu'il a comparu à l'audience du Conseil tenue à Toronto le 26 février 1975, après avoir déposé une demande d'intervention conformément aux règles du Conseil. Le requérant Ernest L. Bushnell b a aussi comparu à l'audience, non pas à titre personnel, semble-t-il, mais en sa qualité de dirigeant et administrateur de la Bushnell. Celle-ci est une compagnie publique constituée en vertu des lois de la province de l'Ontario; à la clôture des c affaires le 15 décembre 1974, son capital-actions comptait 1,718,527 actions ordinaires émises et en circulation, détenues par environ 437 actionnaires nominatifs. Au moment de la demande de transfert des actions de la Bushnell qui nous occupe, d Ottawa-Cornwall Broadcasting Limited (ci-après appelée «Ottawa-Cornwall») était une filiale en propriété exclusive de la Bushnell. Cette dernière, à la même époque, détenait aussi 75 pour cent des actions ordinaires comportant droit de vote de e Laurentian Cablevision Limited (ci-après appelée «Laurentian») et 25 pour cent de ses actions privilégiées. De plus, la Bushnell détenait 25.3 pour cent des actions ordinaires émises et en circulation de Skyline Cablevision Limited (ci-après appelée f «Skyline») et toutes ses actions privilégiées émises et en circulation.

Ottawa-Cornwall est titulaire d'une licence émise par le Conseil conformément à la *Loi sur la radiodiffusion* et à ses règlements; cette licence g l'autorise à exploiter une entreprise d'émission de radiodiffusion (télévision) desservant Ottawa, Cornwall et Deseronto, trois villes situées en Ontario, et vient à expiration le 30 septembre 1976. h Bushnell est titulaire d'une licence émise par le Conseil, l'autorisant à exploiter une entreprise de réception de radiodiffusion par câble pour desservir Rockland, en Ontario, ladite licence expirant également le 30 septembre 1976.

La Skyline est aussi titulaire d'une licence de réception de radiodiffusion par câble destinée à desservir une partie de la région de la Capitale nationale. Cette licence expire également le 30 septembre 1976.

Laurentian also holds a broadcasting receiving undertaking licence authorizing it to serve the towns of Aylmer, Lucerne, Deschênes and the City of Hull in the Province of Quebec and again the date of expiry of that licence is September 30, 1976. The latter company holds an additional broadcasting receiving licence to serve Touraine in the Province of Quebec, the date of expiry of that licence having been extended in June 1975 to September 30, 1976.

Each of the above mentioned licences issued has the following condition attached:

This licence shall be conditional upon the effective ownership or control of the broadcasting undertaking licence not being transferred without the permission of the Canadian Radio-Television Commission.

Standard, a public company whose shares are traded on the Toronto Stock Exchange, holds, through wholly owned subsidiaries, broadcasting licences issued by the Commission to carry on broadcasting transmitting undertakings (radio) in the Cities of Montreal and Toronto. Western, also a public company, through its subsidiaries or affiliated companies, holds radio broadcasting licences in four cities in Canada and television licences in two cities in Canada.

By a private agreement dated January 14, 1975 Standard agreed to purchase from Western 894,802 common shares of Bushnell comprising not less than 52 per cent of the issued and outstanding shares of the company. The agreement provided *inter alia*

(a) that Standard would forthwith cause an application to be made to the Commission for approval of the transaction;

(b) that the application be approved without qualification or condition by the Commission on or before 31 March 1975;

(c) that from the date of the agreement until closing Western would not discuss or otherwise communicate with any person other than Standard concerning the sale and the purchase of the Bushnell shares; and

(d) that if the Commission had not, on or before 31 March 1975, given its approval without qualification or condition to the transaction involving the control by Standard of Bushnell,

La Laurentian a également une licence de réception de radiodiffusion lui permettant de desservir Aylmer, Lucerne, Deschênes et Hull, situées dans la province de Québec, et cette licence arrive aussi à son terme le 30 septembre 1976. Cette dernière compagnie possède également une licence additionnelle de réception de radiodiffusion pour desservir Touraine, dans la province de Québec, laquelle, en juin 1975, a été prolongée jusqu'au 30 septembre 1976.

Chacune des licences susmentionnées est assujettie à la condition suivante:

[TRADUCTION] Cette licence est accordée à condition que la propriété ou le contrôle réel de la licence d'entreprise de radiodiffusion ne soit pas transféré sans la permission du Conseil de Radio-Télévision canadienne.

La Standard, une compagnie publique dont les actions sont négociées à la Bourse de Toronto, détient par l'intermédiaire de filiales en propriété exclusive, des licences délivrées par le Conseil pour l'exploitation, à Montréal et à Toronto, d'entreprises d'émission de radiodiffusion (radio). La Western, qui est aussi une compagnie publique, détient par l'entremise de ses filiales et compagnies affiliées, des licences de radiodiffusion dans quatre villes canadiennes et des licences de télévision dans deux autres villes.

En vertu d'un accord de gré à gré conclu le 14 janvier 1975, la Standard a convenu d'acheter à la Western 894,802 actions ordinaires de la Bushnell comprenant au moins 52 pour cent des actions émises et en circulation de la compagnie. Selon cet accord:

a) la Standard devait demander immédiatement au Conseil d'approuver la transaction;

b) le Conseil devait approuver la demande sans réserve ni condition au plus tard le 31 mars 1975;

c) de la date de la convention jusqu'à la conclusion du marché, la Western s'engageait à ne discuter avec personne d'autre que la Standard, ni à divulguer à qui que ce soit, des renseignements relatifs à la vente et à l'achat des actions de la Bushnell; et

d) la convention serait inapplicable et de nul effet si le Conseil n'approuvait pas sans réserve ni condition la transaction relative à la prise de contrôle de la Bushnell par la Standard au plus

the agreement would have no further force and effect.

Standard, in accordance with its undertaking, filed with the Commission a document in the form provided by the Commission entitled "Application for Authority, under the Broadcasting Act, to Transfer Securities in a Company Licensed to Carry on a Broadcasting Undertaking in Canada". This form of application was in 3 parts—Part A which was required to be completed by the licensee company, Part B by each transferee wishing to acquire securities and Part C to be completed by the person who would have signing authority in any organization where the proposed transfer of securities would affect the control of the licensee.

Its covering letter, dated January 15, 1975, reads as follows:

January 15, 1975.

Mr Guy Lefebvre,
Director General,
Licencing Policy and Administration Branch,
Canadian Radio-Television Commission,
100 Metcalfe Street,
Ottawa, Ontario.

Dear Mr Lefebvre:

We enclose the following documents with respect to an application by Standard Broadcasting Corporation Limited to purchase 894,802 (52%) of the common shares of Bushnell Communications Limited from Western Broadcast Holdings Ltd. and associates:

1. Two (2) copies of CRTC "Part A" as prepared and executed by officials of the applicable companies for

- (a) Bushnell Communications Limited
- (b) Ottawa-Cornwall Broadcasting Limited
- (c) Laurentian Cablevision Limited

2. Four (4) copies of CRTC "Part B" as prepared and executed by officials of Standard Broadcasting Corporation Limited, including the Purchase Agreement between Standard and Western.

3. Two (2) copies of CRTC "Part C" as prepared and executed by officials of Ottawa-Cornwall Broadcasting Limited, with additional comments by Standard.

4. Two (2) copies of the shareholder list of Bushnell and four (4) copies of the shareholder list of Standard.

We trust the foregoing meets with your approval.

Yours truly,

(sgd) J.M. Packham
Secretary & Treasurer

Enc.

tard le 31 mars 1975.

La Standard, conformément à son engagement, a déposé auprès du Conseil un document rédigé selon la formule fournie par le Conseil et intitulée «Demande d'autorisation de transfert d'actions d'une compagnie autorisée à exploiter une entreprise de radiodiffusion au Canada en vertu de la Loi sur la radiodiffusion.» Cette formule de demande comportait trois parties—la partie A que devait remplir la compagnie titulaire, la partie B que devait remplir chaque cessionnaire désireux d'acquérir des actions et la partie C à remplir par la personne autorisée à signer dans tout organisme où le transfert projeté des actions aurait un retentissement sur le contrôle de la titulaire.

Sa lettre d'envoi, en date du 15 janvier 1975 se lit comme suit:

d

[TRADUCTION]

Le 15 janvier 1975.

M. Guy Lefebvre,
Directeur-général,
Gestion de licence et administration,
Conseil de la Radio-Télévision canadienne,
100 rue Metcalfe,
Ottawa, Ontario.
Monsieur Lefebvre,

Nous incluons les documents suivants au sujet d'une demande présentée par la Standard Broadcasting Corporation Limited, en vue de l'achat à la Western Broadcast Holdings Ltd. et associés, de 894,802 actions ordinaires de la Bushnell Communications Limited (52%):

1. Deux (2) copies de la «partie A» de la formule du CRTC, rédigées et signées par des cadres des compagnies pertinentes pour

- (a) Bushnell Communications Limited
- (b) Ottawa-Cornwall Broadcasting Limited
- (c) Laurentian Cablevision Limited

2. Quatre (4) copies de la «partie B» de la formule du CRTC, rédigées et signées par des cadres de la Standard Broadcasting Corporation Limited, y compris le contrat d'achat entre la Standard et la Western.

3. Deux (2) copies de la «partie C» de la formule du CRTC, rédigées et signées par des cadres de l'Ottawa-Cornwall Broadcasting Limited, avec des remarques additionnelles de la Standard.

4. Deux (2) copies de la liste des actionnaires de la Bushnell et quatre (4) copies de la liste des actionnaires de la Standard.

Nous espérons que le tout vous satisfera.

Sincèrement vôtre,

(signé) J.M. Packham

Document inclus

Secrétaire-trésorier

A copy of the agreement of purchase apparently also was filed at that time. None of the above facts is in dispute.

As a result of the receipt of the application the Commission caused a notice of public hearing to be published in the *Canada Gazette* and in newspapers circulated in the areas served by the licensees and in the manner provided by section 5 of its Rules of Procedure. The notice of public hearing referred only to an application to transfer directly or indirectly the effective ownership and control of Bushnell, Ottawa-Cornwall and Laurentian and of the broadcasting undertakings operated by them through the transfer of the shares of Bushnell from Western and its associates to Standard.

Following the public hearing held in Toronto on February 26, 1975, the Commission rendered its decision on March 13, 1975 which is the subject of this application whereby it approved the application subject to the following:

The Commission will require, as a condition of its approval of these applications, that Standard agree to cause Bushnell to divest itself of its cable television undertaking at Rockland, Ontario, as well as its interests in Laurentian Cablevision Ltd. and Skyline Cablevision Limited. The Commission will review the question of the divestiture of these interests in the case of each licensee at the time of licence renewal with a view to establishing an appropriate time for each divestiture to be completed.

The applicants in their memorandum of points of argument stated the points in issue to be as follows:

- a) The CRTC in making such a decision acted beyond its jurisdiction.
- b) The CRTC erred in law in making its decision.
- c) The CRTC in making such a decision failed to observe a principle of natural justice.

The respondent Commission agreed that these were the points in issue but also raised the following issues:

- a) The Applicants have no status to bring this application and appeal.
- b) The decision of the Commission was purely an administrative one which is not subject to judicial review.

Standard and Western filed notices of intention to participate and each filed a memorandum of

Apparemment une copie de l'offre d'achat a été déposée à ce moment. On ne conteste aucun des faits susmentionnés.

Après avoir reçu ladite demande, le Conseil a publié un avis d'audience publique dans la *Gazette du Canada* et dans les journaux ayant une circulation générale dans les régions desservies par les titulaires, conformément à l'article 5 de ses règles de procédure. L'avis d'audience publique ne faisait allusion qu'à une demande de transfert, directement ou indirectement, de la propriété réelle et du contrôle des compagnies Bushnell, Ottawa-Cornwall et Laurentian et des entreprises de radiodiffusion qu'elles exploitent, au moyen du transfert des actions de la Bushnell de la Western et ses compagnies associées à la Standard.

A la suite de l'audience publique tenue à Toronto le 26 février 1975, le Conseil a rendu sa décision le 13 mars 1975 dont on interjette appel et dans laquelle il a approuvé la demande sous réserve de la condition suivante:

Le Conseil exigera comme condition d'approbation de ces demandes que Standard accepte d'amener Bushnell à se dessaisir de son entreprise de télévision par câble à Rockland (Ont.) ainsi que des intérêts qu'elle détient dans Laurentian Cablevision Ltd. et dans Skyline Cablevision Limited. Le Conseil examinera la question du dessaisissement de ces intérêts dans le cas de chaque titulaire de licence lors du renouvellement de la licence, dans le but d'établir le moment approprié où chaque dessaisissement devra être fait.

Les requérants, dans l'exposé de leur argumentation, ont déclaré que les points contestés sont les suivants:

- a) Le CRTC a excédé sa compétence en rendant sa décision.
- b) Le CRTC a rendu une décision entachée d'erreur de droit.
- c) Le CRTC en rendant sa décision n'a pas observé un des principes de la justice naturelle.

Le Conseil intimé a admis qu'il s'agit là des points litigieux, mais il a également soulevé les questions suivantes:

- a) Les requérants n'ont pas qualité pour faire cette demande et interjeter appel.
- b) La décision du Conseil, de nature purement administrative, n'était pas sujette à un examen judiciaire.

La Standard et la Western ont déposé des avis d'intention de participer aux débats et des exposés

points of argument agreeing with the points in issue raised by the applicants, upon which they took no position, but submitted the following as an additional issue:

The provision respecting divestiture is severable from the order of approval to the transfer of shares.

The position of the applicants, briefly stated, is that the result of the imposition of the condition requiring divestiture of Bushnell's interest in its cable television undertaking at Rockland, Ontario as well as its interests in Laurentian and Skyline as cable licensees, with the question of such divestiture to be reviewed at the time of licence renewal with a view to establishing an appropriate time for each divestiture to be completed, effectively precluded Bushnell, Laurentian or Skyline their respective rights to proper consideration of their applications for renewals of their licences. That is, in their view it had the effect of converting the simple application for approval of the transfer of shares into one which was for the additional purpose of imposing new conditions in their existing licences. By virtue of section 17 of the *Broadcasting Act*, they submitted that the Commission can impose conditions only at the time of issuance of the licences or when the Commission is considering a revocation, suspension or amendment of an existing licence or upon an application to renew an existing licence. The applicants take the position that since the decision here attacked, in substance imposes a condition on each of the existing licences when the licences are not under review in any of the circumstances prescribed by section 17, the Commission acted beyond its powers and the decision must be set aside.

Secondly, the applicants take the position that the Commission failed to meet the requirements of natural justice because actual notice that the question of the requirement that Bushnell divest itself of any of its interests, direct or indirect, in cable undertakings would be considered and dealt with at the hearing of the application to transfer shares was not given in the notice of hearing or dealt with *per se* at the hearing.

Before these contentions are dealt with two objections of the respondent should be considered, the first being that the applicants do not have any status permitting them the right to bring either the

des points d'argumentation exprimant leur accord sur les points litigieux soulevés par les requérants, sans se prononcer à leur égard, mais elles ont ajouté ce qui suit:

^a La disposition concernant le dessaisissement et l'ordonnance approuvant le transfert des actions sont séparables.

Brièvement exposée, voici la thèse des requérants: la condition obligeant la Bushnell à se dessaisir de ses intérêts dans son entreprise de télévision par câble à Rockland (Ontario) ainsi que de ses intérêts dans la Laurentian et la Skyline en leur qualité de titulaires de licences de radiodiffusion par câble, ce dessaisissement devant être étudié au moment du renouvellement de la licence dans le but d'établir le moment approprié ou chaque dessaisissement devra être fait, avait pour effet de priver les compagnies Bushnell, Laurentian et Skyline de leurs droits respectifs de voir leurs demandes de renouvellement de licences étudiées équitablement. C'est-à-dire qu'à leur avis, la condition susmentionnée transformait une simple demande d'approbation d'un transfert d'actions en une demande visant en outre à imposer de nouvelles conditions à leurs licences existantes. Les requérants, se fondant sur l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion*, alléguant que le Conseil ne peut imposer des conditions qu'au moment de l'attribution des licences ou lorsqu'il envisage de révoquer, suspendre ou modifier une licence, ou au moment d'une demande de renouvellement. Les requérants affirment que, puisque la décision contestée impose en fait une condition à chacune des licences existantes bien qu'elles ne soient pas soumises à un examen pour une des raisons prévues à l'article 17, le Conseil a excédé ses pouvoirs et que sa décision doit être annulée.

Deuxièmement, les requérants allèguent que le Conseil a manqué aux principes de la justice naturelle parce que l'avis d'audience n'indiquait pas qu'on discuterait, au cours de l'audition de la demande de transfert d'actions, de la nécessité pour la Bushnell de se dessaisir de ses intérêts, directs ou indirects, dans les entreprises de radiodiffusion par câble et parce que la question n'a pas été directement abordée à l'audition.

Avant d'étudier ces prétentions, il convient d'examiner deux objections de l'intimé, la première étant que les requérants n'ont pas qualité pour présenter une demande en vertu de l'article 28 ni

section 28 application or the appeal pursuant to section 26 of the *Broadcasting Act*. The relevant subsections of those sections read respectively 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.

(2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the decision or order was first communicated to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to that party by the board, commission or other tribunal, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

26. (1) An appeal lies from a decision or order of the Commission to the Federal Court of Appeal upon a question of law, or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the decision or order sought to be appealed from or within such further time as that Court or a judge thereof under special circumstances allows.

(2) No appeal lies after leave therefor has been obtained under subsection (1) unless it is entered in the Federal Court of Appeal within sixty days from the making of the order granting leave to appeal.

It will be observed that a section 28 application may be brought "by the Attorney General or any party directly affected by the decision or order . . .". On the other hand, section 26 is silent on the question as to who may bring an appeal from a decision or order of the Commission.

While no one of the applicants is a party to the proceeding in the sense that the *Broadcasting Act* requires them to appear or to be heard or to file pleadings as though the matter were a judicial proceeding, the Commission did, in fact, permit

pour interjeter appel conformément à l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Voici les extraits pertinents de ces articles:

a 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.

d (2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

f 26. (1) Appel d'une décision ou d'une ordonnance du Conseil peut être interjeté devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou sur une question de compétence, après que la permission en a été obtenue de cette Cour sur demande présentée dans le délai d'un mois à compter du prononcé de la décision ou de l'ordonnance dont on entend interjeter appel ou dans le délai plus long qu'accorde cette Cour, dans des circonstances particulières.

g (2) Aucun appel ne peut être interjeté après qu'une permission de ce faire a été obtenue en vertu du paragraphe (1), à moins qu'il ne soit formé à la Cour d'appel fédérale dans les soixante jours à compter de l'ordonnance accordant permission d'appeler.

h Je souligne qu'une demande présentée en vertu de l'article 28 peut être faite «par le procureur général ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance . . .», alors que l'article 26 i] ne mentionne pas qui peut interjeter appel d'une décision ou d'une ordonnance du Conseil.

Bien qu'aucun des requérants ne soit partie à l'action, en ce sens que la *Loi sur la radiodiffusion* ne les oblige pas à comparaître, à témoigner ni à déposer des plaidoyers comme s'il s'agissait d'une procédure judiciaire, le Conseil leur a permis d'in-

them to intervene, to file "an intervention" and to make representations at the hearing.²

The applicant, John Graham & Company Limited, filed documentary evidence that it represented 17 per cent of the minority shareholders. The other applicants represented a further 12 per cent of such shareholders. Those facts alone, in my view, demonstrate that they are just as directly affected by the outcome of the application for transfer of controlling interest in Bushnell, as was Standard, the applicant for approval of such transfer. The value of their shares in terms of earnings, capital appreciation or depreciation and participation in the affairs of the company could well be affected by the decision. That is the kind of "demonstrable interest" referred to, in another context, in the case of *The Attorney General of Manitoba v. National Energy Board* [1974] 2 F.C. 503 at page 518. Its participation in the hearing when coupled with this demonstrable interest clearly makes it at least a proper "party" for the section 28 application. Whether this reasoning applies to John Graham in his personal capacity, and to a lesser extent to Ernest L. Bushnell, is doubtful but it is not necessary to finally decide their status in view of the finding of the right of the company to apply.

For the same reasons I believe John Graham & Company Limited is a proper party to an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act*, notwithstanding the silence of that section as to who is the proper party to an appeal. This is a firm which itself has, and represents persons who have, a genuine grievance because a decision has been made which may prejudicially affect their interests. They are not busybodies interfering in things

² While section 19(3) of the Act permits the Commission to hold a public hearing in any matter in which it deems such a hearing to be desirable, its regulations for the conduct of such hearings appear to be applicable only to applications for the issuance, amendment or renewal of licences and for interventions to be filed by "any person interested in an application". Counsel agreed that the Commission adopted these regulations for the application to transfer shares and nothing, therefore, turns on this apparent lack of authority for the procedure adopted.

tervenir, de déposer «une intervention» et d'exposer leurs prétentions à l'audience².

Le requérant, John Graham & Company Limited a déposé des pièces justificatives établissant qu'il représentait 17 pour cent des actionnaires minoritaires. Les autres requérants représentent 12 pour cent de ces actionnaires. Selon moi, ces seuls faits démontrent qu'ils sont aussi directement concernés par l'issue de la demande de transfert d'une participation majoritaire dans la Bushnell que l'était la Standard, qui demande la ratification de ce transfert. Cette décision pourrait fort bien influencer sur la valeur de leurs actions en termes de gains, de plus-value ou de moins-value et de participation aux affaires de la compagnie. Il s'agit donc d'un «intérêt prouvable», auquel on fait allusion, dans un autre contexte, dans l'arrêt *Le procureur général du Manitoba c. L'Office national de l'énergie* [1974] 2 C.F. 503 à la page 518. Sa participation à l'audition, en plus de cet intérêt prouvable, en fait évidemment une «partie» à la demande en vertu de l'article 28. Il est douteux que ce raisonnement s'applique à John Graham à titre personnel et, dans une moindre mesure, à Ernest L. Bushnell, mais il n'est pas nécessaire d'établir leur qualité pour agir, puisque nous avons conclu que la compagnie avait le droit de présenter cette demande.

Pour les mêmes raisons, je conclus que John Graham & Company Limited peut parfaitement interjeter appel en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*, bien que cet article ne précise pas qui peut le faire. Cette compagnie et les personnes qu'elle représente ont un grief réel à formuler parce que la décision peut nuire à leurs intérêts. Ce ne sont pas des «gêneurs» qui se mêlent de choses qui ne les regardent pas. Par conséquent,

² Bien que l'article 19(3) de la Loi autorise le Conseil à tenir une audition publique au sujet de toute question pour laquelle ce dernier estime qu'une telle audition est souhaitable, les règlements relatifs à la conduite de ces auditions semblent ne s'appliquer qu'aux demandes d'attribution, de modification ou de renouvellement des licences et aux interventions devant être déposées par «toute personne intéressée à une demande». Les avocats ont admis que le Conseil a adopté ces règlements pour la demande de transfert des actions et rien, par conséquent, ne dépend de cet apparent défaut de pouvoir quant à la procédure adoptée.

that do not concern them. Thus, it is entitled to appeal. See: *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission* [1975] F.C. 396 and *Maurice v. London County Council* [1964] 2 Q.B.D. 362.

The second contention of the respondent is that the decision of the Commission was purely an administrative one which is not subject to judicial review. That, too, in my opinion must be rejected. It might conceivably be sustainable if a section 28 application alone were before the Court. But that is not the case. Section 26 of the *Broadcasting Act* provides a right of appeal to this Court on a question of law or jurisdiction upon leave to do so having been granted. As already mentioned leave to appeal has been granted to these applicants. The applicants' objection based as it is on the requirements of section 28 therefore cannot prevail. (*Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Transport Commission*) (*supra*).

Before dealing with the substantive issues in the appeal, it is necessary, I believe, to refer to some further facts which may be essential in consideration of the issues raised by the appeal and the arguments in opposition to those supporting the alleged lack of jurisdiction, error in law or failure to observe a principle of natural justice.

Western acquired almost 47 per cent of the shares of Bushnell by purchases in the open market from time to time prior to April of 1972. As a result the Commission convened a public hearing in Ottawa for the purpose of ascertaining whether or not the acquisition represented a change in control of Bushnell. On June 2, 1972 the Commission issued a "Public Announcement", in which it stated, *inter alia*, that at the public hearing it had been established that Western was then in a position to exercise effective control of Bushnell and its licensees at a meeting of its shareholders, although that control had not yet been assumed and that the approval of the Commission of the transactions had not been sought. It was further stated that such approval was mandatory whether effective control was acquired in the open market or private purchase.

In October 1972, Western and its associates applied for approval of the transfer of effective

la compagnie a le droit d'interjeter appel. Voir *Okanagan Helicopters Ltd. c. La Commission canadienne des transports* [1975] C.F. 396 et *Maurice c. London County Council* [1964] 2 Q.B.D. 362.

En second lieu, l'intimé affirme que la décision du Conseil, de nature purement administrative, n'était pas sujette à un examen judiciaire. Selon moi, il faut également rejeter cette prétention. Elle serait peut-être admissible si la Cour n'était saisie que d'une demande présentée en vertu de l'article 28, mais ce n'est pas le cas. L'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* prévoit un appel devant cette cour sur une question de droit ou sur une question de compétence, après que la permission en a été obtenue. Comme je l'ai déjà dit les requérants ont obtenu la permission d'interjeter appel. L'objection de l'intimé fondée sur les dispositions de l'article 28 ne peut donc être maintenue. (*Okanagan Helicopters Ltd. c. La Commission canadienne des transports*) (précitée).

Avant de traiter des questions de fond de l'appel, il est nécessaire de nous reporter à certains autres faits qui peuvent être essentiels à l'étude des points soulevés en appel et des arguments s'opposant aux allégations de défaut de compétence, d'erreur, de droit ou d'inobservance d'un principe de la justice naturelle.

La Western a acheté près de 47 pour cent des actions de la Bushnell au cours de diverses transactions effectuées sur le marché libre avant avril 1972. C'est pourquoi le Conseil a convoqué à Ottawa une audience publique afin d'établir si ladite acquisition opérait un changement dans le contrôle de la Bushnell. Le 2 juin 1972, le Conseil émit un «avis public» dans lequel il déclarait notamment qu'à l'audience publique, il avait été établi que la Western était alors en mesure d'exercer un contrôle réel sur Bushnell et sur ses titulaires à une assemblée de ses actionnaires, bien que ce contrôle n'ait pas encore été exercé et qu'on n'ait pas demandé au Conseil d'approuver les transactions. Il déclarait aussi qu'une telle approbation était obligatoire, que ledit contrôle soit acquis par achat d'actions sur le marché libre ou par des transactions de nature privée.

En octobre 1972, la Western et ses compagnies associées ont sollicité l'approbation du transfert du

control, which application was denied. In its "reasons" for its decision the Commission made the following statements:

The Commission reiterates its opinion that television stations should also remain independent from cable television operations except in special circumstances.

In the light of this decision and the statements of the President of Western at the public hearings, the Commission expects that Western will, as rapidly as possible, dispose of the shares of Bushnell held by it and will divest itself of any control that it has over the broadcasting undertakings in question.

Any transactions involving the shares of Bushnell should be made having regard to the concerns of the Commission expressed in its public announcement of June 2, 1972.

By its decision of March 26, 1974 the Commission denied an application to transfer 894,802 common shares of Bushnell owned by Western to I.W.C. Communications Limited. In its "reasons" for that decision the following statement was made by the Commission:

In numerous decisions dating back to 1969, the Commission has, directly and by implication, expressed its opinion that except in special circumstances television undertakings should be independent of cable television undertakings, both as regards ownership and control and as regards substantial shareholdings. (Decisions 69-197, 69-198, 70-145, 70-153, 70-157, 70-167, 70-168, 71-424, 72-316 and 74-35).

By its decision of July 5, 1974, the Commission approved the acquisition of the balance of the outstanding common shares of Laurentian Cablevision Limited, *inter alia*, by Bushnell, thus giving it 100 per cent of the outstanding shares. The Commission reiterated that except in special circumstances the ownership of television and cable undertakings should be separate, finding such special circumstances present in that application.

An application by Campeau Corporation Limited to acquire the 894,802 common shares of Bushnell from Western was denied on October 21, 1974 and the Commission stated that it expected a further application for the divestiture of the Bushnell shares held by Western to be made not later than April 1, 1975.

Standard's application for approval in January, 1975 resulted in the decision appealed from.

Earlier herein the two contentions of the applicants are set forth. The first combines two of the

contrôle réel et leur demande a été rejetée. Le Conseil a déclaré ce qui suit dans les «motifs» de sa décision:

a Le Conseil répète son opinion que les stations de télévision devraient également se tenir à l'écart des activités de télévision par câble sauf dans des circonstances spéciales.

b A la lumière de cette décision et des déclarations du président de Western, lors des audiences publiques, le Conseil s'attend à ce que Western dispose, aussi rapidement que possible, des actions de Bushnell qu'elle détient et qu'elle se défasse de tout contrôle qu'elle possède dans les entreprises de radiodiffusion en question.

Toutes les transactions relatives aux actions de Bushnell devraient s'opérer en tenant compte des réserves exprimées par le Conseil, dans son avis public du 2 juin 1972.

c Dans sa décision du 26 mars 1974, le Conseil a rejeté une demande de transfert de 894,802 actions ordinaires de la Bushnell, détenues par la Western, à la I.W.C. Communications Limited. Dans les «motifs» de cette décision, le Conseil a déclaré:

d Dans de nombreuses décisions qui remontent jusqu'en 1969, le conseil a, directement et implicitement, exprimé son avis selon lequel, sauf en certaines circonstances particulières, les entreprises de télévision devraient être indépendantes des entreprises de télévision par câble pour ce qui est aussi bien de la propriété et du contrôle que de la détention importante d'actions (Décisions 69-197, 69-198, 70-145, 70-153, 70-157, 70-167, 70-168, 71-424, 72-316 et 74-35).

e Dans sa décision du 5 juillet 1974, le Conseil a approuvé notamment l'acquisition du reste des actions ordinaires en circulation de la Laurentian Cablevision Limited, par la Bushnell, ce qui lui donnait la totalité des actions en circulation. Le Conseil a répété que sauf dans des circonstances particulières comme celles exposées dans la demande, il est préférable de séparer la propriété des entreprises de télévision et celle des entreprises de radiodiffusion par câble.

f La demande de la Campeau Corporation Limited en vue de l'achat à la Western de 894,802 actions ordinaires de la Bushnell a été rejetée le 21 octobre 1974 et le Conseil a déclaré qu'il s'attendait à une autre demande, visant à ce que Western se défasse des actions de la Bushnell, au plus tard le 1^{er} avril 1975.

g La demande d'approbation présentée par la Standard en janvier 1975 a provoqué la décision en appel.

h On a exposé plus haut les deux prétentions des requérants. La première contient deux des trois

three issues which all of the parties agree are before this Court, namely that the Commission acted beyond its jurisdiction and erred in law in making its decision. The second is that the Commission in making its decision failed to apply a principle of natural justice.

With respect to the first contention, in requiring Standard to apply for approval of the transfer of the control block of Bushnell shares, the Commission purported to act pursuant to the condition to which I have previously made reference, contained in the respective licences of Bushnell, Ottawa-Cornwall, Laurentian and Skyline. There is no specific statutory requirement that such approval be obtained but undoubtedly the power to include such a condition arises by virtue of sections 15 and 16 of the *Broadcasting Act*.³ Nor does the statute specifically empower the Commission to impose any sanctions or penalties for the breach of the condition, but the methods whereby the Commission proposed to enforce compliance with the condition were clearly spelled out in its public announcement dated June 2, 1972 hereinbefore referred to. The relevant portions are as follows:

Where acquisitions of shares which result in a change in the effective control of a licensee company or its broadcasting undertaking are made without the prior approval of the Commission, the Commission may proceed by revocation proceedings or upon renewal to consider what course of action seems to it most consistent with the policy objectives governing the Canadian broadcasting system.

Should Western proceed with its declared intention to exercise control over Bushnell and its licensee companies, the Commission will consider, either at revocation proceedings or upon renewal, the position of each of the licensees in which Western has a direct or indirect participation, including Bushnell and its licensee companies, with a view to determining whether that participation is in the best interests of the Canadian broadcasting system, whether in consequence the licences held by them should be continued or renewed and, if so, upon what conditions.

It must be obvious to those in control of Western that indirect acquisitions of broadcasting undertakings are made at the peril of the licensees of such undertakings. When the Commission approves an application for a change of control, whether direct or indirect, of a broadcasting undertaking, licensees may expect that their licences will be renewed from time to time by the Commission provided the broadcasting undertaking has been satisfactorily operated. When control is changed without the approval of the Commission, the licensee companies must

questions que toutes les parties reconnaissent être soumises à cette cour, c'est-à-dire que le Conseil, dans son jugement, a excédé sa compétence et a rendu une décision entachée d'une erreur de droit. Selon la seconde prétention, le Conseil, en rendant sa décision, n'a pas observé un des principes de la justice naturelle.

Examinons la première. En obligeant la Standard à demander l'approbation du transfert des actions majoritaires de la Bushnell, le Conseil prétendait agir conformément à la condition à laquelle j'ai déjà fait allusion et que contenaient les licences respectives des compagnies Bushnell, Ottawa-Cornwall, Laurentian et Skyline. Aucun texte de loi n'exige cette approbation mais il ne fait aucun doute que les articles 15 et 16 de la *Loi sur la radiodiffusion* donnent naissance au pouvoir d'inclure une telle condition³. La Loi n'accorde pas spécifiquement au Conseil le pouvoir d'imposer des sanctions ou des amendes pour refus de se conformer à ladite condition, mais dans son avis public susmentionné en date du 2 juin 1972, le Conseil expose clairement la méthode grâce à laquelle il entend assurer le respect de cette condition. Les extraits pertinents se lisent ainsi:

Lorsque l'acquisition d'actions qui entraîne un changement dans le contrôle réel d'une compagnie titulaire de licence ou d'une de ses entreprises de radiodiffusion est faite sans l'approbation préalable du Conseil, celui-ci peut entreprendre des procédures de révocation ou au moment de la demande de renouvellement, considérer les mesures qui lui paraissent les plus conformes aux objectifs de la politique qui régit le système de la radiodiffusion canadienne.

Si Western poursuit son intention déclarée d'exercer un contrôle sur Bushnell et ses compagnies titulaires de licence, le Conseil considérera, soit lors des procédures de révocation ou lors du renouvellement de licence, la situation de chacune des compagnies titulaires auxquelles Western participe directement ou indirectement, y compris Bushnell et ses compagnies titulaires. Ces procédures auront pour but de déterminer si cette participation est conforme aux plus hauts intérêts du système de la radiodiffusion canadienne et si, en conséquence, les licences doivent être maintenues ou renouvelées et, si oui, à quelles conditions.

Les principaux actionnaires de Western doivent bien comprendre que l'acquisition indirecte d'une entreprise de radiodiffusion se fait aux risques et périls du titulaire. Lorsque le Conseil approuve une demande de changement de contrôle direct ou indirect d'une entreprise de radiodiffusion, les titulaires peuvent s'attendre à ce que le Conseil renouvelle leur licence à échéance à la condition que l'entreprise ait été exploitée de façon satisfaisante. Lorsqu'il y a un changement de contrôle sans l'approbation du Conseil, les compagnies titulaires de licence doivent s'atten-

³ R.S.C. 1970, c. B-11.

³ S.R.C. 1970, c. B-11.

expect, either at a revocation hearing or upon an application for renewal, that the Commission will scrutinize all aspects of any controlling influence over them and may in an appropriate case revoke their licences or refuse to renew them.

The Commission is not, by expressing these views, prejudging the conclusion that it might reach upon an application for renewal or following a revocation hearing. The Commission however considers that the uncertainty that has been created in the broadcasting industry as a result of the activities of Western makes a Public Announcement by the Commission mandatory so that the guidelines contained in this announcement may be available, in addition to those contained in past Commission decisions, to assist interested parties.

It will be noted that each of the possible actions which might be taken by the Commission in respect of an alleged breach of the licence condition relates to actions in respect of licences. Thus it seems that the effect of the condition of approval of the transfer of shares to Standard, namely that Bushnell divest itself of its various direct and indirect cable interests, at a time to be designated as appropriate when each licensee applied for renewal of its licence, was to impose an additional condition in each of the licences. That condition effectively denied to the licensees their right to apply for unconditional renewals of their licences. This is so notwithstanding the fact that a licence cannot be made subject to a condition other than at the time of issuance of a licence, or upon the application of a licensee to amend any conditions of a broadcasting licence issued to him. (See section 17(1)(a),(b) and (c) of the *Broadcasting Act*).⁴ The condition for divestiture was not

⁴ 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, and

(ii) in the case of broadcasting licences issued to the Corporation, as the Executive Committee deems consistent with the provision, through the Corporation, of the national broadcasting service contemplated by section 3;

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

(c) issue renewals of broadcasting licences for such terms not exceeding five years as the Executive Committee considers reasonable and subject to the conditions to which the renewed licences were previously subject or to such other conditions as comply with paragraph (a);

dre à ce que le Conseil examine tous les aspects de toute influence exercée par ceux qui détiennent le contrôle. Par la suite, le Conseil pourra selon le cas, révoquer ou refuser de renouveler leur licence.

a En exprimant ces considérations, le Conseil ne préjuge nullement de la conclusion à laquelle il pourra arriver lors d'une demande de renouvellement ou à la suite d'une audience de révocation. Le Conseil considère toutefois que l'incertitude créée dans l'industrie de la radiodiffusion suite aux activités de Western, rend obligatoire la publication d'un avis public qui met à la disposition des parties intéressées des directives qui viennent s'ajouter à celles contenues dans les décisions antérieures du Conseil.

Je souligne que chacune des mesures que peut prendre le Conseil à l'égard d'une présumée violation d'une condition de la licence se rattache aux procédures habituelles en matière de licences. Il semble donc qu'à toutes fins pratiques, la condition mise à l'approbation du transfert des actions à la Standard, à savoir que la Bushnell se dessaisisse de ses intérêts directs et indirects dans les entreprises de télévision par câble, à un moment approprié devant être fixé lorsque chaque titulaire demande le renouvellement de sa licence, avait pour effet d'imposer à chaque licence une condition supplémentaire. Cette condition privait en fait les titulaires de leur droit de demander le renouvellement pur et simple de leurs licences. Il en est ainsi nonobstant le fait qu'une licence ne peut être assujettie à une condition qu'au moment de son attribution ou de la modification de ses conditions à la demande d'un titulaire. (Voir l'article 17(1)(a),(b) et c) de la *Loi sur la radiodiffusion*)⁴.

⁴ 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

(ii) dans le cas de licences de radiodiffusion attribuées à la Société, que le comité de direction juge compatibles avec la fourniture, par l'intermédiaire de la Société, du service national de radiodiffusion envisagé par l'article 3;

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

c) renouveler des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans que le comité de direction estime raisonnables et sous réserve des conditions auxquelles les licences renouvelées étaient antérieurement assujetties ou de toutes autres conditions conformes à l'alinéa a);

imposed at a hearing called for the purpose of considering an application for the issuance or renewal of any licence or for amendment of Bushnell's licence by the inclusion of the divestiture condition, pursuant to section 17, but at a hearing which, on the evidence, was clearly called only for the purpose of considering an application for the approval of a transfer of shares of only one of the licensees. No application for renewal had been made nor had the time yet arrived when the licences were about to expire and require renewal. Neither had the Commission sought to revoke any of the licences. That being so, it would appear that the Commission was without jurisdiction in making any order that affected any of the licences held or controlled by Bushnell.

In *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited v. Canadian Radio-Television Commission* [1971] S.C.R. 906, the question to be decided was whether a renewal of licence could be lawfully coupled with a contemporaneous determination that the licensee's frequency would be re-assigned in the light of applications therefor to be made up to a stated date within the renewal period. Laskin J. (as he then was) speaking for Hall J. and himself decided that it could not, the Commission in so doing having exceeded its statutory power. At pages 931-2 he said:

In my opinion, the Act gives a licensee, whose licence has not been revoked or suspended during its currency, a right to apply for a renewal. There are obvious economic factors involved in qualifying for and remaining qualified for licensing, and the right to apply for a renewal of a licence cannot be dismissed as having merely ephemeral value because there is no right of renewal However, I cannot agree that a renewal term can be coupled with a peremptory denial, at the time the term is granted, of status to apply for a further renewal prior to expiration of the term. The Broadcasting Act nowhere gives such a power expressly; and in view of the range of authority to revoke, suspend, renew, and amend (a power which I have not thought it necessary to consider), as well as to issue licences, I do not think that I would be justified in finding such a power implied in the authority to renew. Indeed, s. 17(1)(c) appears to preclude it. The case would be different if the licensee consented to a terminal renewal term, agreeing that no application would be made for a further renewal.

La condition en cause n'a pas été imposée à une audience tenue pour l'étude d'une demande d'attribution ou de renouvellement d'une licence ou dans le but de modifier celle de Bushnell en y ajoutant, conformément à l'article 17, la condition qu'elle se dessaisisse de ses intérêts; selon la preuve, ladite condition a été imposée au cours d'une audition qui a clairement été convoquée pour étudier la demande d'approbation d'un transfert d'actions d'un seul des titulaires. Il ne s'agissait pas d'une demande de renouvellement ni d'une date proche de la date d'expiration ou de renouvellement des licences. De plus, le Conseil ne cherchait à en révoquer aucune. Dans ces circonstances, il semble qu'il n'avait pas compétence pour imposer une condition portant atteinte à l'une des licences détenues ou contrôlées par la Bushnell.

Dans l'affaire *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1971] R.C.S. 906, la question était de savoir si le Conseil pouvait légalement assortir un renouvellement de licence d'une décision rendue à la même date et portant que la fréquence du titulaire ferait l'objet d'une nouvelle attribution à la lumière des demandes y afférentes reçues avant une date spécifiée tombant durant la période de renouvellement. Le juge Laskin, maintenant juge en chef, exprimant son opinion aussi bien que celle du juge Hall, s'est opposé à cette décision et a déclaré qu'en agissant ainsi, le Conseil avait outrepassé ses pouvoirs. Aux pages 931-2, il dit:

A mon avis, la Loi donne au titulaire d'une licence qui n'a pas été révoquée ou suspendue pendant sa durée d'application le droit d'en demander le renouvellement. Le fait d'avoir qualité pour obtenir une licence et de conserver cette qualité met en cause des facteurs d'ordre économique évidents et on ne peut refuser le droit de demander le renouvellement d'une licence sous prétexte qu'il n'a qu'une valeur éphémère, le droit au renouvellement n'existant pas Cependant, je ne puis admettre qu'il soit possible d'accorder un renouvellement tout en déniait péremptoirement, au moment où la prolongation est accordée, la qualité requise pour demander un autre renouvellement avant l'expiration de la période de prolongation. La Loi sur la radiodiffusion ne confère nulle part un tel pouvoir expressément; et en raison de l'étendue de l'autorité accordée pour annuler, suspendre, renouveler et modifier des licences (un pouvoir dont je n'ai pas cru nécessaire de traiter), ainsi que pour en attribuer, je ne crois pas que je serais fondé à conclure qu'un tel pouvoir est compris implicitement dans le pouvoir de renouveler. De fait, l'art. 17(1)(c) semble d'ailleurs l'exclure. Il en serait autrement si la titulaire avait consenti à un renouvellement final et convenu de ne pas demander d'autre renouvellement.

The above reasoning, derived from a different set of facts is, I believe, equally applicable in the case at bar. Unlike the situation in the *Confederation* case (*supra*) no renewal had yet been granted to any of the Bushnell licensees. Nonetheless what was done either affected the existing licences or their renewals in either or both of the following ways:

(a) as previously observed, the Commission by implication included a new condition in each of the existing licences effectively denying to the licensees the right to apply for unconditional renewals of those licences, or

(b) imposed in advance of any application for renewal a restriction on the licensee's right to renewal which had not previously existed.

Viewed either way the exercise of the Commission's discretion was frozen and such an action is neither expressly nor impliedly conferred on it by the *Broadcasting Act*, at least without compliance with section 17 thereof.

It follows then that the Commission's decision of March 13, 1975 cannot stand at least in so far as it imposed the condition of divestiture on the approval of transfer of the shares of Bushnell owned by Western to Standard. It is thus unnecessary for me to decide whether or not the Commission denied natural justice to the applicants in respect of the failure of the notice of the hearing held on February 26, 1975 to make any reference to the fact that the question of Bushnell being required to divest itself of its cable interests, would be dealt with at that time.

Whether or not the whole decision must fall or whether the impugned part thereof is severable from the approval of transfer is the next question requiring resolution. In my opinion, a plain reading of the decision indicates that the condition was fundamental to the approval granted. Without the agreement of Standard to the condition imposed, it is quite apparent that approval would not have been considered. It was thus a condition which went to the root of the approval and striking it out fundamentally alters the decision. That being so, the whole decision must fall.

Le raisonnement susmentionné, découlant de faits différents, ne s'en applique pas moins en l'espèce. Contrairement à la situation dans l'affaire *Confederation* (précitée) on n'avait encore renouvelé aucune des licences de la Bushnell. Cependant, la décision du Conseil portait atteinte soit aux licences en vigueur soit à leur renouvellement d'une au moins des deux façons suivantes:

(a) comme nous l'avons déjà mentionné, le Conseil a implicitement ajouté une nouvelle condition à chacune des licences en vigueur, refusant en fait aux titulaires le droit de demander le renouvellement pur et simple de leurs licences ou

(b) il a imposé avant toute demande de renouvellement une nouvelle restriction au droit du titulaire à cet égard.

D'une façon ou de l'autre, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Conseil était « bloqué » et la *Loi sur la radiodiffusion* ne lui confère ni directement ni indirectement le droit d'agir comme il l'a fait, tout au moins sans se conformer aux dispositions de l'article 17 de la Loi.

Il s'ensuit donc que la décision du Conseil rendue le 13 mars 1975 ne peut être maintenue, tout au moins dans la mesure où elle assujettissait à une condition de dessaisissement l'approbation du transfert à la Standard des actions de la Bushnell détenues par la Western. Je n'ai donc pas à déterminer si le Conseil a omis d'observer un principe de la justice naturelle, à l'égard des requérants en ne mentionnant pas dans l'avis d'audience tenue le 26 février 1975 qu'on y traiterait de l'obligation pour la Bushnell de se dessaisir de ses intérêts dans ses entreprises de télévision par câble.

Il faut maintenant décider s'il faut annuler la décision en entier ou si la partie contestée peut se séparer de l'approbation du transfert. A mon avis, il ressort de la simple lecture de la décision que la condition était essentielle à l'approbation. Il est clair qu'il n'aurait pas été question d'approuver ledit transfert si la Standard avait refusé de se soumettre à la condition imposée. Il s'agit donc d'une condition inséparable de l'approbation et la retrancher modifierait fondamentalement la décision. Pour cette raison, il faut infirmer l'ensemble de cette décision.

The proper judgment, therefore, would appear to be to allow the appeal and refer the matter back to the Commission for a decision on the application before it without the inclusion of any condition not authorized by the *Broadcasting Act*.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Urie J. He has set out in detail the facts and the issues. I agree with him on the questions of status and I also agree that the appropriate procedure in the circumstances of this case is by way of an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act*⁵, not by way of an application under section 28 of the *Federal Court Act*⁶.

I am further of the opinion, as was Mr. Justice Urie, that the condition, to which the approval of the transfer of the effective ownership or control of Bushnell, Ottawa-Cornwall Broadcasting Limited and Laurentian Cablevision Limited, and of the broadcasting undertakings operated by them, from Western to Standard, contained in decision CRTC-75-78, dated March 13, 1975, was made subject, was a condition imposed by the Commission without authority.

For the sake of convenience, I will quote again the condition, set out in Mr. Justice Urie's reasons, to which the approval was made subject:

The Commission will require, as a condition of its approval of these applications, that Standard agree to cause Bushnell to divest itself of its cable television undertaking at Rockland, Ontario, as well as its interests in Laurentian Cablevision Ltd. and Skyline Cablevision Limited. The Commission will review the question of the divestiture of these interests in the case of each licensee at the time of licence renewal with a view to establishing an appropriate time for each divestiture to be completed.

Action by the Commission in respect of compliance with the condition was to be postponed until applications are made for renewals of the licences involved. The mandate embraced in the condition was nonetheless peremptory: "The Commission will require, as a condition of its approval of these

Par conséquent, j'accueillerais l'appel et soumettrais la question de nouveau au Conseil afin qu'il rende sa décision sur la demande dont il est saisi sans inclure aucune condition que n'autorise pas la *a Loi sur la radiodiffusion*.

* * *

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

LE JUGE RYAN: J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement de mon collègue, le juge Urie. Il a exposé en détail les faits et les points en litige. *c* Je suis d'accord avec lui sur la question de la qualité pour agir et je pense aussi qu'en l'espèce, il faut procéder au moyen d'un appel interjeté en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*⁵, et non par voie de demande en vertu de *d* l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁶.

Comme le juge Urie, je crois également que le Conseil n'avait pas le droit d'assujettir à la condition mentionnée dans sa décision en date du 13 *e* mars 1975 (CRTC-75-78), l'approbation du transfert de la Western à la Standard de la propriété ou du contrôle réel des compagnies Bushnell, Ottawa-Cornwall Broadcasting Limited et Laurentian Cablevision Limited et des entreprises de radiodiffusion qu'elles exploitaient. *f*

Pour plus de commodité je cite de nouveau la condition dont dépendait l'approbation du Conseil *g* et qu'a exposée le juge Urie dans ses motifs:

Le Conseil exigera comme condition d'approbation de ces demandes que Standard accepte d'amener Bushnell à se dessaisir de son entreprise de télévision par câble à Rockland (Ont.) ainsi que des intérêts qu'elle détient dans Laurentian Cablevision Ltd. et dans Skyline Cablevision Limited. Le Conseil examinera la question du dessaisissement de ces intérêts dans le cas de chaque titulaire de licence lors du renouvellement de la licence, dans le but d'établir le moment approprié ou chaque dessaisissement devra être fait.

i Le Conseil devait différer toute mesure relativement à l'inobservation de cette condition jusqu'à la demande de renouvellement des licences en cause. L'ordre formulé dans la condition n'en était pas moins formel. «Le Conseil exigera comme condition *j* d'approbation de ces demandes que Standard

⁵ R.S.C. 1970, c. B-11 as amended.

⁶ R.S.C. 1970, c. 10 (2d Supp.).

⁵ S.R.C. 1970, c. B-11 et ses modifications.

⁶ S.R.C. 1970, c. 10 (2^e supplément).

applications, that Standard agree to cause Bushnell to divest itself of its cable television undertaking at Rockland, Ontario, as well as its interests in Laurentian Cablevision Ltd. and Skyline Cablevision Limited.” That decision was not left open for reconsideration. At the time of an application to renew a licence, the question of divestiture is, it is true, to be reviewed but, significantly, only “. . . with a view to establishing an appropriate time for each divestiture to be completed”. The reference to “establishing an appropriate time for divestiture” is significant when read in relation to the sentence in the decision which immediately precedes the words of the condition quoted above: “At the public hearing, the President of Standard expressed a desire to retain Bushnell’s cable television interests but a willingness to divest, if given a reasonable period of time to do so.”

In my view, the critical defect of the condition is the fetter which, by imposing it, the Commission has placed on the exercise of the discretion, which it has a statutory duty to exercise, to grant or refuse a renewal of a licence in the light of all relevant circumstances at the time a renewal application is heard. I do not think that it is an answer to say that, in the interval before an application for renewal is made, the Commission may change its mind. So far as a licensee is concerned, it is faced with a decision expressed in unqualified words of command. From its point of view, unless the command is obeyed, an application will be futile. In these circumstances, the condition cannot stand.

I have had difficulty in deciding whether the offending condition is severable from the approval. I have decided that it is not. The approval, and the important condition to which it is made subject, are inextricably interwoven. The decision to approve, stripped of its condition, would be a very different decision.

I agree that the appeal should be allowed and the matter referred back to the Commission on the terms stipulated by Mr. Justice Urie.

accepte d’amener Bushnell à se dessaisir de son entreprise de télévision par câble à Rockland (Ont.) ainsi que des intérêts qu’elle détient dans la Laurentian Cablevision Ltd. et dans Skyline Cablevision Limited.» Cette décision n’était pas sujette à révision. Il est vrai qu’au moment de la demande de renouvellement de la licence, le Conseil doit examiner la question du dessaisissement mais seulement, faut-il souligner, « . . . dans le but d’établir le moment approprié où chaque dessaisissement devra être fait.» L’expression «établir le moment approprié où le dessaisissement devra être fait» prend toute son importance lorsqu’elle est prise en corrélation avec la phrase qui précède immédiatement l’énoncé de la condition en question: «Lors de l’audience publique, le président de Standard a déclaré qu’il désirait garder les intérêts de Bushnell dans le domaine de la télévision par câble, mais qu’il était prêt à s’en dessaisir si on lui donnait une période de temps raisonnable pour ce faire.»

Selon moi, le vice principal de ladite condition est de constituer une entrave à l’exercice du pouvoir discrétionnaire qu’aux termes de la Loi, le Conseil a le devoir d’utiliser lorsqu’il s’agit d’accorder ou de refuser le renouvellement d’une licence à la lumière de tous les faits pertinents au moment où est présentée la demande de renouvellement. Je ne crois pas suffisant de dire que le Conseil peut changer d’avis dans l’intervalle de temps précédant cette demande. Le titulaire, quant à lui, doit faire face à une décision exprimée sous la forme d’un ordre catégorique et, de son point de vue, toute demande sera futile s’il ne se conforme à la condition. Dans les circonstances la condition ne peut donc être admise.

J’ai eu plus de difficulté à déterminer si l’on pouvait dissocier l’approbation et la condition invalide. J’ai conclu que ce n’était pas possible. L’approbation et la condition importante à laquelle elle est assujettie sont liées. La décision d’approuver le renouvellement, privée de cette condition, ne serait pas la même.

Je suis d’accord qu’il faut accueillir l’appel et soumettre de nouveau la question au Conseil selon les termes prescrits par le juge Urie.

T-4878-73

T-4878-73

Laurentian Pilotage Authority (Plaintiff)**L'Administration de pilotage des Laurentides (Demanderesse)**

v.

a c.

Shell Canada Limited (Defendant)**Shell Canada Limited (Défenderesse)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, October 3 and 10, 1975; Ottawa, December 10, 1975.

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, les 3 et 10 octobre 1975; Ottawa, le 10 décembre 1975.

Maritime law—Pilotage—Plaintiff claiming pilotage dues re second pilot—Defendant claiming it objected to assignment of second pilot, and that regulations under which tariffs were assessed had been repealed—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 3, 12, 43(4),(6),(7), as am. S.C. 1973-74, c. 1—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 307, 330—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(f),(g),(h).

Droit maritime—Pilotage—La demanderesse réclame des frais de pilotage relativement à un deuxième pilote—La défenderesse allègue qu'elle s'est opposée à l'affectation d'un deuxième pilote et que les règlements en vertu desquels les tarifs en question sont exigés étaient abrogés—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 3, 12 et 43(4),(6),(7) et ses modifications S.C. 1973-74, c. 1—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 307 et 330—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36(f),g,h).

Plaintiff claimed pilotage dues from defendant for a second pilot on defendant's vessel in April, May and June, 1973. Defendant alleged that it had objected to assignment of the second pilot, and that the regulations under which tariffs were assessed had been repealed.

d La demanderesse réclame à la défenderesse des frais de pilotage relativement à un deuxième pilote à bord du navire de la défenderesse en avril, mai et juin 1973. La défenderesse allègue qu'elle s'est opposée à l'affectation d'un deuxième pilote et que les règlements en vertu desquels les tarifs ont été exigés étaient abrogés.

Held, defendant is responsible for payment. The *Pilotage Act*, replacing Part VI of the *Canada Shipping Act*, stated (section 43(4)) that regulations under the *Canada Shipping Act* were to continue in force for one year, until February 1, 1973. Subsequently, the regulations and by-laws were continued in force until February 1, 1974. The *Quebec Pilotage District General By-law*, as amended, remained in force until February 1, 1974, by virtue of section 43(4). Under section 43(6) of the *Pilotage Act*, an Authority may revoke any by-law or regulation in its area. Section 43(7) provides for continuation of the compulsory pilotage areas in Part VI of the *Canada Shipping Act*; section 307 of that Act defines the pilotage district of Quebec, and section 330 makes payment of pilotage dues compulsory within the District. Section 15 of the *General By-law* was amended in 1970 to provide, in subsection (9), for assignment of two pilots. In 1972, section 6(1) was enacted, authorizing payment of two pilots as set out in Schedule A. In 1973, Schedule A was revoked; the District in question, however, is not affected. Also in 1973, a new tariff structure for District 2 was introduced (Schedule C). Defendant has claimed that the revocation of Schedule A *ipso facto* cancels section 6(1) prescribing payment for two pilots. However, the amendment revoking Schedule A only cancels Schedule A; it does not revoke section 6(1). Section 6(1) remains in force, and still refers to Schedule A, which has been revoked, instead of to the new Schedule C. Accordingly, whereas section 6(1), authorizing payment for a second pilot, was never repealed, it remained in effect, and now refers to Schedule C. Payment of double pilotage dues set forth in Schedule C is still required under section 6(1). The Authority assigned two pilots for safety reasons, and the Court does not have authority to decide whether assignment of two pilots was necessary for those reasons. By the *Pilotage Act*, the Authority was empowered to

e *Arrêt*: la défenderesse est responsable du paiement. La *Loi sur le pilotage* qui remplace la Partie VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada* maintient en vigueur (article 43(4)) les règlements établis sous la *Loi sur la marine marchande du Canada* pendant une année, soit jusqu'au 1^{er} février 1973. Subséquemment, lesdits règlements ont été maintenus en vigueur jusqu'au 1^{er} février 1974. En vertu de l'article 43(4), le *Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec*, dans sa forme modifiée est demeuré en vigueur jusqu'au 1^{er} février 1974. L'article 43(6) de la *Loi sur le pilotage* permet à une Administration d'annuler tout règlement dans sa région. L'article 43(7) maintient en vigueur les zones de pilotage obligatoires de la Partie VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada*; l'article 307 de cette loi définit la circonscription de pilotage de Québec et l'article 330 rend obligatoire le paiement des droits de pilotage dans les limites d'une circonscription. L'article 15 du *Règlement général* a été modifié en 1970 et prévoit au paragraphe (9) l'affectation de deux pilotes. En 1972, l'article 6(1) a été adopté, autorisant le paiement de deux pilotes, ainsi qu'il est exposé à l'annexe A. En 1973, l'annexe A a été annulée; cependant, la circonscription en question n'a pas été touchée. En 1973 également, on a introduit un tarif nouveau pour la circonscription n° 2 (annexe C). La défenderesse allègue que l'annulation de l'annexe A abroge par le fait même l'article 6(1), lequel prescrivait les droits de pilotage pour deux pilotes. Cependant, la modification annulant l'annexe A n'abroge que cette dernière; elle n'annule pas l'article 6(1). Cet article reste en vigueur et renvoie encore à l'annexe A qui est annulée, plutôt qu'à la nouvelle annexe C. Attendu que l'article 6(1) autorisant le paiement du deuxième pilote n'a jamais été abrogé, il demeure en vigueur et renvoie maintenant à l'annexe C. Le paiement du double pilotage établi par l'annexe C est toujours exigible suivant l'article 6(1). L'Administration a

operate an efficient pilotage service within its region, and to prescribe fees. Any ship entering the region is subject to by-laws in effect, the decisions of the Authority based on them, and the fees derived therefrom.

Brown v. Martineau [1966] R.L. 1, agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

G. P. Major for plaintiff.

J. Laurin and *S. Hyndman* for defendant.

SOLICITORS:

Guy P. Major, Montreal, for plaintiff.

McMaster, Meighen, Minnion, Patch, Cordeau, Hyndman & Legge, Montreal, for defendant.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DUBÉ J.: Plaintiff, a body corporate established pursuant to section 3 of the *Pilotage Act*¹, is claiming the amount of \$1,869.06 from defendant for pilotage dues with respect to a second pilot on board the *Eastern Shell* during 1973 for trips between Quebec City and Chicoutimi.

At the hearing an amendment to correct the name of defendant was allowed, pursuant to Rule 425. It appeared that the corporation Shell Canada Limited had a written agreement with Shell Canadian Tankers (1964) Limited, whereby the former corporation functioned as charterer and the latter as owner of a number of vessels, including the *Eastern Shell*. This agreement, dated July 1, 1972 and filed by defendant (Exhibit D-12), was signed by the same president and secretary for both corporations. It was also established that both occupied the same building. Counsel for the defendant agreed to the amendment and for the purposes of this judgment, the name of defendant becomes Shell Canadian Tankers (1964) Limited.

imposé deux pilotes par mesure de sécurité, et il n'appartient pas au tribunal de déterminer si l'affectation de deux pilotes était nécessaire pour cette raison. Par le biais de la *Loi sur le pilotage*, le législateur a autorisé l'Administration à faire fonctionner un service de pilotage efficace pour sa région et à imposer des frais de pilotage. Le navire qui s'engage dans cette région est assujéti aux règlements en vigueur, aux décisions de l'Administration qui reposent sur ces règlements et aux frais qui en découlent.

Arrêt approuvé: *Brown c. Martineau* [1966] R.L. 1.

b ACTION.

AVOCATS:

G. P. Major pour la demanderesse.

J. Laurin et *S. Hyndman* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Guy P. Major, Montréal, pour la demanderesse.

McMaster, Meighen, Minnion, Patch, Cordeau, Hyndman & Legge, Montréal, pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DUBÉ: La demanderesse, une corporation établie en vertu de l'article 3 de la *Loi sur le pilotage*¹ réclame un montant de \$1,869.06 de la part de la défenderesse pour frais de pilotage relativement à un deuxième pilote à bord du vaisseau *Eastern Shell* au cours de l'année 1973 pour des voyages Québec-Chicoutimi.

Au cours de l'audition un amendement en vertu de la Règle 425 a été permis aux fins de corriger le nom de la défenderesse. Il est apparu qu'en fait la corporation Shell Canada Limited avait une entente écrite avec Shell Canadian Tankers (1964) Limited selon laquelle la première corporation agissait comme affréteuse et la seconde comme propriétaire de certains vaisseaux dont le *Eastern Shell*. Cette entente en date du 1^{er} juillet 1972 et déposée par la défenderesse (pièce D-12) est signée par le même président et le même secrétaire pour les deux corporations. Il a également été établi que les deux corporations habitaient sous un même toit. Le procureur de la défenderesse a consenti à l'amendement et pour les fins de ce jugement le nom de la défenderesse devient Shell Canadian Tankers (1964) Limited.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 52.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 52.

Defendant alleged that it objected to the assignment of a second pilot during the journeys in question, namely the ones between Quebec City and Chicoutimi on April 17, May 2, 25 and 26, June 12 and July 11 and 13, 1973. It claimed that this assignment of a second pilot was not a safety precaution but rather a measure taken in order to comply with a collective agreement between plaintiff and the Corporation of Lower St. Lawrence Pilots. It also alleged that the Regulations under which the tariffs in question were assessed had been repealed by Order in Council.

It appears that the case at bar will set a precedent and that the decision on it will affect other claims by plaintiff with regard to owners of other ships assigned a pilot under similar circumstances.

The *Pilotage Act*, proclaimed in force on February 1, 1972, replaced Part VI of the *Canada Shipping Act*², dealing with pilotage, and in section 3 it established four Pilotage Authorities which are named in the Schedule; they are the Atlantic Pilotage Authority; the Laurentian Pilotage Authority, comprising all waters in and around the Province of Quebec, with certain exceptions; the Great Lakes Pilotage Authority; and the Pacific Pilotage Authority. In section 43 of the Act transitional, repeal and consequential provisions are made. Section 43(4) states that the regulations made under the *Canada Shipping Act* continue in force for one year from the commencement of the Act, namely until February 1, 1973, unless revoked by an Authority.

43. (4) Every by-law made or expressed to have been made by a pilotage authority as defined in the *Canada Shipping Act* and every regulation made pursuant to Part VIA of that Act and in force, or deemed to be in force, on the commencement of this Act, continues in force for one year from the commencement of this Act unless the by-law or regulation is revoked by an Authority.

Section 43(4) was subsequently amended.³ Assented to on January 31, 1973, the amendment provided for the continuation in force of the said regulations and by-laws until February 1, 1974,

² R.S.C. 1970, c. S-9.

³ S.C. 1973-74, c. 1.

La défenderesse allègue qu'elle s'est objectée à l'affectation d'un deuxième pilote au cours des voyages en question, soit entre Québec et Chicoutimi, les 17 avril, 2, 25 et 26 mai, 12 juin, 11 et 13 juillet 1973. Elle prétend que cette imposition d'un deuxième pilote n'était pas une précaution sécuritaire mais plutôt pour satisfaire à une convention collective entre la demanderesse et la Corporation des pilotes du bas St-Laurent. Elle allègue également que les Règlements en vertu desquels les tarifs en question sont exigés étaient abrogés par ordre-en-conseil.

Il appert qu'il s'agit ici d'une cause type dont la décision affectera d'autres réclamations de la demanderesse à l'endroit d'autres propriétaires de vaisseaux qui se sont vus imposer un deuxième pilote dans des circonstances semblables.

La *Loi sur le pilotage* proclamée le 1^{er} février 1972, remplace la Partie VI sur le pilotage de la *Loi sur la marine marchande du Canada*² et établit par l'article 3 quatre Administrations de pilotage désignées dans l'Annexe, soit l'Administration de pilotage de l'Atlantique, celle des Laurentides comprenant toutes les eaux sises dans la province de Québec moins certaines exceptions, celles des Grands Lacs et du Pacifique. La Loi établit à l'article 43 des dispositions transitoires, abrogatives et résultantes. Le quatrième paragraphe maintient les Règlements établis sous la *Loi sur la marine marchande du Canada* en vigueur pendant une année à compter de l'entrée en vigueur de la présente Loi, soit jusqu'au 1^{er} février 1973, à moins d'être annulés par une Administration.

43. (4) Tout règlement qui a été établi ou déclaré avoir été établi par une autorité de pilotage telle qu'elle est définie dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* et tout règlement établi en application de la Partie VIA de cette loi et en vigueur ou censé être en vigueur lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, demeurent exécutoires pendant une année à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, à moins d'être annulés par une Administration.

Cet article 43(4) a été amendé subséquemment³. Sanctionné le 31 janvier 1973, l'amendement maintient lesdits Règlements en vigueur jusqu'au 1^{er} février 1974, à moins d'être annulés par

² S.R.C. 1970, c. S-9.

³ S.C. 1973-74, c. 1.

unless they were revoked by an Authority.

The *Quebec Pilotage District General By-law*⁴, made pursuant to the *Canada Shipping Act*, came into effect on February 7, 1957, and accordingly, by the terms of section 43(4), remained in effect as amended through the years until February 1, 1974 unless revoked by an Authority.

Under section 43(6) of the Act an Authority may, with the approval of the Governor in Council, revoke any by-law or regulation in its region:

43. (6) An Authority may, with the approval of the Governor in Council, revoke any by-law or regulation continued in force by subsection (4) that has effect within any part of the region set out in respect of the Authority in the Schedule.

Under the present Act, section 43(7) provides for the continuation in force of the compulsory pilotage areas mentioned in Part VI of the *Canada Shipping Act*, and section 307 of the latter Act defines the pilotage district of Quebec as comprising the St. Lawrence River from the western limit of the harbour of Quebec City to the grounds off Father Point, including the Saguenay River. Section 330 makes the payment of pilotage dues compulsory within the limits of a district.

Section 15 of the aforementioned *General By-law* deals with the assignment of pilots, and subsection (6) reads as follows:

15. (6) No vessel shall be allowed more than one pilot, but in the case of a tug and tow a pilot may be assigned to each vessel; in such case, the Superintendent shall direct which of the pilots shall be in charge.

Section 15 was amended on November 24, 1970 by Regulation SOR/70-513, which reads as follows:

15. (9) Notwithstanding subsection (6), where two pilots are required for the safe navigation of a vessel, the Superintendent may assign two pilots to that vessel and shall direct which of the pilots shall be in charge.

The Superintendent's right to assign two pilots is based on section 12 of the Act, which describes the objects and powers of the Authority:

12. The objects of an Authority are to establish, operate, maintain and administer in the interests of safety an efficient pilotage service within the region set out in respect of the Authority in the Schedule.

⁴ SOR/57-51, P.C. 1957-191.

une Administration.

*Le Règlement général de la circonscription de pilotage de Québec*⁴ établi en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est entré en vigueur le 7 février 1957 et en vertu de l'article 43(4) est donc demeuré en vigueur tel qu'amendé au cours des années, jusqu'au 1^{er} février 1974, à moins d'être annulé par une Administration.

L'article 43(6) de la Loi permet à une Administration avec l'approbation du gouverneur en conseil d'annuler tout Règlement dans sa région:

43. (6) Une Administration peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, annuler tout règlement maintenu en vigueur par le paragraphe (4) et qui a effet dans toute partie de la région indiquée dans l'annexe en ce qui concerne cette Administration.

L'article 43(7) maintient en vigueur sous la présente loi les zones de pilotage obligatoires de la Partie VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et l'article 307 de cette Loi définit la circonscription de pilotage de Québec comme comprenant le fleuve St-Laurent de l'extrémité ouest du port de Québec jusqu'au large de Pointe-au-Père, y compris la rivière Saguenay. L'article 330 rend obligatoire le paiement des droits de pilotage dans les limites d'une circonscription.

L'article 15 du Règlement général précité traite de l'affectation des pilotes et le paragraphe (6) se lit comme suit:

15. (6) Il n'est pas affecté plus d'un pilote à un navire mais, dans le cas d'un remorqueur et d'une remorque, il peut en être affecté un à chaque bâtiment; le Surintendant indique alors lequel des pilotes est responsable.

Cet article 15 a été modifié le 24 novembre 1970 par le Règlement DORS/70-513 qui se lit comme suit:

15. (9) Nonobstant le paragraphe (6), lorsqu'il faut deux pilotes pour assurer la navigation sûre d'un navire, le Surintendant peut affecter deux pilotes au navire et il doit, dans ce cas, déterminer lequel de ces deux pilotes en aura la conduite.

Le droit du Surintendant d'affecter deux pilotes est fondé sur l'article 12 de la Loi qui décrit les objets et pouvoirs de l'Administration:

12. Une Administration a pour objets d'établir, de faire fonctionner, d'entretenir et de gérer, pour la sécurité de la navigation, un service de pilotage efficace dans la région indiquée dans l'annexe en ce qui concerne cette Administration.

⁴ DORS/57-51, C.P. 1957-191.

The assignment of two pilots was authorized by Regulation SOR/70-513 and payment for their services by SOR/72-5, dated January 13, 1972, which stated:

6. (1) The pilotage dues as set forth in Schedule A shall be paid for the services of each pilot used in respect of each vessel unless exempted by the Act or by this By-law.

It should be noted that this last Regulation came into effect some two weeks before the Authority was created, pursuant to proclamation of the Act on February 1, 1972.

On March 8, 1973, by SOR/73-136, the Authority revoked paragraphs 2(1)(e),(g), and (h), subsection 2(2), sections 7, 8 and 9 and Schedule A of the By-law.

This Schedule may be found in SOR/72-388 and prescribes the tariffs of pilotage dues to be paid to the Laurentian Pilotage Authority for District No. 1. Since the harbour of Quebec City and the St. Lawrence waters to the east, as well as the Saguenay River, are in District No. 2, they are not affected by the revocation of Schedule A.

Conversely SOR/73-135, also dated March 8, 1973, introduces a new tariff for District No. 2, the Quebec City and Saguenay district. The tariff structure, similar to Schedule A, is entitled Schedule C and increases the dues.

Defendant alleges that SOR/73-136, revoking Schedule A of the former tariff, *ipso facto* cancels SOR/72-5 of January 13, 1972 prescribing the payment of pilotage dues set forth in Schedule A.

However, in point of fact the said SOR/73-136 only cancels Schedule A; it does not revoke section 6(1) providing for payment of a second pilot. On the same date Schedule A was replaced by Schedule C.

Nevertheless, section 6(1) remains in effect and still refers to Schedule A, which has been revoked, instead of to the new Schedule C of the same date.

Section 36 of the *Interpretation Act*⁵ deals with repeal and substitution, and paragraphs (f),(g) and

⁵ R.S.C. 1970, c. I-23.

L'affectation de deux pilotes étant autorisée par le Règlement DORS/70-513, le paiement en était autorisé par le DORS/72-5 en date du 13 janvier 1972, soit:

^a 6. (1) Sauf tout cas d'exemption prévu par la Loi ou par le présent règlement, les droits de pilotage établis à l'annexe A doivent être payés pour les services de chaque pilote dont les services sont retenus pour un navire.

^b Il est à remarquer que ce dernier Règlement est entré en vigueur quelque deux semaines avant que l'Administration prenne existence en vertu de la proclamation de la Loi le 1^{er} février 1972.

^c Le 8 mars 1973, par le biais du DORS/73-136, l'Administration annule les alinéas 2(1)e,g) et h), le paragraphe 2(2), les articles 7, 8 et 9 et l'Annexe A du Règlement.

^d Ladite Annexe A se retrouve au DORS/72-388 et prescrit les tarifs des droits de pilotage devant être payés à l'Administration de pilotage des Laurentides pour la circonscription n° 1. Le port de Québec et les eaux du St-Laurent à l'est ainsi que la rivière Saguenay formant la circonscription n° 2, ^e cette circonscription n'est donc pas affectée par l'annulation de l'Annexe A.

^f Par contre, DORS/73-135, également en date du 8 mars 1973, introduit un tarif nouveau pour la circonscription n° 2, celle de Québec et du Saguenay, une structure de tarifs semblable à l'Annexe A intitulée Annexe C, avec majoration des droits.

^g La défenderesse allègue que le DORS/73-136 annulant l'Annexe A de l'ancien tarif annule par le fait même le DORS/72-5 du 13 janvier 1972 lequel prescrivait que les droits de pilotage établis à l'Annexe A doivent être payés.

^h Mais en fait, ledit DORS/73-136 n'abroge que l'Annexe A, il n'annule pas l'article 6(1) qui permet le paiement d'un autre pilote. Et l'Annexe A est remplacée le même jour par l'Annexe C.

ⁱ Cependant, l'article 6(1) demeure toujours et réfère encore à l'Annexe A qui est annulée au lieu de la nouvelle Annexe C de la même date.

^j L'article 36 de la *Loi d'interprétation*⁵ traite d'abrogation et de remplacement et les alinéas

⁵ S.R.C. 1970, c. I-23.

(h) are of particular interest in the case at bar.

36. Where an enactment (in this section called the "former enactment") is repealed and another enactment (in this section called the "new enactment") is substituted therefor,

(f) except to the extent that the provisions of the new enactment are not in substance the same as those of the former enactment, the new enactment shall not be held to operate as new law, but shall be construed and have effect as a consolidation and as declaratory of the law as contained in the former enactment;

(g) all regulations made under the repealed enactment remain in force and shall be deemed to have been made under the new enactment, in so far as they are not inconsistent with the new enactment, until they are repealed or others made in their stead; and

(h) any reference in an unrepealed enactment to the former enactment shall, as regards a subsequent transaction, matter or thing, be read and construed as a reference to the provisions of the new enactment relating to the same subject-matter as the former enactment, but where there are no provisions in the new enactment relating to the same subject-matter, the former enactment shall be read as unrepealed in so far as is necessary to maintain or give effect to the unrepealed enactment.

In *Brown v. Martineau*⁶, the Superior Court of the Province of Quebec held [at page 1] that [TRANSLATION] "the revocation of an Act through amendment, revision or consolidation does not result in the repeal of regulations or orders adopted pursuant to the repealed Act so long as such orders or regulations are not incompatible with the Act substituted and not repealed or replaced by other regulations".

Whereas section 6(1) authorizing payment of the second pilot was never repealed, it remains in effect and now refers to the new Schedule C. Therefore the payment of double pilotage dues set forth in Schedule C of March 8, 1973 is still required under section 6(1).

By virtue of its powers, the Authority decided to assign two pilots for long journeys, namely those lasting thirteen hours and more, such as journeys between Quebec City and Chicoutimi, which are the subject of plaintiff's claim in this case. The Authority submits that it is not safe to assign only one pilot for a journey of over thirteen hours and its witnesses relied on their own experience as

f),g) et h) sont d'intérêt particulier dans cette cause.

36. Lorsqu'un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu'un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué,

f) sauf dans la mesure où les dispositions du nouveau texte ne sont pas, en substance, les mêmes que celles du texte antérieur, le nouveau texte ne doit pas être réputé de droit nouveau; il doit s'interpréter comme une codification et une manifestation de la loi que le texte antérieur renfermait et avoir l'effet d'une semblable codification et manifestation;

g) tous les règlements établis aux termes du texte législatif abrogé restent en vigueur et sont réputés avoir été établis d'après le nouveau texte, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec ce dernier, jusqu'à ce qu'ils soient abrogés ou remplacés par d'autres; et

h) toute référence, dans un texte législatif non abrogé, au texte antérieur doit, en ce qui concerne une opération, affaire ou chose subséquente, être considérée et interprétée comme une référence aux dispositions du nouveau texte portant sur le même sujet que le texte antérieur; mais s'il n'existe, dans le nouveau texte, aucune disposition sur le même sujet, le texte antérieur doit s'interpréter comme n'étant pas abrogé dans la mesure nécessaire pour maintenir le texte législatif non abrogé ou y donner effet.

Dans l'arrêt *Brown c. Martineau*⁶, la Cour Supérieure de la province de Québec décidait [à la page 1] que «l'abrogation d'une loi par voie de modification, de revision ou de codification n'a pas pour effet d'abroger les règlements ou ordonnances adoptées en vertu de la loi abrogée tant et aussi longtemps que ces ordonnances ou règlements ne sont pas incompatibles avec la loi substituée ou annulés ou remplacés par d'autres».

Attendu que l'article 6(1) autorisant le paiement du deuxième pilote n'a jamais été abrogé, il demeure en vigueur et réfère maintenant à la nouvelle Annexe C. Donc le paiement du double pilotage établi par l'Annexe C du 8 mars 1973, est toujours exigible suivant l'article 6(1).

En vertu de ses pouvoirs, l'Administration a décidé d'imposer deux pilotes pour les trajets de longue durée, soit de treize heures et plus, ce qui est le cas des trajets Québec-Chicoutimi, qui font l'objet de la réclamation de la demanderesse dans cette cause. L'Administration prétend qu'il n'est pas sécuritaire d'affecter un seul pilote pour un trajet de plus de treize heures et ses témoins

⁶ [1966] R.L. 1.

⁶ [1966] R.L. 1.

captains to establish this. Defendant argues to the contrary and uses its own witnesses to support its claims. The Court does not have authority to decide whether the assignment of two pilots was necessary for the safety of such a trip. That decision is the responsibility of the Authority by virtue of the powers conferred on it by the Act and the Regulations.

By means of the *Pilotage Act*, the legislators empowered the Authority to operate an efficient pilotage service within its region and to prescribe pilotage fees. Any ship entering the waters of this region is subject to the by-laws in effect, the decisions of the Authority based on these by-laws and the fees derived from them.

Defendant is accordingly responsible for payment of the pilotage dues claimed by plaintiff. Judgment in favour of plaintiff for the amount of \$1,869.06 with costs.

^a s'appuient sur leur propre expérience de capitaine pour le démontrer. La défenderesse prétend le contraire et ses prétentions sont également soutenues par ses propres témoins. Il n'appartient pas au tribunal de déterminer si l'affectation de deux pilotes est nécessaire à la sécurité d'un tel voyage. Cette décision relève de l'Administration en vertu des pouvoirs que lui accordent la Loi et les Règlements.

^b Par le biais de la *Loi sur le pilotage*, le législateur a autorisé l'Administration à faire fonctionner un service de pilotage efficace pour sa région et à imposer des frais de pilotage. Le navire qui s'engage dans les eaux de cette région est assujéti aux Règlements en vigueur, aux décisions de l'Administration qui reposent sur ces Règlements et aux frais qui en découlent.

^d La défenderesse est donc responsable du paiement des droits de pilotage réclamés par la demanderesse. Jugement en faveur de la demanderesse pour le montant de \$1,869.06 avec dépens.

A-55-75

A-55-75

H. A. Bambrough (Applicant)

v.

Appeal Board established by The Public Service Commission (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, October 9 and November 7, 1975.

Judicial review—Public service—Data Stream—Screening Board adding qualifications to those stated by Department—Eliminating applicant—Personal files not examined—Basing decision on personal knowledge of applicant—Board member dying and new member taking over—Whether Screening Board had authority to add qualifications—Whether process should be terminated and recommenced on basis of new statement—Whether Selection Board fairly assessed applicant's merit—Whether Selection Board properly constituted—Appeal Board rejecting appeal—Whether Board erred—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(a), 8, 10, 12, 21 and Regulations, s. 7.

Using qualifications of the department involved, the Public Service Commission initiated a Data Stream search, and a Screening Board considered the 48 employees so found, formulating additional qualifications, and retaining seven candidates. Personal files were not examined, but one member of the Board had personal knowledge of applicant's background. Applicant was eliminated. Soon after, the Chairman of the Board died, and was replaced. Applicant's appeal was rejected. He now claims that: (1) the Board was without authority to set qualifications; (2) if qualifications are established or amended after selection has begun, the process must be terminated, and recommenced on the basis of the new qualifications; (3) the Board did not assess his merit, or if it did, it did not do so fairly and equally; and (4) the Board was not properly constituted.

Held, the application is dismissed. Candidates were identified in two stages, and there is nothing to prohibit this. It is not beyond the Commission's implied powers to participate in the elaboration of qualifications for a position, particularly where it is done with the approval and participation of an officer of the department concerned. The Commission must have the power to assure that the specified qualifications are those called for by the position, and that the statement of such qualifications affords a sound basis for selection according to merit. Where the effect of a change in qualifications is to narrow the range of potential candidates, there is no adverse effect on the merit principle, nor prejudice to an eliminated candidate. Applicant did not have, merely by virtue of identification, a vested right to be assessed for merit in relation to additional qualifications. There is no suggestion that the qualifications were changed to give any candidate an unfair advantage. The Appeal Board was correct in finding that the additional qualifications were reasonable, and that applicant was treated fairly and equally.

H. A. Bambrough (Requérant)

c.

Un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—Ottawa, les 9 octobre et 7 novembre 1975.

Examen judiciaire—Fonction publique—Permatri—Le jury de présélection ajoute des exigences à celles énoncées par le Ministère—Élimination du requérant—Sans examen des dossiers personnels—Décision fondée sur la connaissance personnelle du requérant—Décès d'un membre du jury et son remplacement—Le jury de présélection avait-il le pouvoir d'ajouter des qualités essentielles?—Le processus de sélection doit-il être annulé et recommencé sur la base du nouvel énoncé?—Le jury de sélection a-t-il évalué équitablement le mérite du requérant?—Le jury de sélection était-il valablement constitué?—Rejet de l'appel par le comité d'appel—Le comité a-t-il commis une erreur?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 5a), 8, 10, 12 et 21 et art. 7 du Règlement.

A partir des exigences formulées par le ministère concerné, la Commission de la Fonction publique consulta les dossiers Permatri et un jury de présélection étudia la candidature des 48 employés ainsi identifiés, formula des exigences supplémentaires et retint 7 candidatures. Le jury n'étudia pas les dossiers personnels mais un de ses membres avait une connaissance personnelle des antécédents professionnels du requérant. Le requérant fut éliminé. Peu après, le président du jury décéda et fut remplacé. L'appel du requérant fut rejeté. Il soutient maintenant: (1) que le jury n'a pas le pouvoir de formuler des qualités requises pour un poste; (2) que si les qualités requises sont établies ou modifiées après le début du processus de sélection, ce processus doit être suspendu et recommencé sur la base du nouvel énoncé des qualités requises; (3) que le jury n'a pas évalué le mérite du requérant ou tout au moins, qu'il ne l'a pas fait d'une manière juste et équitable; et (4) que le jury n'était pas valablement constitué.

Arrêt: la demande est rejetée. On a procédé à la sélection des candidats au poste en deux temps et rien ne l'interdit. La Commission n'excède pas ses pouvoirs implicites en participant à la définition des exigences d'un poste, particulièrement lorsqu'elle le fait avec l'approbation et la participation d'un agent du ministère concerné. La Commission doit avoir le pouvoir de s'assurer que les qualités spécifiées correspondent à celles exigées pour un poste et que l'énoncé de ces qualités donne une assise solide à un processus de sélection selon le mérite. Si la modification des qualités requises a pour effet de réduire le nombre de candidats éventuels, elle n'est pas contraire au principe du mérite et ne cause aucun préjudice au candidat éliminé. Le simple fait d'avoir été reconnu candidat ne confère pas au requérant un droit à l'évaluation de son mérite à l'égard de ces qualités supplémentaires. On n'a pas prétendu en l'espèce que les modifications constituaient un moyen d'avantager un candidat. Le comité d'appel a conclu à juste titre que les exigences ainsi formulées étaient raisonnables et que le requé-

There is no reason to conclude that the Screening Board did not have sufficient knowledge of pertinent information in the inventory data relating to applicant to justify his elimination. Nor is there any reason to conclude that in eliminating him on the basis of the personal knowledge of the Board member, the Board treated him unfairly. Since he was validly eliminated, changes in the composition of the Board afterward are of no consequence.

Griffon v. Attorney General of Canada [1973] F.C. 670; *Cleary v. Public Service Appeal Board* [1973] F.C. 688; *Barnes v. Attorney General of Canada* (A-197-73) and *Brown v. Appeal Branch, Public Service Commission* [1975] F.C. 345, applied.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

Y. A. G. Hynna for applicant.
P. B. Annis for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a decision of an appeal board under section 21 of the *Public Service Employment Act* dismissing the applicant's appeal against the selection by the Public Service Commission of one J. André Vézina for appointment to the position of Chief, Engineering Division, in the Department of the Environment.

The request by the Department to the Public Service Commission to make the required appointment contained the following statement of the qualifications for the position:

Demonstrated Skills: (Chemistry or Chemical-Eng/Tech or Metallurg/Eng/tech or Environment Eng/Tech) with Air Pollution and (Pyrometallurgy or Fuels or Environmental or Extract-Metallurgy or Chemical Engineering or Hydrometallurgy) with (Researching-Applied or Researching-Pure) or (Project-Managing or Managing).

rant avait été traité d'une manière juste et équitable. Rien ne permet de conclure que le jury de présélection ne connaissait pas suffisamment les renseignements pertinents contenus aux données répertoriées sur le requérant pour justifier le rejet de sa candidature. Il n'y a non plus aucune raison de conclure qu'en l'éliminant sur la base de connaissances personnelles d'un de ses membres, le jury l'a traité injustement. Puisque le requérant a été validement éliminé, le changement subséquent des membres du jury n'a aucun effet en ce qui le concerne.

Arrêts appliqués: *Griffon c. Le procureur général du Canada* [1973] C.F. 670; *Cleary c. Un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 688; *Barnes c. Le procureur général du Canada* (A-197-73) et *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

Y. A. G. Hynna pour le requérant.
P. B. Annis pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, 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 LE DAIN: On demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une décision d'un comité d'appel établi conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le comité d'appel a rejeté le pourvoi du requérant à l'encontre de la sélection par la Commission de la Fonction publique d'un certain J. André Vézina pour le poste de chef de la division de l'ingénierie, au ministère de l'Environnement.

Le ministère a demandé à la Commission de la Fonction publique de procéder à la nomination en question, en lui indiquant, de la manière suivante, les qualités requises pour le poste:

[TRADUCTION]

Aptitudes démontrées: (Chimie ou Génie/Techno-Chimie ou Métallurgie ou Génie/Techno-Métall ou Gén./Tech-Géonomique) avec Pollution de l'air et (Pyrometallurgie ou Combustibles ou Environnement ou Métallurgie-Extractive ou Génie-Chimie ou Hydrometallurgie) avec (Faire Recherche-Appliquée ou Faire Recherche-Pure) ou (Diriger des Travaux ou Gérer).

Education: Bachelor
 Salary: employees who occupy a position the maximum of which exceeds \$17,000 or the minimum of which is less than \$25,000.

Instruction: Baccalauréat
 Traitement: Employés occupant des postes dont le maximum de l'échelle de traitement est supérieur à \$17,000 ou le minimum est inférieur à \$25,000.

The appointment in this case was to be made, not by open or closed competition, but as provided in section 7(1)(b) of the *Public Service Employment Regulations*¹, by "other process of personnel selection" from among qualified employees in respect of whom there was a record or "inventory" of pertinent data. The Public Service Commission, acting through the responsible staffing officer, O. L'Esperance, caused searches to be made of the Data Stream, or computer inventory of data concerning employees, using the foregoing statement of qualifications as search criteria. These searches were completed on September 10, 1974. A Screening Board composed of L'Esperance as chairman and Dr. T. R. Ingraham, Acting Director of the Technology Development Branch in the Department of the Environment, reported that as a result of these searches forty-eight employees, including the applicant, were identified as candidates for the position. The Screening Board met on September 13, 1974 to review the Data Stream printouts of information concerning the candidates. On that day L'Esperance and Ingraham formulated additional essential qualifications for the position, which are set out, with the reasons therefor, in the report of the Screening Board as follows:

¹ Section 7 of the *Public Service Employment Regulations* reads:

7. (1) Every appointment shall be in accordance with selection standards and shall be made

(a) by open or closed competition; or

(b) by other process of personnel selection

(i) from among employees in respect of whom data is recorded in an inventory, which employees meet the qualifications for the appointment, or

(ii) where no employee referred to in subparagraph (i) is qualified and suitable for the appointment, from among applicants who are not employed in the Public Service in respect of whom data is recorded in an inventory, which persons meet the qualifications for the appointment.

(2) Notwithstanding subsection (1) where the responsible staffing officer is of the opinion that a competition or other process of personnel selection referred to in paragraph (1)(b) would not result in the identification of a candidate who is better qualified than a person who is willing and able to accept the appointment, the responsible staffing officer may appoint that person.

(Continued on next page)

^a En l'espèce, la nomination ne devait pas se faire par concours public ou restreint mais, conformément aux dispositions de l'article 7(1)(b) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*¹, par «une autre méthode de sélection de personnel» parmi les employés qualifiés au sujet desquels il existait un recueil ou un «répertoire» des données pertinentes. Par l'intermédiaire de O. L'Espérance, l'agent de dotation en personnel responsable, la Commission de la Fonction publique, consulta le Permatri, répertoire électronique des données concernant les employés, en utilisant l'énoncé susmentionné des qualités requises comme critère de recherche. Ces recherches s'achevèrent le 10 septembre 1974. Un jury de présélection formé de L'Espérance, à titre de président, et de T. R. Ingraham, directeur intérimaire de la Direction du développement technologique, au ministère de l'Environnement, présenta un rapport indiquant qu'à la suite de ces recherches, quarante-huit employés, dont le requérant, se qualifiaient pour le poste. Le jury de présélection tint une réunion le 13 septembre 1974, dans le but d'étudier les dossiers Permatri des candidats. Ce jour-là, L'Espérance et Ingraham formulèrent des qualités essentielles supplémentaires pour le poste. Ces nouvelles exigences et les motifs qui ont justifié leur formulation sont exposés comme suit dans le rapport du jury de présélection.

¹ L'article 7 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* se lit comme suit:

7. (1) Toute nomination doit être conforme aux normes de sélection et doit être faite

a) par voie de concours public ou restreint; ou

b) par une autre méthode de sélection de personnel

(i) choisi parmi les employés au sujet desquels des données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés, ou

(ii) si aucun des employés dont il est question au sous-alinéa (i) n'est ni qualifié ni apte à être nommé, choisi parmi les postulants qui ne font pas partie de la Fonction publique, au sujet desquels des données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), si l'agent du personnel responsable est d'avis que la tenue d'un concours ou une autre méthode de sélection de personnel mentionnée à l'alinéa (1)(b) ne permettrait pas de trouver un candidat mieux qualifié que la personne disposée et apte à accepter la nomination, l'agent du personnel responsable peut nommer cette personne à un poste.

(Suite à la page suivante)

In order to make a careful assessment of each candidate, the Board used the following additional criteria and the rationale for incorporating them are as follows:

1. Publications. A candidate for the position of a research manager must have done research and published it in high quality scientific journals in order to develop the necessary rapport to understand and appreciate the work and approaches of a research scientist, and to work with them in a position of leadership.
2. Doctorate degree or sufficient research to indicate that an equivalent intellectual and scientific status had been achieved.
3. Air Pollution oriented pure or applied research (chemistry, chemical engineering, metallurgy or metallurgical engineering) is an essential qualification for a research manager of a division having a primary responsibility for the development and demonstration of new environmental control technology.
4. Management ability and/or the capability of project management.

The Screening Board reviewed the Data Stream printouts in the light of these additional qualifica-

(Continued from previous page)

- (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
 - (b) applicants who are not employed in the Public Service shall be identified as candidates by a review of that data recorded in an inventory in respect of applicants who have met the minimum qualifications for an appointment but who have not been appointed.
- (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
 - (b) subject to subsection (5), where the candidates are employees, by taking into account the results of the employee appraisal described in section 13.
- (5) Paragraph (b) of subsection (4) shall not apply to employees in any group until such time as the Commission by order prescribes that that paragraph applies to employees in that group.
- (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.
- (7) An employee has a right to review the inventory data that pertains to him, and a transcript of such data shall be supplied to an employee for that purpose at least once in every twelve-month period.

[TRADUCTION] Afin d'effectuer une évaluation approfondie de chaque candidat, le jury a utilisé les critères additionnels exposés ci-dessous, pour les raisons suivantes:

1. Publications. Un candidat au poste de directeur de la recherche doit avoir effectué des recherches et publié leurs résultats dans des revues scientifiques de haute qualité, et avoir développé ainsi les connaissances nécessaires à la compréhension et à l'évaluation du travail et des méthodes de travail des scientifiques et être en mesure de travailler avec eux en qualité de chef.
2. Doctorat ou recherches suffisantes démontrant qu'un niveau intellectuel ou scientifique équivalent a été atteint.
3. Une expérience dans la recherche pure ou appliquée sur la pollution de l'air (chimie, génie chimique, métallurgie ou génie métallurgique) est essentielle pour un directeur de la recherche d'une division dont la première responsabilité est de développer et d'expérimenter de nouvelles techniques en matière de contrôle de l'environnement.
4. Aptitude à gérer et/ou capacité de planifier dans le domaine de l'administration.

Le jury de présélection étudia les imprimés d'ordinateur Permatri à la lumière de ces qualités

(Suite de la page précédente)

- (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
 - b) les postulants qui ne font pas partie de la Fonction publique seront reconnus candidats après examen des données répertoriées relatives aux postulants qui réunissent les conditions minimales de nomination mais qui n'ont pas été nommés.
- (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
 - b) sous réserve des dispositions du paragraphe (5), si les candidats sont des employés, en tenant compte des résultats de l'appréciation de l'employé décrite à l'article 13.
- (5) L'alinéa b) du paragraphe (4) ne s'applique pas aux employés d'un groupe jusqu'à ce que la Commission prescrive, par ordonnance, que cet alinéa s'applique aux employés de ce groupe.
- (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.
- (7) Tout employé a le droit d'examiner les données répertoriées qui le concernent et, dans ce but, on fournira à chacun un relevé de ces données au moins une fois tous les douze mois.

tions, eliminated forty-one of the candidates, including the applicant, and retained seven of them for further consideration. In eliminating candidates at this stage of the selection process, the Screening Board did not examine their personal files. The reason assigned for the elimination of the applicant was "Insufficient experience in pollution oriented pure or applied research". This conclusion was based not solely on an examination of the applicant's Data Stream printout, but also, to some extent, on Ingraham's personal knowledge of the applicant's professional background and experience. Ingraham had seen the applicant's personal file several months previously and had direct knowledge of his work in his current position.

The chairman of the Screening Board, L'Espérance, died a few days after the completion of this process of elimination. He was replaced several weeks later as responsible staffing officer and chairman of the Screening Board by another officer on the staff of the Public Service Commission, Y. Lemieux, who reviewed the Data Stream printouts of the original forty-eight candidates in order to familiarize himself with their qualifications. The Screening Board then reviewed the personal files of the seven candidates who had been retained for further consideration, eliminated five of them, and selected Vézina and another candidate to be interviewed. They were interviewed by a board composed of Lemieux as chairman, Ingraham, and two additional members. This board, which is referred to as the Selection Board, rather than the Screening Board,² selected Vézina.

Before the Appeal Board, the applicant contended that the Selection Board was without authority to establish additional qualifications for the position; that he had not been treated by the Selection Board in a fair and equal manner in relation to the other candidates in that he had been eliminated

² It will be convenient to make general use of the term "Selection Board" when referring to the body that carried out the selection process, however it was composed at various stages, since this is the designation used by the Appeal Board throughout its decision and by the parties for the most part in their submissions.

supplémentaires, élimina quarante et un candidats, dont le requérant, et conserva sept candidatures pour plus ample considération. A ce stade du processus de sélection, le jury n'avait pas considéré les dossiers personnels pour procéder à l'élimination de candidats. Le requérant a été éliminé au motif qu'il avait une [TRADUCTION] «expérience insuffisante en matière de recherche pure ou appliquée sur la pollution». Cette conclusion n'était pas uniquement fondée sur une étude des imprimés d'ordinateur concernant le requérant mais aussi, dans une certaine mesure, sur la connaissance personnelle qu'avait Ingraham des antécédents professionnels et de l'expérience du requérant. Plusieurs mois auparavant, Ingraham avait pris connaissance du dossier personnel du requérant et il était au courant de son travail au poste qu'il occupait alors.

Le président du jury de présélection, L'Espérance, mourut quelques jours après la fin du processus d'élimination. Quelques semaines plus tard, Y. Lemieux, un autre agent du personnel de la Commission de la Fonction publique, le remplaça à son poste d'agent de dotation en personnel responsable et de président du jury de présélection. Afin de se familiariser avec leurs compétences, Y. Lemieux étudia les imprimés Permatri des quarante-huit candidats. Le jury de présélection examina ensuite les dossiers personnels de sept personnes dont la candidature avait été retenue pour plus ample considération, en élimina cinq, puis décida de convoquer Vézina et un autre candidat à une entrevue. L'entrevue eut lieu devant un jury composé de Lemieux, à titre de président, Ingraham et deux autres membres. Ce jury que nous appellerons jury de sélection plutôt que jury de présélection², choisit Vézina.

Le requérant a soutenu devant le comité d'appel que le jury de sélection n'avait pas le pouvoir d'établir des qualités additionnelles pour le poste; que le jury de sélection ne l'avait pas traité d'une manière juste et équitable par rapport aux autres candidats, puisqu'il l'avait éliminé en se fondant

² Nous retiendrons l'expression «jury de sélection» pour désigner l'organisme qui a procédé à la sélection, en plusieurs étapes, car c'est l'expression utilisée par le comité d'appel dans sa décision et par les parties dans la plupart de leurs allégations.

from further consideration, not on the basis of the Data Stream printouts alone, but on the basis of the personal knowledge of Ingraham; that the procedure of the Board was further irregular in that Lemieux, who had replaced L'Esperance as chairman, had not reviewed the basis on which the applicant had been eliminated from further consideration, but had relied on the decision made by L'Esperance and Ingraham; that the Selection Board was in error in not referring to the personal files of candidates before eliminating them from further consideration and that, if they had done so, they would have learned of information concerning the research background of the applicant that would have supplemented the information on the Data Stream printout to his advantage.

The Appeal Board rejected these contentions. It held that there was nothing in law to prohibit the establishment of qualifications for a position at any stage of the selection process; that the qualifications in this case were reasonable; that there was nothing in law to prevent the members of a selection board from using their personal knowledge of candidates as a basis of assessment; that it was not necessary that a selection board be made up of the same members throughout the selection process; that Lemieux was entitled to rely on the decision made by L'Esperance and Ingraham with respect to the elimination of the applicant; and that it was not necessary for the Selection Board to consult the personal files of the candidates at this stage of the selection process.

The applicant contended in this Court that the Appeal Board erred in law in failing to find

1. that the Selection Board was without authority to establish essential qualifications for a position;
2. that if essential qualifications are established or amended after a selection process has commenced, the selection process should be terminated and recommenced on the basis of a new statement of qualifications;
3. that the Selection Board did not assess the merit of the applicant, or alternatively if it did so, it did not do so on a fair and equal basis in relation to the other candidates, and in particular to the successful candidate;

non seulement sur les imprimés Permatri mais aussi sur les connaissances personnelles d'Ingraham; qu'en outre la procédure suivie par le jury était irrégulière car Lemieux, qui remplaçait L'Espérance à titre de président, n'avait pas reconsidéré les motifs de l'élimination du requérant mais s'était appuyé sur la décision de L'Espérance et d'Ingraham; que le jury de sélection avait commis une erreur en n'examinant pas les dossiers personnels des candidats avant de décider de ne pas retenir leur candidature pour plus ample considération et que, s'il l'avait fait, le jury aurait pris connaissance de renseignements sur l'expérience du requérant dans le domaine de la recherche, qui auraient complété à son avantage le dossier Permatri.

Le comité d'appel a rejeté ces allégations. Il a jugé que rien, en droit, n'interdisait de fixer des qualités requises pour un poste, au cours du processus de sélection; qu'en l'espèce les qualités requises étaient raisonnables; qu'en droit, rien n'interdisait aux membres d'un jury de sélection de tenir compte, aux fins de l'évaluation, de leur connaissance personnelle des candidats; qu'il n'est pas nécessaire que le jury de sélection soit composé des mêmes membres pendant tout le processus de sélection; que Lemieux était fondé à s'appuyer sur la décision de L'Espérance et d'Ingraham relative à l'élimination du requérant et qu'à ce stade du processus de sélection, le jury de sélection n'était pas tenu de consulter les dossiers personnels des candidats.

Le requérant soutient devant cette cour que le comité d'appel a commis une erreur de droit en ne concluant pas

1. que le jury de sélection n'avait pas le pouvoir de formuler les qualités essentielles pour un poste;
2. que si des qualités essentielles sont établies ou modifiées après le début du processus de sélection, ce processus doit être suspendu et recommencé sur la base du nouvel énoncé des qualités requises;
3. que le jury de sélection n'a pas évalué le mérite du requérant ou, tout au moins qu'il ne l'a pas fait d'une manière juste et équitable en comparaison avec les autres candidats et particulièrement avec le candidat reçu;

4. that the Selection Board was not properly constituted in that a board composed of the same persons did not consider the relative merit of the applicant and the successful candidate.

What occurred in this case was an identification of the candidates for the position in two stages. The applicant was eliminated as a candidate on the ground that he lacked an essential qualification, namely, the necessary experience in pollution oriented pure or applied research. His qualifications do not appear to have been assessed for merit, at least on the same basis and to the same extent as those of the candidates who were retained for further consideration. What is in issue, therefore, is whether the applicant could be validly eliminated in this way once he had been identified as a candidate by the Data Stream search.

The Public Service Commission has the statutory power and duty to appoint qualified persons to positions in the Public Service on the basis of merit. Selection according to merit is the dominant objective and consideration of the *Public Service Employment Act* and the essential criterion by which the exercise of powers under the Act is to be judged. Fairness may be regarded as an implied requirement of the Act in so far as it is necessarily related to selection according to merit, but appointments should not be set aside for alleged procedural irregularities when there is no reason to believe that the selection process has not been based on merit. This Court has held that failure to comply with a provision of the statute or regulations should only be held by an appeal board to have invalidated an appointment if the board concludes that there is a real possibility that compliance with the provision might have brought about a different result. *Griffon v. Attorney General of Canada* [1973] F.C. 670; *Cleary v. Public Service Appeal Board* [1973] F.C. 688; *Barnes v. Attorney General of Canada*, case No. A-197-73, judgment rendered on March 5, 1974, as yet unreported.

The Act does not refer explicitly to the authority to establish the qualifications for a position for which the Commission has the power to make an appointment. It is a reasonable inference, however,

4. que le jury de sélection n'était pas valablement constitué car ce n'est pas le même jury qui a étudié le mérite relatif du requérant et celui du candidat reçu.

^a En l'espèce, on procéda à la sélection des candidats au poste en deux temps. La candidature du requérant ne fut pas retenue parce qu'il ne possédait pas une des qualités essentielles, savoir, l'expérience nécessaire dans le domaine de la recherche pure ou appliquée sur la pollution. Il semble que ses qualités n'aient pas été évaluées pour déterminer son mérite, du moins qu'elles n'ont pas été évaluées de la même manière que celles des candidats dont on a retenu la candidature pour plus ample considération. Il s'agit donc de déterminer si le requérant pouvait valablement être éliminé de la sorte après avoir été reconnu comme candidat, à la suite d'une consultation des données répertoriées.

^d La Loi confère à la Commission de la Fonction publique le pouvoir et le devoir de nommer à des postes de la Fonction publique les personnes possédant les qualités requises, conformément au principe du mérite. La sélection selon le principe du mérite constitue l'objectif principal de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et le critère essentiel d'appréciation de l'exercice des pouvoirs conférés par la Loi. On peut considérer que la Loi exige implicitement que la sélection se fasse de manière équitable dans la mesure où cette exigence est nécessairement liée à la sélection établie au mérite, mais les nominations ne devraient pas être annulées pour de prétendues irrégularités de procédure lorsqu'il n'y a aucune raison de croire que le processus de sélection n'était pas fondé sur le mérite. Cette cour a jugé qu'un comité d'appel ne peut considérer l'inobservation d'une disposition de la Loi ou d'un règlement comme un motif d'annulation d'une nomination que s'il en vient à la conclusion que le résultat aurait probablement été différent, si l'on s'y était conformé. *Griffon c. Le procureur général du Canada* [1973] C.F. 670; *Cleary c. Un comité d'appel de la Fonction publique* [1973] C.F. 688; *Barnes c. Le procureur général du Canada*, n° du greffe: A-197-73, jugement rendu le 5 mars 1974, non encore publié.

^j La Loi ne mentionne pas expressément le pouvoir d'établir les qualités requises pour un poste auquel la Commission peut pourvoir. Toutefois, on peut raisonnablement inférer des termes de la Loi

from the terms of the Act and the regulations, and from the extent to which they have qualified the management powers of the responsible minister that such authority is primarily vested in the minister acting through the department concerned. One would ordinarily expect the qualifications for a position in the Public Service to be established by the department or other branch of the Public Service concerned before a request is made to the Public Service Commission for an appointment. In his reasons for judgment in *Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission* [1975] F.C. 345, Jackett C.J. set out [at pages 357-358] 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” as follows:

- (1) authorization for the position,
- (2) classification for 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 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).

Counsel for the applicant argued that it was a necessary inference from this passage, as well as the provisions of the Act and the regulations referred to therein, that the qualifications for a position may not be validly established or amended after a selection process has begun and, further, that they may not be validly established or amended by the Public Service Commission. This further contention was made on the assumption that when

et du Règlement et de leurs définitions du pouvoir de gestion du ministre responsable, que ce pouvoir est essentiellement conféré au Ministre, qui l'exerce par l'intermédiaire du ministère concerné.

- a On peut normalement s'attendre à ce que le ministère ou la division de la Fonction publique concerné définisse les qualités requises pour un poste dans la Fonction publique avant de demander à la Commission de la Fonction publique de procéder à la nomination. Dans l'arrêt *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345, le juge en chef Jackett a décrit comme suit, dans les motifs de son jugement, [aux pages 357-358] 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,
 - d (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,
 - f (4) communication à la Commission, aux candidats éventuels et à d'autres, d'un énoncé des «qualités requises 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 candidat éventuel devrait être employé «pour être g 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,
 - h (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.

L'avocat du requérant a plaidé que l'on devait déduire de cette citation, de même que des dispositions de la Loi et du Règlement y mentionnés, qu'une fois commencé le processus de sélection, les qualités requises pour un poste ne peuvent être validement établies ou modifiées et, en outre, que la Commission de la Fonction publique n'est pas habilitée à le faire. Pour formuler cette dernière allégation, il présume qu'en élaborant de nouvelles

L'Espérance and Ingraham formulated the additional essential qualifications for the position, they did so as the Screening Board, acting as the instrumentality of the Commission. It would be possible to take the view, on the agreed statement of facts and the report of the Screening Board, that what happened is that Dr. Ingraham, as the departmental representative and supervisor concerned, established the additional essential qualifications on behalf of the Department in consultation with L'Espérance, as the responsible staffing officer in the Commission, and that the two of them acting together as the Screening Board applied the additional qualifications to the selection process. But even if it is necessary to treat the formulation of these additional qualifications as the act of the Commission, I do not think it is beyond the implied powers of the Commission to participate to this extent in the elaboration of the qualifications for a position, particularly where, as here, it is done not only with the approval, but the active participation of an officer of the department concerned. There is no issue here of the Commission attempting to usurp or override the departmental authority to establish the qualifications for a position.

The statutory duty of the Commission to appoint qualified persons on the basis of merit to positions within the Public Service must carry with it at least the implied power to participate with the department or other branch of the Public Service concerned in establishing the qualifications for a position. The Commission must have the power to assure that the specified qualifications are those that are called for by the position and that the statement of such qualifications affords a sound basis for a process of selection according to merit. I would infer this power from the Commission's responsibility for appointment under sections 5, 8 and 10 of the Act,³ rather than from its power,

³ Sections 5(a), 8 and 10 of the Act read as follows:

5. The Commission shall

(a) appoint or provide for the appointment of qualified persons to or from within the Public Service in accordance with the provisions and principles of this Act;

qualités essentielles pour le poste, L'Espérance et Ingraham agissaient en qualité de jury de présélection, un organe de la Commission. Il est cependant possible de considérer, d'après l'exposé conjoint des faits et le rapport du jury de présélection, qu'Ingraham a établi les qualités essentielles additionnelles au nom du ministère, à titre de représentant du ministère et de directeur concerné, de concert avec L'Espérance, en sa qualité d'agent de dotation en personnel responsable, et que c'est en siégeant comme jury de présélection, qu'ils ont tous deux appliqué ces nouvelles qualités requises au processus de sélection. Toutefois, même s'il faut attribuer la formulation de ces qualités additionnelles à la Commission, je ne pense pas qu'en participant de la sorte à la définition des exigences d'un poste, la Commission excède ses pouvoirs implicites particulièrement lorsque, comme en l'espèce, elle le fait non seulement avec l'approbation, mais avec la participation active d'un agent du ministère concerné. En l'espèce, la Commission n'a pas tenté d'usurper ou d'empiéter sur le pouvoir du ministère de définir les qualités requises pour un poste.

Le devoir statutaire de la Commission de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes possédant les qualités requises, conformément au principe du mérite, doit au moins comporter le pouvoir implicite de participer, avec le ministère ou la direction concerné, à la formulation des qualités requises pour un poste. La Commission doit avoir le pouvoir de s'assurer que les qualités spécifiées correspondent à celles exigées par le poste et que l'énoncé de ces qualités donne une assise solide à un processus de sélection selon le mérite. J'estime que ce pouvoir découle des responsabilités de la Commission en matière de nominations, en vertu des articles 5, 8 et 10 de la Loi³, plutôt que de son pouvoir, en vertu de l'arti-

³ Les articles 5a), 8 et 10 de la Loi se lisent comme suit:

5. La Commission doit

a) nommer ou faire nommer à un poste de la Fonction publique des personnes possédant les qualités requises, conformément aux dispositions et aux principes de la présente loi, que ces personnes soient déjà membres de la Fonction publique ou n'en fassent pas partie;

under section 12,⁴ to prescribe selection standards. As Jackett C.J., observed in the *Brown* case, *supra*, there would appear to be a difference between the qualifications for a position and selection standards, which the terms of section 12 suggest are criteria for assessing merit in respect of the qualifications. I find nothing in the provisions of the Act or the regulations or in the passage quoted above from the reasons of Jackett C.J., in the *Brown* case which necessarily excludes such an implied power in the Commission.

The applicant further contends, however, that this passage and the regulations referred to therein, do support the inference that if the qualifications for a position are changed after a selection

(Continued from previous page)

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.

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.

⁴ Section 12 of the Act 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.

(2) The Commission, in prescribing selection standards under subsection (1), shall not discriminate against any person by reason of sex, race, national origin, colour or religion.

(3) The Commission shall from time to time consult with representatives of any employee organization certified as a bargaining agent under the *Public Service Staff Relations Act* or with the employer as defined in that Act, with respect to the selection standards that may be prescribed under subsection (1) or the principles governing the appraisal, promotion, demotion, transfer, lay-off or release of employees, at the request of such representatives or of the employer or where in the opinion of the Commission such consultation is necessary or desirable.

cle 12⁴, de prescrire les normes de sélection. Comme l'a souligné le juge en chef Jackett dans l'arrêt *Brown* (précité), il semble exister une distinction entre les qualités requises pour un poste et les normes de sélection qui, aux termes de l'article 12, servent à évaluer le mérite en fonction des qualités requises. Je n'ai rien trouvé dans les dispositions de la Loi, du Règlement ni dans l'extrait précité des motifs du juge en chef Jackett dans l'arrêt *Brown*, qui exclurait nécessairement ce pouvoir implicite de la Commission.

Cependant, le requérant soutient de plus que cet extrait et les règlements mentionnés étayent la conclusion selon laquelle si les qualités requises pour un poste sont modifiées pendant le processus

(Suite de la page précédente)

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.

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.

⁴ L'article 12 de la Loi se lit comme suit:

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.

(2) En prescrivant aux termes du paragraphe (1) des normes de sélection, la Commission ne doit établir à l'encontre de qui que ce soit aucune distinction injuste fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la couleur ou la religion.

(3) La Commission doit, à l'occasion, consulter les représentants de toute association d'employés accréditée comme agent négociateur en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ou l'employeur au sens de cette loi, en ce qui concerne les normes de sélection qui peuvent être prescrites en vertu du paragraphe (1) ou les principes qui gouvernent l'appréciation professionnelle, l'avancement, la rétrogradation, le transfert, la mise en disponibilité ou le renvoi d'employés, à la demande de ces représentants ou de l'employeur ou lorsque la Commission juge cette consultation nécessaire ou souhaitable.

process has begun the selection process should be terminated and begun again on the basis of the amended qualifications. He relies, moreover, on the following statement in the "Staffing Manual" of the Commission:

Once the desirable and essential qualifications have been determined, they cannot be changed at any time during the selection process. If they are changed, the competition must be cancelled or the inventory search begun again.

The Staffing Manual consists of administrative directives, guidelines and interpretations. It is for the guidance of the staff of the Commission. It does not have the force of law and cannot be the basis for invalidating anything done by or on behalf of the Commission. The provisions of the Staffing Manual have not been adopted as regulations. The applicant argued that they have the force of law as an exercise of the Commission's discretion under section 10 of the Act to determine the selection process. The power to adopt a selection process that the Commission considers to be in the best interests of the Public Service is not a power to establish rules of legally binding effect. The provision quoted above from the Staffing Manual may reflect a sound principle of administrative practice but a failure to comply with it is not a failure to comply with a legal requirement.

Nor do I think that the principle of selection according to merit calls for as broad and unqualified a requirement as that stated in the above passage from the Staffing Manual. Obviously where the change in the qualifications would enlarge the range of potential candidates for a position, the selection process would have to be recommenced to afford an opportunity for the identification of other candidates. But where, as here, the effect of the change in the qualifications is to narrow the range of potential candidates, there is no adverse effect on the principle of merit, nor is there any prejudice to a candidate who is eliminated from further consideration on the ground that he lacks one of the additional qualifications. The applicant did not have, merely by virtue of identification as a candidate on the basis of the original qualifications, a vested right to be assessed for relative merit in relation to those qualifications. Had the Data Stream search been initiated with the additional qualification of air

de sélection, ce processus de sélection doit être suspendu et recommencé sur la base du nouvel énoncé des qualités requises. En outre, il se fonde sur l'extrait suivant du «Manuel de dotation en personnel» de la Commission:

Une fois déterminées, les qualités essentielles et avantageuses ne peuvent être modifiées pendant le processus de sélection. Sinon, le concours doit être annulé ou les recherches effectuées dans un répertoire, recommencées.

a Le Manuel de dotation en personnel contient des directives administratives, des lignes directrices et des interprétations. Il sert de guide au personnel de la Commission. Il n'a pas force de loi et ne peut fonder l'annulation d'un acte fait par ou au nom de la Commission. Les dispositions du Manuel de dotation en personnel n'ont pas été adoptées comme règlement. Le requérant soutient qu'elles ont force de loi en tant qu'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission d'établir une méthode de sélection, en vertu de l'article 10 de la Loi. Le pouvoir d'établir une méthode de sélection que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique ne constitue pas un pouvoir d'établir des règles à caractère juridique obligatoire. Les dispositions du Manuel de dotation en personnel précitées peuvent refléter un principe de pratique administrative bien établi mais le défaut de s'y conformer n'équivaut pas à l'inobservation d'une exigence légale.

Je ne pense pas non plus que le principe de sélection établie au mérite est soumis à une exigence aussi large et catégorique que celle de l'extrait précité du Manuel de dotation en personnel. De toute évidence, si la modification des qualités requises devait augmenter le nombre de candidats éventuels à un poste, le processus de sélection serait recommencé afin de permettre l'identification d'autres candidats. Si, toutefois la modification des qualités requises a pour effet de réduire le nombre de candidats éventuels, comme en l'espèce, elle n'est pas contraire au principe du mérite et ne cause aucun préjudice à celui dont la candidature n'est pas retenue pour plus ample considération parce qu'il ne possède pas une des nouvelles qualités requises. Le simple fait d'avoir été reconnu candidat, sur la base des qualités requises initialement, ne confère pas au requérant un droit à l'évaluation de son mérite à l'égard de ces qualités. Si la nouvelle qualité requise, exigeant des candidats qu'ils aient effectué de la recherche dans le

pollution research as one of the search criteria the applicant might not have emerged at all as a potential candidate for the position. If he had emerged he would still have been subject to elimination by the Screening Board on the ground that he lacked an essential qualification for the position. In my opinion there is nothing in the Act or regulations that prevents the identification of candidates for a position in two stages. The applicant argued that if the qualifications for a position could be changed in the course of the selection process, such change could be a device for giving one candidate an unfair advantage over others. There is no suggestion in this case that the qualifications were changed for such a purpose. The Appeal Board found that the additional qualifications were reasonable, having regard to the requirements of the position, and we see no reason to question that opinion. Indeed, it would appear that the additional qualification with respect to air pollution oriented research was little more than an elaboration of the research requirement suggested by the original statement of qualifications.

The applicant complains that, in eliminating him as a candidate on the basis that it did, the Screening Board did not treat him in a fair and equal manner in relation to the other candidates. He contends that there was no basis on a review of the Data Stream printouts alone for eliminating him for insufficient experience in pollution oriented research and retaining for further consideration candidates whose printouts did not disclose any more in the way of such experience. He asserts that he was eliminated on the basis of Dr. Ingraham's personal knowledge of his professional experience, which was insufficient and out-of-date. He claims that in considering whether to eliminate candidates at this stage the Screening Board should have consulted their personal files, where, as in the applicant's case, the Data Stream print-out indicated that there was "other information on file". The applicant contends that had the Screening Board consulted his personal file they would have found evidence of air pollution research experience.

The Appeal Board found that there was "no evidence before the Appeal Board to support the

domaine de la pollution de l'air, avait constitué un critère de recherche lors de la consultation du Permatri, le requérant n'aurait peut-être même pas été identifié comme candidat éventuel au poste. a Même reconnu candidat, il aurait quand même pu être éliminé par le jury de présélection, au motif qu'il ne possédait pas une des qualités essentielles pour le poste. A mon avis, aucune disposition de la Loi ou du Règlement n'interdit l'identification en b deux étapes des candidats à un poste. Le requérant soutient que si les qualités requises pour un poste peuvent être modifiées au cours du processus de sélection, cette modification peut en outre constituer un moyen d'avantager injustement un candidat par rapport aux autres, sans prétendre cependant que ce soit le cas en l'espèce. Le comité d'appel a conclu que, compte tenu du poste à pourvoir, les qualités additionnelles étaient raisonnables et nous n'avons aucune raison de contester c cette opinion. En fait, il semble que l'exigence additionnelle d'une expérience en recherche sur la pollution de l'air soit au plus une précision apportée aux exigences indiquées dans l'énoncé initial des qualités requises quant à la recherche. d e

Le requérant prétend, qu'en éliminant ainsi sa candidature, le jury de présélection ne l'a pas traité d'une manière juste et équitable par rapport aux autres candidats. Il allègue que la seule étude des imprimés Permatri ne justifie pas son élimination pour défaut d'expérience dans le domaine de la recherche sur la pollution ni le maintien de la candidature de personnes dont les dossiers Permatri ne révélaient pas plus d'expérience que la sienne dans ce domaine. Il affirme que le motif de son élimination est la connaissance personnelle qu'avait Ingraham, de ses antécédents professionnels et que cette connaissance était insuffisante et périmée. Il soutient que lorsque le jury de présélection a considéré l'élimination de candidats à cette étape, il aurait dû consulter leurs dossiers personnels lorsque, comme dans le cas du requérant, les imprimés Permatri révélaient l'existence «de renseignements complémentaires au dossier». Le requérant allègue que si le jury de présélection avait consulté son dossier personnel il aurait constaté son expérience dans le domaine de la recherche sur la pollution de l'air. f g h i

Le comité d'appel a conclu qu'[TRADUCTION] aucune preuve devant le comité d'appel n'était

appellant's claim that Dr. Ingraham's knowledge of him was not factual or up-to-date", and that "From the evidence submitted concerning the material on the appellant's personal file, the Appeal Board is not convinced that it contained any relevant information of which the Selection Board was unaware or that the information would have affected the Selection Board's decision as to the qualifications of the appellant." We see no reason to question these findings.

Section 7(3) of the Regulations provides that in the case of a selection pursuant to section 7(1)(b), "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." There is no reason to conclude from the record that the Screening Board did not have a sufficient knowledge of the pertinent information in the inventory data relating to the applicant to justify his elimination as a candidate for lack of the essential qualification of pollution oriented research experience. Nor is there reason to conclude that in eliminating him on the basis, to some extent at least, of Dr. Ingraham's personal knowledge, the Screening Board treated him unfairly in relation to the other candidates, and in particular, to Vézina. Dr. Ingraham also had personal knowledge of the qualifications of Vézina which in the opinion of the Screening Board justified his retention for further consideration. But even if some of the candidates who were retained for further consideration might have been eliminated at the same time as the applicant, had the Screening Board had the same knowledge of what was contained in their personal files, that would not make the ultimate selection any less a selection on the basis of merit.

Since the applicant was validly eliminated as a candidate by the Screening Board, what happened after his elimination is of no consequence in so far as he is concerned. This applies to his contentions concerning the changes in the composition of the Selection Board after his elimination.

I conclude, therefore, that in eliminating the applicant as a candidate for the position there was not a failure to comply with the Act or the regulations. But even if the manner in which he was

l'allégation du requérant selon laquelle les renseignements que possédait Ingraham à son égard étaient inexacts ou périmés», et que [TRADUCTION] «d'après la preuve soumise sur le dossier personnel de l'appellant, le comité d'appel n'est pas convaincu qu'il contenait des renseignements pertinents dont le jury de sélection ignorait l'existence et qui auraient pu modifier la décision du jury de sélection quant aux qualités de l'appellant.» Nous n'avons aucune raison de contester ces conclusions.

L'article 7(3) du Règlement prévoit que dans le cas d'une sélection effectuée conformément à l'article 7(1)(b), «des 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». Le dossier ne permet pas de conclure que le jury de présélection ne connaissait pas suffisamment les renseignements pertinents contenus aux données répertoriées sur le requérant pour justifier sa décision d'éliminer sa candidature au motif qu'il ne possédait pas une expérience suffisante dans le domaine de la recherche sur la pollution. Il n'y a non plus aucune raison de conclure qu'en l'éliminant, dans une certaine mesure, sur la base de connaissances personnelles d'Ingraham, le jury de présélection l'a traité injustement par rapport aux autres candidats, dont en particulier Vézina. Ingraham avait aussi personnellement connaissance de certaines qualités de Vézina qui, de l'avis du jury de présélection, justifiaient un plus ample examen de sa candidature. Les candidats dont la candidature a été retenue pour plus ample considération auraient pu être éliminés à la même étape que le requérant, (si le jury de présélection avait pris connaissance de leurs dossiers personnels) mais la sélection finale n'en est pas moins fondée sur le mérite.

Puisque la candidature du requérant a été validement éliminée par le jury de présélection, les événements qui suivent son élimination n'ont aucun effet en ce qui le concerne. Cela s'applique à ses allégations relatives au changement des membres du jury de sélection après son élimination.

Je conclus donc que l'élimination du requérant comme candidat au poste, n'est pas contraire à la Loi et au Règlement. Même si elle l'avait été, on n'a pas démontré que le résultat aurait vraisemblablement été différent.

eliminated were held to be contrary to the Act or regulations, it has not been shown that there was any likelihood that the result would have been different had the selection process been recommenced on the basis of the amended qualifications. For this reason the Appeal Board had no basis for holding the selection to be invalid, and I find that it did not err in law in dismissing the appeal and directing that the appointment be made. I would accordingly dismiss the application.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

blement été différent si le processus de sélection avait été recommencé sur la base du nouvel énoncé des qualités requises. Pour ce motif, le comité d'appel n'était pas fondé à juger la sélection invalide et je conclus qu'il n'a pas commis une erreur de droit en rejetant l'appel et en autorisant la nomination. En conséquence, je rejetterais la demande.

a

* * *

LE JUGE PRATTE a souscrit à l'avis.

* * *

b

LE JUGE RYAN a souscrit à l'avis.

c

T-750-76

T-750-76

Anoop Kumar Kalicharan (*Applicant*)**Anoop Kumar Kalicharan** (*Requérant*)

v.

c.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** (*Intimé*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 8; Ottawa, March 24, 1976.

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Toronto, le 8 mars; Ottawa, le 24 mars 1976.

Immigration—Prerogative writs—Applicant ordered deported following conviction for theft—Subsequently granted conditional discharge by Ontario Court of Appeal—Seeking prohibition against execution of order—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(1)(f), 18(1)(e)(ii),(2)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 614(2), 662.1(1),(3),(4).

Immigration—Brefs de prérogative—Le requérant a été déclaré coupable de vol et frappé d'une ordonnance d'expulsion—Par la suite, la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné sa libération sous condition—Demande de bref de prohibition en vue d'empêcher l'exécution de l'ordonnance—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)(f), 18(1)(e)(ii) et (2)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 614(2), 662.1(1),(3) et (4).

Applicant, who had entered Canada as a student, was convicted of theft, and ordered deported under section 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*. Subsequently, the Ontario Court of Appeal granted a conditional discharge. Applicant applied for prohibition against execution of the deportation order.

d Le requérant, entré au Canada à titre d'étudiant, fut déclaré coupable de vol et frappé d'une ordonnance d'expulsion en vertu de l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*. Par la suite, la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné sa libération sous condition. Le requérant demande un bref de prohibition en vue d'empêcher l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

Held, the order for prohibition is granted. The Special Inquiry Officer was under no legal obligation to await the result of the appeal before issuing the deportation order; a person convicted at trial is a convicted person notwithstanding the existence of an unexhausted right of appeal. However, under a conditional discharge pursuant to the *Criminal Code* substituted by a court of appeal for a sentence imposed by a trial court, the conviction is deemed never to have been passed. The decision is not simply new evidence which would permit the Special Inquiry Officer to reopen the hearing, or merely a fact to be considered if an appeal is entertained by the Immigration Appeal Board. Rather, the basis for making the deportation order no longer exists in fact, and is deemed in law not to have existed at all.

e *Arrêt*: le bref de prohibition est accordé. Rien en droit n'obligeait l'enquêteur spécial à attendre le résultat de l'appel pour émettre l'ordonnance d'expulsion; une personne déclarée coupable au procès demeure une personne déclarée coupable, nonobstant un droit d'appel non épuisé. Cependant, en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives à la substitution d'une libération sous condition par une cour d'appel à une sentence imposée par un tribunal de première instance, la déclaration de culpabilité est réputée ne jamais avoir été prononcée. La décision de la Cour d'appel ne constitue pas seulement une nouvelle preuve permettant à l'enquêteur spécial de rouvrir son enquête, ni un simple fait dont la Commission d'appel de l'immigration devra tenir compte si elle entend un appel. Au contraire, la raison justifiant l'ordonnance d'expulsion disparaît de fait et est réputée ne jamais avoir existé en droit.

R. v. Law Society of British Columbia (1968) 68 D.L.R. (2d) 179, agreed with.

Arrêt approuvé: *R. c. Law Society of British Columbia* (1968) 68 D.L.R. (2^e) 179.

ACTION.

h ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. Kligerman for applicant.*R. Kligerman* pour le requérant.*K. Braid* for respondent.i *K. Braid* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Shuber, Gluckstein, Toronto, for applicant.*Shuber, Gluckstein*, Toronto, pour le requérant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The applicant moves, by originating notice of motion, for a writ of prohibition prohibiting the execution of an order that he be deported. The applicant entered Canada, as a student, pursuant to section 7(1)(f) of the *Immigration Act*¹. Following his conviction for theft contrary to the provisions of section 294 of the *Criminal Code*², he was sentenced to pay a \$50 fine. He appealed against the sentence but not the conviction.

On February 5, 1976, a Special Inquiry Officer issued the deportation order on the basis that the applicant was a person described in subparagraph 18(1)(e)(ii), namely one who, being neither a Canadian citizen nor with a Canadian domicile, has been convicted of an offence under the *Criminal Code*. The *Immigration Act* provides:

18. (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.

On February 19, 1976, the Ontario Court of Appeal allowed the applicant's appeal and granted him a conditional discharge.

The pertinent provisions of the *Criminal Code* follow:

614. (2) A judgment of a court of appeal that varies the sentence of an accused who was convicted has the same force and effect as if it were a sentence passed by the trial court.

662.1 (1) Where an accused, other than a corporation, pleads guilty to or is found guilty of an offence, other than an offence for which a minimum punishment is prescribed by law or an offence punishable, in the proceedings commenced against him, by imprisonment for fourteen years or for life or by death, the court before which he appears may, if it considers it to be in the best interests of the accused and not contrary to the public interest, instead of convicting the accused, by order direct that the accused be discharged absolutely or upon the conditions prescribed in a probation order.

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

² R.S.C. 1970, c. C-34.

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

LE JUGE MAHONEY: Le requérant demande, par avis de requête, un bref de prohibition en vue d'empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion. Le requérant est entré au Canada à titre d'étudiant, conformément à l'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'immigration*¹. Après avoir été déclaré coupable de vol, en contravention de l'article 294 du *Code criminel*², il fut condamné à payer une amende de \$50. Il interjeta appel de la sentence mais non de la déclaration de culpabilité.

Le 5 février 1976, un enquêteur spécial émit ladite ordonnance d'expulsion au motif que le requérant était une personne décrite au paragraphe 18(1)(e)(ii), c'est-à-dire une personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*. La *Loi sur l'immigration* prévoit:

18. (2) Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

Le 19 février 1976, la Cour d'appel de l'Ontario accueillit l'appel du requérant et ordonna sa libération sous condition.

Les dispositions pertinentes du *Code criminel* se lisent comme suit:

614. (2) Un jugement d'une cour d'appel modifiant la sentence d'un accusé qui a été déclaré coupable a la même vigueur et le même effet que s'il était une sentence prononcée par la cour de première instance.

662.1 (1) Lorsqu'un accusé autre qu'une corporation plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction autre qu'une infraction pour laquelle la loi prescrit une peine minimale ou qui est punissable, à la suite des procédures entamées contre lui, d'un emprisonnement de quatorze ans, de l'emprisonnement à perpétuité ou de la peine de mort, la cour devant laquelle il comparaît peut, si elle considère qu'une telle mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, au lieu de condamner l'accusé, prescrire par ordonnance qu'il soit libéré inconditionnellement ou aux conditions prescrites dans une ordonnance de probation.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

² S.R.C. 1970, c. C-34.

(3) Where a court directs under subsection (1) that an accused be discharged, the accused shall be deemed not to have been convicted of the offence to which he pleaded guilty or of which he was found guilty and to which the discharge relates except that

(a) the accused or the Attorney General may appeal from the direction that the accused be discharged as if that direction were a conviction in respect of the offence to which the discharge relates or, in the case of an appeal by the Attorney General, a finding that the accused was not guilty of that offence; and

(b) the accused may plead *autrefois convict* in respect of any subsequent charge relating to the offence to which the discharge relates.

(4) Where an accused who is bound by the conditions of a probation order made at a time when he was directed to be discharged under this section is convicted of an offence, including an offence under section 666, the court that made the probation order may, in addition to or in lieu of exercising its authority under subsection 664(4), at any time when it may take action under that subsection, revoke the discharge, convict the accused of the offence to which the discharge relates and impose any sentence that could have been imposed if the accused had been convicted at the time he was discharged, and no appeal lies from a conviction under this subsection where an appeal was taken from the order directing that the accused be discharged.

Whatever the practical considerations that ought to have prevailed, the Special Inquiry Officer was under no legal obligation to await the result of the appeal before issuing the deportation order. A person convicted at trial is a convicted person notwithstanding that he may have an unexhausted right of appeal that would render him otherwise³. The applicant was, on February 5, 1976, a person described in subparagraph 18(1)(e)(ii) and, thus, subject to deportation.

As I appreciate the provisions of the *Criminal Code*, as they bear upon a conditional discharge substituted by a court of appeal for a sentence imposed by a trial court, the conviction is not reversed; it is deemed never to have been passed. The decision of the Ontario Court of Appeal is not merely new evidence that would permit the Special Inquiry Officer to reopen his hearing; nor is it simply a fact to be taken into account by the Immigration Appeal Board if, as and when, that tribunal entertains an appeal from the Special Inquiry Officer's decision. Rather, its import is

³ *R. v. Law Society of British Columbia, Ex parte MacKrow* (1968) 68 D.L.R. (2nd) 179.

(3) Lorsqu'une cour ordonne, en vertu du paragraphe (1), qu'un accusé soit libéré, l'accusé n'est pas censé avoir été déclaré coupable de l'infraction quant à laquelle il a plaidé coupable ou dont il a été déclaré coupable et à laquelle la libération se rapporte, sauf que

a) l'accusé ou le procureur général peut interjeter appel de l'ordre de libération de l'accusé comme si cet ordre était une déclaration de culpabilité relativement à l'infraction à laquelle se rapporte la libération ou, dans le cas d'un appel interjeté par le procureur général, une conclusion portant que l'accusé n'était pas coupable de cette infraction; et

b) l'accusé peut plaider *autrefois convict* relativement à toute inculpation subséquente relative à l'infraction à laquelle se rapporte la libération.

(4) Lorsqu'un accusé qui est soumis aux conditions d'une ordonnance de probation rendue à une époque où sa libération a été ordonnée en vertu du présent article est déclaré coupable d'une infraction, y compris une infraction prévue par l'article 666, la cour qui a rendu l'ordonnance de probation peut, en plus ou au lieu d'exercer le pouvoir que lui confère le paragraphe 664(4), à tout moment où elle peut prendre une mesure en vertu de ce paragraphe, annuler la libération, déclarer l'accusé coupable de l'infraction à laquelle se rapporte la libération et infliger toute sentence qui aurait pu être infligée s'il avait été déclaré coupable au moment de sa libération, et il ne peut être interjeté appel d'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu du présent paragraphe lorsqu'il a été fait appel de l'ordonnance prescrivant que l'accusé soit libéré.

Quelles que fussent les considérations d'ordre pratique qui auraient dû prévaloir, rien en droit n'obligeait l'enquêteur spécial à attendre le résultat de l'appel pour émettre l'ordonnance d'expulsion. Une personne déclarée coupable au procès demeure une personne déclarée coupable, nonobstant un droit d'appel non épuisé qui pourrait modifier son état³. Le 5 février 1976, le requérant était une personne décrite au paragraphe 18(1)(e)(ii) et donc sujet à expulsion.

Selon mon interprétation des dispositions du *Code criminel* relatives à la substitution d'une libération sous condition à la sentence imposée par la Cour de première instance, la déclaration de culpabilité n'est pas infirmée; elle est réputée ne jamais avoir été prononcée. La décision de la Cour d'appel de l'Ontario ne constitue pas seulement une nouvelle preuve permettant à l'enquêteur spécial de rouvrir son enquête, ni un simple fait dont la Commission d'appel de l'immigration devra tenir compte si elle entend éventuellement un appel de la décision de l'enquêteur spécial. Au

³ *R. c. Law Society of British Columbia, Ex parte MacKrow* (1968) 68 D.L.R. (2^e) 179.

that the basis for making the deportation order not only no longer exists in fact; it is deemed, in law, not to have existed at all. This, therefore, is a proper case for prohibition and the order sought will issue accordingly.

contraire, non seulement entraîne-t-elle la disparition de fait de la raison justifiant l'ordonnance d'expulsion, mais cette dernière est réputée ne jamais avoir existé en droit. Il convient donc en l'espèce d'émettre un bref de prohibition et l'ordonnance demandée sera rendue en conséquence.

T-1282-75

T-1282-75

André Ouellette (Plaintiff)**André Ouellette (Demandeur)**

v.

c.

The Queen (Defendant)**a La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 25; Ottawa, December 24, 1975.

Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, le 25 novembre; Ottawa, le 24 décembre
1975.

Imprisonment—Plaintiff, serving 5-year term, paroled—Sentenced to one day for receiving—Subsequently sentenced to 10 years for armed robbery—Warrant of committal signed requiring him to serve the rest of his original sentence from the date on which he was sentenced to 10 years—Whether parole can be reinstated after forfeiture—Whether committal illegal—Calculation of time remaining and of statutory remission—Parole Act, S.C. 1958, c. 38, ss. 8, 14, 17, 21—Federal Court Rules 337(2)(b),(3).

b

Emprisonnement—Le demandeur purgeant une peine de 5 ans est libéré sous condition—Condamné à une journée de prison pour recel—Subséquentement condamné à 10 ans de prison pour vol à main armée—Mandat de dépôt prévoyant son emprisonnement pour le reste de sa peine initiale, à compter de la date de sa condamnation à dix ans—La libération conditionnelle peut-elle être rétablie après sa déchéance?—L'emprisonnement est-il illégal?—Calcul du temps à purger et de la réduction statutaire—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.C. 1958, c. 38, art. 8, 14, 17 et 21—Règles 337(2)b) et (3) de la Cour fédérale.

d

Plaintiff, having served 569 days and accumulated 119 days earned remission of a five-year term was paroled, December 15, 1961. He was sentenced on March 19, 1964 to one day for receiving, which automatically caused forfeiture of his parole. He was, on July 17, 1964, in prison awaiting sentencing on a charge of armed robbery; he was sentenced on November 12, 1964, to ten years. A warrant of committal, which plaintiff alleges to be void under section 14 of the *Parole Act* was signed on January 20, 1965. It required him to serve the rest of his original sentence (1137 days) from November 12, 1964. The warrant was not signed by a magistrate, but by a prison warden. Plaintiff alleges that parole cannot be reinstated after forfeiture; that, because of the incapacity of the officer signing the warrant, the committal was illegal, and that with respect to his right to 284 days statutory remission this calculation of the time remaining to be served and his statutory remission should have started from March 19, 1964, not from his incarceration on July 17, 1964. Defendant claims that the calculation should have started from November 12, 1964, since during the interval, he was not in penitentiary as a result of previous sentences, but must be deemed to have been on parole while awaiting trial, though still in prison.

e

Le demandeur fut libéré sous condition le 15 décembre 1961, après avoir purgé 569 jours et accumulé 119 jours de réduction méritée sur une peine de 5 ans. Le 19 mars 1964, il fut condamné à une journée de prison pour recel, ce qui entraîna la déchéance automatique de sa libération conditionnelle. Le 17 juillet 1964, il était en prison et attendait sa sentence sur une inculpation de vol à main armée; le 12 novembre 1964, il fut condamné à 10 ans d'emprisonnement. Le demandeur allègue la nullité en vertu de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* d'un mandat de dépôt signé le 20 janvier 1965. Le mandat prévoyait son emprisonnement pour le reste de sa peine initiale (1137 jours), à compter du 12 novembre 1964. Le mandat ne fut pas signé par un magistrat mais par un gardien. Le demandeur soutient qu'une libération conditionnelle ne peut être rétablie après sa déchéance; que, le gardien n'ayant pas le pouvoir de signer le mandat, l'emprisonnement était illégal et, quant à son droit à 284 jours de réduction statutaire, que le calcul du temps à purger et de la réduction statutaire aurait dû être effectué à compter du 19 mars 1964 et non du 17 juillet 1964, date de son incarcération. La défenderesse prétend que le calcul aurait dû débuter le 12 novembre 1964, puisque dans l'intervalle, il n'était pas au pénitencier en raison de condamnations antérieures mais était censé être en liberté conditionnelle jusqu'à l'issue de son procès, même si en fait il était encore en prison.

f

g

h

Held, applying Rule 337(2)(b), plaintiff's counsel should prepare a draft judgment and move accordingly; if the form cannot be agreed on, Rule 337(3) will be applied. The warrant, which was irregularly issued, by virtue of section 14 of the Act was unnecessary, and the calculation therein is a nullity. The bringing of the accused before a magistrate for the issue of a warrant is only necessary when he is on parole, and not already incarcerated. Neither the Parole Board nor the Court can change the forfeiture which automatically occurs under section 17. The fact that a sentence of only one day was imposed cannot affect the length of time required to be served by virtue of section 17(1). Plaintiff's conviction of March 19 automatically required him to serve the balance of the original sentence

i

j

Arrêt: appliquant la Règle 337(2)b); l'avocat du demandeur devra préparer un projet de jugement et demander qu'il soit prononcé en conséquence; si les parties ne peuvent s'entendre sur la forme du jugement, il sera prononcé conformément à la Règle 337(3). Le mandat émis irrégulièrement en vertu de l'article 14 de la Loi n'était pas nécessaire et entraîne la nullité du calcul. La comparution de l'accusé devant un magistrat en vue de l'émission d'un mandat de dépôt n'est nécessaire que lorsque l'accusé est en liberté conditionnelle et non lorsqu'il est déjà incarcéré. Ni la Commission des libérations conditionnelles ni la Cour ne peuvent modifier une déchéance automatique en vertu de l'article 17. Le fait qu'une peine d'un jour seulement ait été imposée ne peut modifier la durée du temps à

plus the one day. While there is doubt as to the Board's authority to reinstate the parole which had been forfeited, it was done, and plaintiff was again free, until commission of the further offence, which again resulted in automatic forfeiture. When convicted March 19, 1964, plaintiff was required to serve the balance of the original sentence less statutory remission, plus one day, but, as a result of the reinstatement, he could have served the time at liberty. However, as a result of the further offence, he lost any credit to which he would have been entitled while he was again at liberty. Section 17(1), at the time, referred to forfeiture by a *conviction*. It appears that plaintiff was still on parole when he committed the new offence and cannot be credited with time spent in custody between July 17 and November 12, 1964.

Re Pearce [1966] 3 C.C.C. 326; *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168; *Attorney General of Canada v. Pomerleau* (Que. C.A., unreported, No. 10-000049-72) and *Ex parte Muzyllo* [1971] 1 O.R. 754, discussed. *Karchesky v. The Queen* [1967] S.C.R. 547 and *In re Edmonds* [1972] F.C. 1390, applied.

ACTION:

COUNSEL:

N. Daignault for plaintiff.
J.-P. Belhumeur for defendant.

SOLICITORS:

N. Daignault, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Although there was no agreed statement of facts in this case, the admissions made in the course of the pleadings themselves as amended at the opening of the trial established agreement with respect to most of the facts. The plaintiff alleges that he is at present detained in the Laval Institution, that on or about May 25, 1960, Judge Almond of the Court of Sessions of the Peace in Montreal sentenced him to five years in prison from that day, equivalent to 1826 days in prison. On December 15, 1961, he was released on parole after having served 569 days and accumulated 119 days of earned remission so that at that date there remained 1137 days for him to serve. On March 19, 1964, he was sentenced to one day in prison by

purger en vertu de l'article 17(1) de la Loi. La condamnation du demandeur, le 19 mars, avait pour conséquence automatique de l'obliger à purger le reste de la peine initiale plus la peine d'une journée. Bien qu'il soit douteux que la Commission ait le pouvoir de rétablir une libération conditionnelle frappée de déchéance, elle l'a fait et le demandeur fut libéré, jusqu'à la perpétration d'une autre infraction, qui entraîna la déchéance automatique de sa libération conditionnelle. Lorsqu'il a été déclaré coupable, le 19 mars 1964, le demandeur devait purger le reste de la peine initiale, moins la réduction statutaire, plus une journée, mais sa libération conditionnelle ayant été rétablie, il aurait pu purger ce temps en liberté. Toutefois la perpétration d'une autre infraction a entraîné la perte de la réduction à laquelle il avait droit pendant qu'il était encore en liberté. L'article 17(1), en vigueur à l'époque, prévoyait la déchéance sur *déclaration de culpabilité*. Il semble que le demandeur était encore en liberté conditionnelle au moment de la nouvelle infraction et ne peut bénéficier d'une réduction pour le temps passé en prison entre le 17 juillet et le 12 novembre 1964.

Arrêts analysés: *Re Pearce* [1966] 3 C.C.C. 326; *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168; *Le procureur général du Canada c. Pomerleau* (C.A. du Qué., non publié; n°: 10-000049-72) et *Ex parte Muzyllo* [1971] 1 O.R. 754. Arrêts appliqués: *Karchesky c. La Reine* [1967] R.C.S. 547 et *In re Edmonds* [1972] C.F. 1390.

ACTION.

AVOCATS:

N. Daignault pour le demandeur.
J.-P. Belhumeur pour la défenderesse.

PROCUREURS:

N. Daignault, 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

LE JUGE WALSH: Bien qu'il n'existe pas en l'espèce d'exposé conjoint des faits, les admissions faites au cours des plaidoiries modifiées au début de l'audience révèlent que les parties s'entendent sur la plupart. Le demandeur allègue qu'il est actuellement détenu à l'Institution Laval et que vers le 25 mai 1960, le juge Almond de la Cour de sessions de la paix à Montréal l'a condamné à cinq années (soit 1826 jours) de prison à compter de cette date. Le 15 décembre 1961, il fut libéré sous condition après avoir purgé 569 jours et accumulé 119 jours de réduction méritée, de sorte qu'il lui restait alors 1137 jours à purger. Après avoir plaidé coupable à une accusation de recel, il fut condamné, le 19 mars 1964, à une journée de

Judge O'Meara of the Court of Sessions of the Peace in Montreal following a plea of guilty to a charge of receiving. This sentence had the effect of causing automatic forfeiture of his parole. On July 17, 1964, he was in prison awaiting his sentence on a charge of armed robbery and on November 12, 1964, he was sentenced to ten years in prison from that day by Judge A. Cloutier of the Court of Sessions of the Peace in Montreal. On January 20, 1965, one J. Alfred Fournier, Justice of the Peace, signed a warrant of committal which plaintiff alleges was void by virtue of section 14 of the *Parole Act*¹ which would require his imprisonment to serve the rest of his sentence of 1137 days from November 12, 1964². However, the said J. Alfred Fournier was not a magistrate but merely an employee of the St. Vincent de Paul penitentiary as a warden therein. The plaintiff further alleges that he was never brought before a magistrate in accordance with the law and that no magistrate ever issued a warrant of committal, contrary to section 14(2) of the *Parole Act*. All these allegations were admitted in the original defence but in an amended defence the allegations respecting the qualifications of Fournier to sign the warrant of committal were denied. As a result of a motion to strike part of the amended defence a further amendment was made, the defendant now admitting that Alfred Fournier, Justice of the Peace, was authorized to receive affidavits only.

An amended reply was filed in due course by the plaintiff and at the opening of the hearing the defendant agreed to admit the allegations in paragraphs 9, 10 and 11 thereof which were allegations to the effect that, after the start of the present proceedings, one Lily Tronche, district representative of the National Parole Service, on or about May 21, 1975, arranged to ask Judge Jean-Paul Grégoire of the Municipal Court of Laval to issue a new warrant of committal on May 30, 1975, to replace the warrant contested in the present action but that, as he could not free himself from his obligations on the date assigned, he was replaced by Judge Jean-Baptiste Crépeau of the same court,

prison par le juge O'Meara de la Cour de sessions de la paix à Montréal. Cette condamnation entraînait automatiquement la déchéance de sa libération conditionnelle. Le 17 juillet 1964, il était en prison et attendait sa sentence sur une inculpation de vol à main armée. Le 12 novembre 1964, le juge A. Cloutier de la Cour de sessions de la paix à Montréal le condamna à dix ans de prison à compter de ce jour. Le 20 janvier 1965, J. Alfred Fournier, juge de paix, signa un mandat de dépôt dont le demandeur allègue la nullité en vertu de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*¹; ce mandat prévoyait son emprisonnement pour le reste de sa peine de 1137 jours, à compter du 12 novembre 1964². Cependant, ledit J. Alfred Fournier n'était pas un magistrat mais simplement un gardien du pénitencier Saint-Vincent de Paul. Le demandeur soutient de plus qu'il n'a jamais comparu devant un magistrat comme l'exige la Loi et que, contrairement à l'article 14(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, aucun magistrat n'a émis de mandat de dépôt. Toutes ces allégations furent admises dans la défense initiale mais, dans une défense modifiée, les allégations concernant le pouvoir de Fournier de signer le mandat de dépôt furent niées. A la suite d'une requête en radiation d'une partie de la défense amendée, celle-ci fut de nouveau modifiée, la défenderesse admettant maintenant qu'Alfred Fournier, juge de paix, n'était autorisé qu'à recevoir des affidavits.

Le demandeur a dûment déposé une réponse amendée et, à l'ouverture de l'audience, la défenderesse a admis les allégations contenues aux paragraphes 9, 10 et 11, selon lesquelles après l'introduction des présentes procédures, vers le 21 mai 1975, une certaine Lily Tronche, représentante de district du Service national des libérations conditionnelles, a demandé au juge Jean-Paul Grégoire de la Cour municipale de Laval d'émettre le 30 mai 1975 un nouveau mandat de dépôt afin de remplacer le mandat contesté en l'espèce. Le juge n'ayant pu se libérer à la date prévue, le juge Jean-Baptiste Crépeau, de la même Cour, le remplaça et, à la suite des objections soulevées par le

¹ S.C. 1958, c. 38.

² Actually the warrant states 1256 days plus a term of ten years.

¹ S.C. 1958, c. 38.

² En réalité le mandat stipule 1256 jours plus une période de dix ans.

and that the latter on representations made by the plaintiff refused to sign the warrant.

At the opening of the hearing the conclusions of the declaration were amended so as to add after the words July 17, 1964, in paragraph (a) thereof the words "and that he then had the right to statutory remission of 284 days and to strike paragraph (b) which had concluded that the balance of the sentence had been entirely served by September 13, 1966." Defendant's counsel also, to avoid the necessity of calling plaintiff as a witness, agreed to accept the contents of an affidavit taken by him on October 8, 1975, as being the evidence which he would give if called upon to testify and waived his right to cross-examine on same.

Plaintiff's argument is threefold. First, that parole cannot be reinstated as was done in this case after the forfeiture of same. Second, that because of the incapacity of Fournier to sign the warrant of committal the committal of plaintiff on January 20, 1965, was illegal. Third, that with respect to plaintiff's right to 284 days statutory remission this calculation of the time remaining to be served and his statutory remission, should have started from March 19, 1964, and not from his incarceration on July 17, 1964. Defendant claims that the calculation should have started from November 12, 1964, since he was not during the intervening period in the penitentiary as a result of his previous sentences but must be deemed to have been on parole while awaiting trial even though he was in fact still in prison.

The witness Fournier testified that his commission as Justice of the Peace authorized him to administer oaths only and the copy of it which he produced confirms this. He stated that he often also signed forms dealing with release without reading the contents. He did not know the plaintiff Ouellette but was asked to sign the committal warrant by someone in the warden's office and understood that this was the procedure which had always been followed. Also produced as an exhibit was a release on parole form which, although dated November 28, 1961, provided for the release of plaintiff on parole on December 15, 1961, or within 14 days thereafter and until January 25, 1965. One of the conditions on the back was that

demandeur, refusa de signer le mandat.

A l'ouverture de l'audience, les conclusions de la déclaration furent modifiées afin d'ajouter après les mots «17 juillet 1964», au paragraphe a), la phrase suivante [TRADUCTION] «et qu'il avait alors droit à une réduction statutaire de 284 jours et la radiation du paragraphe b) dont les conclusions révélaient qu'au 13 septembre 1966, le reste de la peine avait été entièrement purgé.» Afin d'éviter d'appeler le demandeur comme témoin, l'avocat de la défenderesse a aussi accepté de considérer que l'affidavit en date du 8 octobre 1975 représentait les déclarations que le demandeur aurait faites s'il avait été appelé à témoigner et il a renoncé à son droit de le contre-interroger à ce sujet.

L'argumentation du demandeur porte sur trois points. Premièrement, la libération conditionnelle ne peut être rétablie après sa déchéance comme on l'a fait en l'espèce. Deuxièmement, Fournier n'ayant pas le pouvoir de signer un mandat de dépôt, l'emprisonnement du demandeur, le 20 janvier 1965, est illégal. Troisièmement, le demandeur avait droit à 284 jours de réduction statutaire et le calcul du temps à purger et de sa réduction statutaire aurait dû être effectué à compter du 19 mars 1964 et non du 17 juillet 1964, date de son incarcération. La défenderesse prétend que le calcul aurait dû débiter le 12 novembre 1964, puisque dans l'intervalle, il n'était pas au pénitencier en raison de condamnations antérieures mais était censé être en liberté conditionnelle jusqu'à l'issue de son procès, même si en fait il était encore en prison.

Fournier a témoigné que son mandat de juge de paix l'autorisait seulement à recevoir des serments, comme l'indique la copie qu'il en a produit. Il a déclaré qu'il signait fréquemment des formules portant sur la libération, sans en lire le contenu. Il ne connaissait pas le demandeur Ouellette, mais une personne du bureau du directeur lui ayant demandé de signer le mandat de dépôt, il avait cru que cette façon de procéder était courante. Il produisit aussi une formule de libération sous condition; bien que datée du 28 novembre 1961, cette formule prévoyait la libération sous condition du demandeur le 15 décembre 1961 ou dans les quatorze jours suivants et ce, jusqu'au 25 janvier 1965. Une des conditions figurant au verso de la

he should report at least once a month to the police, and from the number of police stamps appearing on the form it would appear that he complied with this condition.

Another witness, Lily Tronche, parole officer, filed a number of other documents including a copy of the plaintiff's original sentence to five years on May 25, 1960, a copy of his subsequent sentence to one day on March 19, 1964, a copy of his sentence to ten years on November 12, 1964, a form of submission by a parole analyst to the National Parole Board dated April 30, 1964, which concludes "in the circumstances, having regard to the foregoing, I would recommend that the certificate of parole granted to Ouellette on November 28, 1961, and which became automatically forfeited following his conviction be now reinstated." This was following his conviction of one day for receiving. She also produced a letter dated May 7, 1964, on the letterhead of the National Parole Board addressed by the secretary of same to the regional representative of the National Parole Service directing that a firm warning be given to Ouellette that this was his last chance. Additional copies of the letter were enclosed "to be passed to the supervisor and the parolee". She also produced a copy of a letter dated May 11, 1969, from the secretary of the National Parole Board to the commissioner of the Royal Canadian Mounted Police advising them of the decision to reinstate the plaintiff's parole despite his conviction on the charge of receiving, advising that the Board "will not therefore issue a warrant of apprehension". There is also a copy of a letter dated May 19, 1964, from the regional representative of the National Parole Service to a Mr. Emmanuel Grégoire, Director of the "Société d'Orientation et de Réhabilitation Sociale", enclosing a copy of the Board's letter respecting plaintiff in which it is stated that they have also sent a copy to Ouellette. This obviously refers to the letter of the National Parole Board of May 7, 1964. It would certainly tend to corroborate the fact that Ouellette was advised of his reinstatement, although in his affidavit he states that he never received it, although this is, of course, also possible. On December 24, 1964, a letter was written by the RCMP, Identification Branch, to the warden of St. Vincent de Paul penitentiary advising of plain-

formule stipulait que le demandeur devait se présenter au moins une fois par mois à la police et, d'après le nombre de timbres de police apparaissant sur la formule, il semble qu'il se soit conformé à cette condition.

Un autre témoin, Lily Tronche, agent de libérations conditionnelles, a produit un certain nombre de documents supplémentaires dont une copie, datée du 25 mai 1960, de la première condamnation du demandeur à cinq ans d'emprisonnement, une copie de sa condamnation, le 19 mars 1964, à un jour de prison, une copie de sa condamnation, le 12 novembre 1964, à dix ans de prison, un mémoire daté du 30 avril 1964 présenté par un analyste de libérations conditionnelles à la Commission nationale des libérations conditionnelles et qui portait cette conclusion [TRADUCTION] «dans les circonstances, compte tenu de ce qui précède, je recommanderais le rétablissement du certificat de libération conditionnelle octroyé à Ouellette le 28 novembre 1961 et automatiquement frappé de déchéance à la suite de sa condamnation.» Il s'agissait de sa condamnation à une journée d'emprisonnement pour recel. Lily Tronche a aussi produit une lettre datée du 7 mai 1964, sous en-tête de la Commission nationale des libérations conditionnelles adressée par le secrétaire de cette commission au représentant régional du Service national des libérations conditionnelles; aux termes de cette lettre, Ouellette devait être sérieusement averti qu'il s'agissait de sa dernière chance. D'autres copies de la lettre devaient être communiquées au surveillant et au détenu en liberté conditionnelle. Lily Tronche a aussi produit une copie d'une lettre datée du 11 mai 1969, adressée par le secrétaire de la Commission nationale des libérations conditionnelles, au Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada et l'informant de la décision de rétablir la libération conditionnelle du demandeur malgré sa condamnation sur une inculpation de recel et que la Commission [TRADUCTION] «n'émettrait donc pas de mandat d'arrestation». On produisit aussi la copie d'une lettre datée du 19 mai 1964 provenant du représentant régional du Service national des libérations conditionnelles et adressée à Emmanuel Grégoire, directeur de la Société d'orientation et de réhabilitation sociale; à cette lettre était jointe une copie de la lettre de la Commission relative au demandeur où l'on précisait que Ouellette devait en recevoir une copie. Il

tiff's conviction to ten years on October 30, 1964, for armed robbery, as a result of which his parole was automatically forfeited and an arrest warrant was issued on December 16, 1964. The letter goes on to say that it is enclosed together with a partially completed warrant of committal in duplicate indicating that he will be required to serve 1256 days of his previous sentence plus a term of ten years to be completed from November 12, 1964. The letter requests that the warrant be executed in accordance with section 17 of the *Parole Act* which provides for forfeiture of parole when a paroled inmate is convicted of an indictable offence punishable by imprisonment for a term of two years or more. The arrest warrant issued by the National Parole Board on December 16, 1964, to which this letter refers, was also filed. Finally, there is the report to the Parole Board dated December 9, 1964, by the parole analyst referring to the reinstatement of parole on May 6, 1964, and the subsequent sentence to ten years on November 12, 1964, with the recommendation that in view of the automatic forfeiture of his parole an arrest warrant be issued. It is presumably as a result of this that the arrest warrant was issued.

The witness also produced a copy of the decision of the National Parole Board reinstating the plaintiff's parole on May 6, 1964, which I permitted to be received in evidence despite plaintiff's objection. This decision contains comments from two of the members of the Board expressing themselves to be shocked at the decision to reinstate his parole when the object he was charged with receiving was a loaded revolver. Apparently the reinstatement

est évident qu'il s'agissait de la lettre de la Commission nationale des libérations conditionnelles datée du 7 mai 1964. Ces documents corroboreraient donc l'affirmation que Ouellette a été informé du rétablissement de sa libération conditionnelle, bien qu'il ait déclaré dans son affidavit ne l'avoir jamais reçue, ce qui est d'ailleurs possible. Le 24 décembre 1964, une lettre émanant de la GRC, Direction de l'identité, adressée au directeur du pénitencier Saint-Vincent de Paul informait ce dernier de la condamnation du demandeur à dix ans de prison pour vol à main armée, le 30 octobre 1964, de la déchéance automatique de sa libération conditionnelle et de l'émission d'un mandat d'arrestation le 16 décembre 1964. On joignait à cette lettre un mandat de dépôt en double exemplaire, partiellement rempli et précisant que Ouellette devait purger une peine de 1256 jours correspondant à sa condamnation antérieure, plus une période de dix ans à compter du 12 novembre 1964. On demandait dans cette lettre l'exécution du mandat, conformément à l'article 17 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui prévoit la déchéance d'une libération conditionnelle lorsqu'un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement de deux ans ou plus. Le mandat d'arrestation émis par la Commission nationale des libérations conditionnelles le 16 décembre 1964, dont il est fait mention dans cette lettre fut aussi déposé, ainsi que le rapport de l'analyste des libérations conditionnelles à la Commission des libérations conditionnelles, en date du 9 décembre 1964; ce rapport traitait du rétablissement de la libération conditionnelle le 6 mai 1964 et de la condamnation subséquente à dix ans d'emprisonnement le 12 novembre 1964 et recommandait l'émission d'un mandat d'arrestation, en raison de la déchéance automatique de la libération conditionnelle. Il y a lieu de croire que l'émission du mandat en résulte.

Le témoin a aussi produit une copie de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles rétablissant la libération conditionnelle du demandeur, le 6 mai 1964; je l'ai admise en preuve malgré les objections du demandeur. Cette décision comporte les commentaires de deux des membres de la Commission qui se sont déclarés choqués par la décision de rétablir la libération conditionnelle du demandeur alors qu'il était

was approved as a result of the Board being faced with a *fait accompli*, since the report of the parole analyst dated April 30, 1964, referred to plaintiff's good behaviour after his release from the one-day sentence on March 19, 1964, so he had evidently been released at that time, despite the balance of time remaining unserved of his earlier five-year sentence, and automatic forfeiture of parole. Miss Tronche testified that the words "parole reinstated" in the decision of the Parole Board of May 6, 1964, merely indicates that the parole had been revoked or forfeited before and that this can happen without a suspension having been made. She conceded that normally it is not possible to grant a parole unless a prisoner applies for it, and that it is very exceptional therefore that following the automatic forfeiture as a result of the one-day sentence it was reinstated.

We now have to consider the consequences of what took place, bearing in mind that if errors took place in the carrying out of the law, they must be interpreted in favour of the plaintiff, but that on the other hand administrative errors cannot change the effect of express provisions of the law. In view of the evidence made at the hearing, defendant no longer can seriously contest that the committal warrant signed by J. Alfred Fournier on January 20, 1965, is irregular and invalid as he had no authority to sign same. I also find that the attempt to remedy this at a very late date by obtaining a new warrant of committal from Judge Jean-Paul Grégoire, and when he was not available Judge Jean-Baptiste Crépeau, was properly dealt with by the latter when he refused to sign this warrant, the present proceedings in this Court in which the defect in the original committal was raised having already been instituted on April 28, 1975. However, I do not find that any such warrant of committal was necessary in order to properly imprison the plaintiff who had been in custody awaiting trial on the armed robbery charge since July 17, 1964, and was convicted on

accusé de recel d'un revolver chargé. Apparemment, la Commission a approuvé le rétablissement de sa libération conditionnelle parce qu'elle se trouvait devant un fait accompli; en effet, le rapport de l'analyste des libérations conditionnelles, daté du 30 avril 1964, mentionnait la bonne conduite du demandeur après sa mise en liberté à la suite de sa condamnation à une journée de prison, le 19 mars 1964; il était donc évident qu'il avait été libéré bien qu'il lui restât alors une peine d'emprisonnement à purger sur sa condamnation antérieure à cinq ans, après la déchéance automatique de sa libération conditionnelle. M^{lle} Tronche a déclaré dans son témoignage que les mots «libération conditionnelle rétablie» employés dans la décision de la Commission des libérations conditionnelles du 6 mai 1964, indiquaient simplement que la libération conditionnelle avait été auparavant révoquée ou frappée de déchéance, ce qui pouvait arriver sans suspension préalable de la libération conditionnelle. Elle a admis qu'il est normalement impossible d'accorder une libération conditionnelle sans une demande à cet effet de la part du prisonnier et que son rétablissement après une déchéance automatique à la suite de la peine d'un jour était donc une mesure exceptionnelle.

Nous devons maintenant étudier les conséquences de ces événements, en tenant compte du fait que si des erreurs ont été commises dans l'application de la Loi, elles doivent être interprétées en faveur du demandeur; en revanche, les erreurs administratives ne peuvent modifier l'effet des dispositions expresses de la Loi. Compte tenu de la preuve soumise à l'audience, la défenderesse ne peut plus contester sérieusement l'irrégularité et l'invalidité du mandat de dépôt signé par J. Alfred Fournier, le 20 janvier 1965, car ce dernier n'avait pas le pouvoir de signer ce document. Je conclus aussi que le juge Jean-Baptiste Crépeau, en l'absence du juge Jean-Paul Grégoire, a décidé à juste titre de refuser de signer le nouveau mandat de dépôt que la demanderesse avait tenté d'obtenir à une date très tardive au motif que les présentes procédures, où l'irrégularité du mandat initial est soulevé, ont été introduites le 28 avril 1975. Toutefois, j'estime qu'un tel mandat de dépôt n'était pas nécessaire pour emprisonner légalement le demandeur, détenu sous garde depuis le 17 juillet 1964, en attendant son procès sur inculpation de vol à main armée, et déclaré coupable le 12 novembre

November 12, 1964, and sentenced to ten years from that date. The warrant which was irregularly issued on January 20, 1965, by virtue of section 14 of the Act was unnecessary, and because of its irregularity the calculation therein that the plaintiff was required to serve 1256 days plus ten years from November 12, 1964, is a nullity. Section 14(1) of the Act referring to the issue by the Parole Board of an arrest warrant when a parole is revoked or forfeited states the Commission "may" authorize his arrest. Subsection (2) refers to the arrest by virtue of a warrant issued under this section and the bringing of the accused before a magistrate for the issue of a warrant of committal for his new imprisonment. Obviously this procedure is only necessary when he is at liberty on parole, and not when he is already incarcerated. See in this connection *Re Pearce*³. See also *Ex parte McCaud*⁴ which dealt with revocation rather than forfeiture and which was confirmed in the Supreme Court. Here we are dealing with section 17 of the Act which is even stronger as it deals with forfeiture which takes place automatically and neither the Parole Board nor the court has any discretion to change this⁵. The fact that a sentence of only one day was imposed cannot affect the length of time required to be served by virtue of section 17(1) of the Act. Plaintiff's conviction therefore on March 19, 1964, had the result of automatically requiring him to serve the balance of the sentence imposed on him on May 25, 1960, which remained unexpired when parole was granted to him on December 15, 1961, plus the one day to which he was sentenced on March 19, 1964.

³ [1966] 3 C.C.C. 326 at page 330.

⁴ [1965] 1 C.C.C. 168 at page 169.

⁵ Section 17(1) of the Act in effect at the time read as follows:

17. (1) When any parole is forfeited by conviction of an indictable offence the paroled inmate shall undergo a term of imprisonment equal to the portion of the term to which he was originally sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted plus the term, if any to which he is sentenced upon conviction for the offence.

1964, puis condamné à une peine de dix ans à compter de cette date. Le mandat émis irrégulièrement le 20 janvier 1965, en vertu de l'article 14 de la Loi n'était pas nécessaire et son irrégularité entraîne la nullité du calcul selon lequel le demandeur devait purger une peine de 1256 jours plus dix années à compter du 12 novembre 1964. L'article 14(1) de la Loi prévoyant l'émission d'un mandat d'arrestation par la Commission des libérations conditionnelles en cas de révocation ou déchéance d'une libération conditionnelle indique seulement que la Commission «peut» autoriser l'arrestation. Le paragraphe (2) prévoit le cas d'une arrestation en vertu d'un mandat émis conformément à cet article et la comparution de l'accusé devant un magistrat en vue de l'émission d'un mandat de dépôt pour son nouvel emprisonnement. De toute évidence, cette procédure n'est nécessaire que dans le cas où l'accusé est en liberté conditionnelle et non lorsqu'il est déjà incarcéré. Voir à ce sujet les affaires *Re Pearce*³; et *Ex parte McCaud*⁴ qui traitait de révocation et non de déchéance, et fut confirmé en Cour suprême. En l'espèce nous parlons de l'article 17 de la Loi qui est plus strict car il prévoit la déchéance automatique, ce que ni la Commission des libérations conditionnelles, ni la Cour n'ont le pouvoir de modifier⁵. Le fait qu'une peine d'un jour seulement ait été imposée ne peut modifier la durée du temps qui doit être purgé en vertu de l'article 17(1) de la Loi. Donc, la condamnation du demandeur, le 19 mars 1964, eut pour conséquence automatique de l'obliger à purger le reste de la peine imposée le 25 mai 1960 et qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de la libération conditionnelle, le 15 décembre 1961, plus la journée à laquelle il a été condamné le 19 mars 1964.

³ [1966] 3 C.C.C. 326 à la page 330.

⁴ [1965] 1 C.C.C. 168 à la page 169.

⁵ L'article 17(1) de la Loi en vigueur à l'époque, se lit comme suit:

17. (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'acte criminel, le détenu à liberté conditionnelle doit purger un emprisonnement d'une durée égale à telle partie de l'emprisonnement auquel il a été originellement condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, plus la durée de l'emprisonnement, le cas échéant, auquel il est condamné sur déclaration de culpabilité de l'infraction.

The same reasoning respecting the new warrant was adopted unanimously in the Quebec Court of Appeal Case No. 10-000049-72 *Attorney General of Canada v. Pomerleau*. On pages 4 and 5 of the judgment it is pointed out that an arrest will be necessary in the case of revocation or suspension of parole when the accused is at liberty but when he is already imprisoned as the result of automatic forfeiture of the parole this formality is superfluous. Reference was made in it to the Supreme Court case *Karchesky v. The Queen*⁶.

See also *Ex parte Muzylo*⁷ in which the head note reads in part:

The warden does have sufficient authority however to hold the applicant where there are other warrants of committal issued under the hand of the magistrate convicting the applicant for the new offence even though such warrants do not state that the sentences are to be served consecutively to the unexpired portion of the original sentence.

Apparently some misunderstanding resulted from the fact that plaintiff was in prison for some four months awaiting trial before he pleaded guilty on March 19, 1964, and received the one-day sentence, after having been on a parole at the time of his arrest for his offence on or about November 23, 1963, with the result that instead of being returned to the penitentiary to serve the remaining portion of his original sentence imposed on May 25, 1960, he was released after serving only one day. The Parole Board was faced with a *fait accompli* when it issued its decision "parole reinstated" on May 6, 1964, despite making critical comments respecting the recommendation of the parole officer. Plaintiff contends that he never reapplied for a parole nor was he brought before the Board and apparently the reinstatement was done under the general powers of the Board set out in section 8 of the Act. While there is considerable doubt as to whether the Board had the authority to reinstate the parole which had not merely been revoked or suspended but which had been automatically forfeited by operation of law, especially without a new application and following the regular procedure, this was nevertheless done. The

Dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Pomerleau*, n° 10-000049-72, la Cour d'appel du Québec s'est ralliée à la même opinion en ce qui concerne le nouveau mandat. Aux pages 4 et 5 du jugement, on précise que l'arrestation est nécessaire dans le cas d'une révocation ou d'une suspension de la libération conditionnelle, lorsque l'accusé est en liberté, mais que lorsqu'il est déjà emprisonné à la suite de la déchéance automatique de sa libération conditionnelle, cette formalité est inutile. On y cite aussi l'arrêt de la Cour suprême *Karchesky c. La Reine*⁶.

Voir aussi l'arrêt *Ex parte Muzylo*⁷ dont le sommaire se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Cependant le directeur a l'autorité suffisante pour détenir sous garde le requérant, lorsqu'il existe d'autres mandats de dépôt émis par le magistrat ayant déclaré le requérant coupable de la nouvelle infraction, même lorsque ces mandats ne précisent pas que les peines doivent être purgées consécutivement à la partie de la sentence initiale non encore expirée.

Selon toute apparence, le fait que le demandeur ait été emprisonné environ quatre mois en attendant son procès où il plaida coupable, le 19 mars 1964, et qu'on lui ait imposé une peine d'emprisonnement d'un jour, alors qu'il était en liberté conditionnelle à l'époque de son arrestation pour l'infraction perpétrée vers le 23 novembre 1963, a causé une certaine confusion; c'est pour cette raison qu'au lieu d'être renvoyé au pénitencier afin de purger la période qui restait à courir sur la peine initiale imposée le 25 mai 1960, il fut mis en liberté après n'avoir purgé qu'une seule journée. La Commission des libérations conditionnelles était mise devant un fait accompli lorsque le 6 mai 1964, elle décida de rétablir la libération conditionnelle, après avoir cependant critiqué la recommandation de l'agent des libérations conditionnelles. Le demandeur soutient qu'il n'a jamais formulé de nouvelle demande de libération conditionnelle ni comparu devant la Commission; apparemment donc, sa libération conditionnelle fut rétablie en vertu des pouvoirs généraux de la Commission énoncés à l'article 8 de la Loi, bien qu'il soit très douteux que la Commission ait le pouvoir de rétablir une libération conditionnelle qui n'a pas

⁶ [1967] S.C.R. 547.

⁷ [1971] 1 O.R. 754.

⁶ [1967] R.C.S. 547.

⁷ [1971] 1 O.R. 754.

plaintiff was again at liberty until the commission of the further offence of armed robbery on July 17, 1964, for which he was sentenced to ten years on November 12, 1964, which again resulted in automatic forfeiture of parole. It is evident that when plaintiff was convicted and sentenced again on the armed robbery charge on November 12, 1964, the time which he was required to serve as the result of the two previous sentences as a result of the previous forfeiture of parole had not yet expired and that he again therefore suffered a further forfeiture of parole by virtue of section 17(1), whether his freedom at the time of the commission of the offence resulted from a new parole or from the "reinstated parole" as it was called. As I have already indicated however I do not believe that this reinstatement of the parole can have the effect of overriding the express provisions of section 17(1) with the result that a new calculation would be made as of the date of this reinstatement of the balance of time to be served as a result of the first sentence plus the one-day additional sentence and that this would therefore be all that was forfeited as a result of the commission of the sentence for which he was sentenced to ten years on November 12, 1964. Rather, I believe that when he was convicted on March 19, 1964, he was required to serve the balance of his original 1960 sentence less the statutory remission to which he was entitled plus one additional day, but that, as a result of his parole having been reinstated, he could have served this time at liberty had it not been for the commission of the third offence. As a result of it, however, he lost any credit to which he would have been entitled while he was again at liberty and in fact his counsel stated that no claim is being made for credit for this period of freedom.

However, plaintiff contends that he should be considered as commencing to serve the balance of these original sentences on July 17, 1964, when he was again imprisoned rather than on November 12, 1964, the date of his sentence. Section 17(1) as it read at the time refers to parole being forfeited by a conviction "for an indictable offence", (and of

été révoquée ou suspendue mais frappée de déchéance automatique, conformément à la Loi, particulièrement en l'absence de toute nouvelle demande et sans suivre la procédure régulière. Le demandeur était encore en liberté lorsque, le 17 juillet 1964, il a commis un vol à main armée pour lequel il fut condamné à une peine de dix ans, le 12 novembre 1964, ce qui entraîna à nouveau la déchéance automatique de sa libération conditionnelle. Il est manifeste qu'au 12 novembre 1964, date à laquelle le demandeur a été déclaré coupable et condamné à une nouvelle peine pour vol à main armée, il lui restait à subir une partie des deux peines antérieures, à la suite de la première déchéance de sa libération conditionnelle, et que sa libération conditionnelle fut à nouveau frappée de déchéance en vertu de l'article 17(1), cela, peu importe qu'à l'époque de l'infraction, elle résultât d'une nouvelle libération conditionnelle ou d'une «libération conditionnelle rétablie». Cependant, comme je l'ai déjà souligné, je ne pense pas que le rétablissement de la libération conditionnelle puisse l'emporter sur les dispositions expresses de l'article 17(1), de manière à calculer à partir de la date du rétablissement de la libération conditionnelle, la période restant à purger sur sa première condamnation, plus la peine additionnelle d'un jour, en considérant que cette période seulement a été frappée de déchéance à la suite de l'infraction pour laquelle il a été condamné à une peine de dix ans, le 12 novembre 1964. J'estime au contraire que lorsqu'il a été déclaré coupable, le 19 mars 1964, il devait purger le reste de la peine initiale à laquelle il avait été condamné en 1960, moins la réduction statutaire à laquelle il avait droit, plus une journée, et qu'à la suite du rétablissement de sa libération conditionnelle, il aurait pu rester en liberté pendant cette période s'il n'avait pas commis la troisième infraction. Toutefois, il a perdu la réduction à laquelle il avait droit pendant qu'il était encore en liberté et, en fait, son avocat a déclaré qu'il ne demandait aucune réduction pour cette période.

Cependant, le demandeur prétend qu'on devrait considérer qu'il a commencé à purger la peine non encore subie sur ses condamnations initiales le 17 juillet 1964, date à laquelle il fut à nouveau emprisonné plutôt que le 12 novembre 1964, date de sa condamnation. L'article 17(1) en vigueur à l'époque précisait que la libération conditionnelle était

course it would not have been forfeited in any event unless he were convicted), subsection (3) dealing with offences committed by a paroled inmate after the expiration of his parole (which is not the case here) committed during the period when his parole was in effect states the parole shall be deemed to have been forfeited on the day on which the offence is committed. This date was extended to paroled inmates who are convicted of an indictable offence committed after the grant of parole and before discharge by the *Criminal Law Amendment Act*⁸, but this amendment is not applicable to the present case. Unfortunately, therefore, it would appear that plaintiff who was still on parole when the new offence was committed cannot according to the law as it stood at that time be credited the time spent in custody between July 17, 1964, the date the offence was committed and his conviction and sentence on November 12, 1964. The case *In re Edmonds*⁹ to which I was referred in which then Associate Chief Justice Camilien Noël allowed credit for a period of 106 days during which an accused was held in custody before being released on bail and subsequently tried and convicted of an indictable offence and then reimprisoned has no application as it dealt with sections 17 and 21 of the *Parole Act*¹⁰ as it stood at that time.

Although I have set out the general principles on which I believe the calculation of the time to be served by plaintiff should be made, and the date of his release determined, the actual calculations themselves should be made by the penitentiary authorities. I believe that this is a proper case for the application of Rule 337(2)(b) and I would, therefore, suggest that counsel for plaintiff prepare a draft of an appropriate judgment to implement

frappée de déchéance sur déclaration de culpabilité «d'acte criminel», (bien sûr, elle n'aurait pas été frappée de déchéance s'il n'avait pas été déclaré coupable); le paragraphe (3) de cet article traite des infractions commises par un détenu en liberté conditionnelle et dont il est déclaré coupable après l'expiration de sa libération conditionnelle (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) et prévoit que la libération conditionnelle est censée avoir été frappée de déchéance le jour où l'infraction a été commise. En vertu de la *Loi modifiant le droit criminel*⁸, cette date est applicable aux détenus en liberté conditionnelle déclarés coupables d'un acte criminel commis après l'octroi de leur libération conditionnelle et avant leur mise en liberté; cette modification n'est toutefois pas applicable en l'espèce. Fort malheureusement, il semble donc qu'en vertu de la Loi en vigueur à l'époque, le demandeur qui était encore en liberté conditionnelle au moment de la nouvelle infraction ne peut bénéficier d'une réduction pour le temps passé en prison entre le 17 juillet 1964, date de la perpétration de l'infraction et le 12 novembre 1964, date de sa déclaration de culpabilité et de sa condamnation. Les parties ont cité l'arrêt *In re Edmonds*⁹, où le juge en chef adjoint Camilien Noël avait accordé une réduction pour les 106 jours de détention, avant sa libération sous cautionnement, d'un accusé qui, par la suite, fut jugé et déclaré coupable d'un acte criminel et de nouveau emprisonné; je considère que cet arrêt n'est pas pertinent car il traite des articles 17 et 21 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*¹⁰ en vigueur à cette époque.

J'ai énoncé les principes généraux qui, à mon avis, doivent régir le calcul du temps que le demandeur doit purger et la détermination de la date de sa libération; ces calculs devraient cependant être effectués par la direction du pénitencier. J'estime qu'il convient en l'espèce d'appliquer la Règle 337(2)(b); je suggère donc à l'avocat du demandeur de préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à cette décision et

⁸ S.C. 1968-69, c. 38, s. 13(1).

⁹ [1972] F.C. 1390.

¹⁰ R.S.C. 1970, c. P-2 as amended by R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 31.

⁸ S.C. 1968-69, c. 38, art. 13(1).

⁹ [1972] C.F. 1390.

¹⁰ S.R.C. 1970, c. P-2 et ses modifications à S.R.C. 1970, (1^{er} supplément), c. 31.

these conclusions and move for judgment accordingly and, if the authorities cannot agree on the form of the judgment, the court will then settle the terms of same and pronounce judgment in accordance with the provisions of Rule 337(3). In view of the complex situation resulting from errors which were made by the authorities, defendant, although successful on the principal issues involved, shall not have any costs. Since in the event that the calculation should result in plaintiff being due for release at an early date it would cause undue hardship to plaintiff to await translation of these reasons and the eventual order to be issued as a result thereof they are being issued in the first instance in one official language only to be translated as soon thereafter as possible to the other official language pursuant to the provisions of the *Official Languages Act*.

a demander que ce jugement soit prononcé en conséquence et, si l'administration n'accepte pas la forme du jugement, la Cour en fixera les termes et le prononcera conformément aux dispositions de la Règle 337(3). Comme cette situation compliquée résulte d'erreurs de l'administration, la défendresse n'aura pas droit à ses dépens bien qu'elle ait eu gain de cause sur les principaux points soulevés. Puisque le calcul à faire peut indiquer que le demandeur est libérable à une date rapprochée, l'attente de la traduction de ces motifs et de l'ordonnance qui sera éventuellement émise en conséquence pourrait causer un préjudice au demandeur; c'est pourquoi les motifs et l'ordonnance seront d'abord émis dans une langue officielle seulement, mais devront être traduits aussitôt que possible dans l'autre langue, conformément aux dispositions de la *Loi sur les langues officielles*.

b

c

T-4534-75

T-4534-75

Diego Diaz Vara (Petitioner)

v.

Minister of Manpower and Immigration and Guy Foucault (Respondents)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 12; Ottawa, January 29, 1976.

Immigration—Mandamus—Application to reopen special inquiry—Petitioner ordered deported as he had only \$200 and no return ticket—Friend arriving later with money—Officer denying informal request to reopen, and releasing petitioner on bail—Petitioner returning to Spain—Application for review adjourned sine die by Court of Appeal—Formal application for reopening refused—Petitioner alleging s. 35 will operate to his detriment if not reopened—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(p), 26, 27, 28, 35.

Petitioner applies for *mandamus* to order the reopening of a special inquiry, the result of which was a deportation order under section 5(p) of the *Immigration Act* (applicant had only \$200 and no return ticket). No adjournment to introduce further proof was requested; three days later, a friend arrived with petitioner's money. An informal request to reopen the inquiry was denied, and petitioner was released on bail. After a seven-day stay, he returned to Spain. His application for review was adjourned by the Court of Appeal *sine die*. Formal application for reopening was refused, the Special Inquiry Officer maintaining that section 28 should not be used to consider facts arising after the hearing, and, that since petitioner had left Canada, it was no longer possible to make a decision as required by section 27(2). Petitioner alleges that section 35 will operate to his detriment if the inquiry is not reopened and the order quashed, in spite of the offer of the Minister's permission under section 35, which he claims could be troublesome and time-consuming.

Held, the petition is dismissed. The decision whether to reopen is administrative, but must be made in accordance with principles of natural justice. Evidence here was not, as maintained, new, but was available at the time of the inquiry, though without corroboration. Had petitioner requested an adjournment until the arrival of his friend, it might have been granted—a refusal might have been construed as a breach of natural justice. Respondent's refusal to reopen on the first verbal request is surprising. However, as petitioner is no longer in Canada, he cannot be considered a person seeking admission, or a person in Canada within the meaning of section 27 so as to render a decision to permit him to "come into or remain in Canada." Generally, *mandamus* cannot be used to compel the impossible. There is also some question as to whether the hearing of new evidence would be proper, as the decision is now

Diego Diaz Vara (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et Guy Foucault (Intimés)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 12 janvier; Ottawa, le 29 janvier 1976.

Immigration—Mandamus—Demande de rouvrir une enquête spéciale—On a ordonné l'expulsion du requérant puisqu'il n'avait que \$200 et aucun billet de retour—Un ami est par la suite arrivé en apportant de l'argent—L'enquêteur a refusé une demande de réouverture présentée sans formalité et il a remis le requérant en liberté moyennant un cautionnement—Le requérant est retourné en Espagne—La Cour d'appel a reporté la demande d'examen pour un temps indéfini—Une demande formelle de réouverture d'enquête est refusée—Le requérant allègue que l'art. 35 va agir contre lui si on ne rouvre pas l'enquête—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p), 26, 27, 28, 35.

Le requérant demande un *mandamus* qui ordonnerait de rouvrir une enquête spéciale par suite de laquelle une ordonnance d'expulsion a été délivrée en vertu de l'article 5p) de la *Loi sur l'immigration* (le requérant n'avait que \$200 et aucun billet de retour). Il n'a demandé aucun ajournement afin de présenter une preuve supplémentaire; trois jours plus tard, un ami est arrivé avec l'argent du requérant. L'enquêteur a refusé une demande de réouverture d'enquête présentée sans formalité et il a remis le requérant en liberté moyennant un cautionnement. Après avoir séjourné sept jours, il est retourné en Espagne. La Cour d'appel a reporté pour un temps indéfini sa demande d'examen. L'enquêteur spécial a refusé une demande de réouverture dûment présentée, en affirmant qu'il ne fallait pas se servir de l'article 28 pour examiner des faits survenus après l'audition et qu'il n'était plus possible de rendre une décision dans le cadre de l'article 27(2) vu que le requérant avait quitté le Canada. Le requérant allègue que l'article 35 va agir contre lui à moins de rouvrir l'enquête et d'annuler l'ordonnance, malgré l'offre de consentement du Ministre en vertu de l'article 35, une façon de procéder que le requérant considère peu pratique et qui exige beaucoup de temps.

Arrêt: la requête est rejetée. La question de la réouverture est de nature administrative mais il faut la trancher conformément aux principes de justice naturelle. La preuve en l'espèce n'était pas nouvelle, comme on l'a prétendu, mais disponible au moment de l'enquête même si c'est sans corroboration. Si le requérant avait demandé un ajournement jusqu'à l'arrivée de son ami, cela aurait pu lui être accordé—un refus aurait pu être interprété comme une violation de la justice naturelle. Le refus de réouverture par l'intimé après la première requête verbale est surprenant. Cependant, vu que le requérant n'est plus au Canada, on ne peut plus le considérer comme une personne cherchant l'admission ou comme une personne se trouvant au Canada au sens de l'article 27 de façon à rendre une décision qui lui permettrait d'entrer ou demeurer au Canada». En général, un bref de *mandamus* ne sera pas délivré pour imposer

before the Court of Appeal, though allegedly adjourned from time to time to permit reopening.

APPLICATION.

COUNSEL:

F. Philibert for petitioner.
J. P. Belhumeur for respondents.

SOLICITORS:

Legal Aid Quebec, Montreal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: The petitioner applies for a writ of *mandamus* against respondents to order the reopening of a special inquiry as to the admissibility of petitioner to Canada, in the presence of his attorney, in spite of petitioner's absence from the country.

The facts of the case are as follows: an inquiry was held pursuant to sections 22 and following of the *Immigration Act*¹ on August 1st, 1975 as a result of which petitioner was detained and ordered to be deported from Canada, pursuant to section 5(p) of the Act as a person who was not, in the opinion of the Special Inquiry Officer Guy Foucault, a *bona fide* immigrant or a non-immigrant as he had, at the time of the inquiry, only the sum of \$200 and no return ticket to his country of origin, Spain, this apparently being the basis of the decision.

It is significant that at the time of the hearing he did not make any request for an adjournment in order to introduce further proof as to his financial status. An application to review this decision, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, was made to the Court of Appeal on August 4th, 1975. On the same date, a friend of petitioner, an American citizen, arrived from Madrid, Spain bringing with him a sum of money belonging to petitioner, as petitioner had allegedly declared he would,

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

l'impossible. De plus, il existe un certain doute sur la question de savoir si l'audition d'un nouvel élément de preuve se révélerait approprié quand la Cour d'appel vient d'être saisie de cette décision, même si la demande d'examen a prétendument été ajournée d'une fois à l'autre afin de permettre cette

a réouverture.

REQUÊTE.

AVOCATS:

b *F. Philibert* pour le requérant.
J. P. Belhumeur pour les intimés.

PROCUREURS:

c *L'Aide juridique du Québec*, 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: Le requérant demande un bref de *mandamus* qui ordonnerait aux intimés de rouvrir une enquête spéciale sur l'admissibilité du requérant au Canada, en présence de son avocat et malgré l'absence du requérant qui se trouve hors du pays.

Voici les faits de l'espèce: le 1^{er} août 1975, une enquête avait lieu conformément aux articles 22 et suivants de la *Loi sur l'immigration*¹, par suite de laquelle on ordonnait la détention et l'expulsion du requérant, en application de l'article 5p) de la Loi, en tant que personne qui, de l'avis de l'enquêteur spécial Guy Foucault, n'était pas un immigrant authentique ou un non-immigrant puisqu'il n'avait, au moment de l'enquête, que la somme de \$200 et aucun billet de retour dans son pays d'origine, l'Espagne; ceci a apparemment constitué le motif de la décision.

h Il est révélateur qu'à l'époque de l'audition, il n'ait présenté aucune requête d'ajournement afin de présenter une preuve supplémentaire relative à sa situation financière. Le 4 août 1975, le requérant présentait à la Cour d'appel une demande d'examen de cette décision, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le même jour, un ami du requérant, un citoyen américain, arrivait de Madrid (Espagne) apportant un montant d'argent qui appartenait au requérant, comme

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

during his hearing. On the following day, petitioner's attorney informally requested the Special Inquiry Officer Guy Foucault to reopen the hearing by virtue of section 28 of the *Immigration Act* to hear supplementary proof in respect of this. Section 28 reads as follows:

28. An inquiry may be reopened by a Special Inquiry Officer for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and a Special Inquiry Officer has authority, after hearing such additional evidence or testimony, to confirm, amend or reverse the decision previously rendered. 1966-67, c. 90, s. 28.

Mr. Foucault refused to do this but informally and outside court, spoke to the friend in question, who corroborated petitioner's statement and Mr. Foucault then released petitioner from custody on \$100 bail deposit. Petitioner also had a valid tourist visa for the United States. In due course, following his seven-day stay in Canada, he returned to Spain. His application for review of the decision of the Special Inquiry Officer was adjourned by the Court of Appeal from September 12, 1975 to September 17, 1975 and subsequently *sine die*, allegedly to permit the reopening of the inquiry. On October 20, 1975 a formal application for reopening was made and on October 28, 1975 the Special Inquiry Officer Guy Foucault again refused to reopen it. However, on the same date, a letter was delivered by Mr. Foucault to petitioner's attorney, in which he gives his reasons for the refusal as being that section 28 of the Act should not be used to take into consideration facts arising after the hearing and that, moreover, since petitioner had already left Canada and was no longer seeking admission, it was no longer possible to make a decision as required by section 27(2) of the Act which requires the Special Inquiry Officer, in the decision to either "admit or let such person come into Canada or remain therein, as the case may be" or, by virtue of section 27(3) "make an order for [his] deportation".

Although admitting that he no longer is in Canada or at present seeking admission, petitioner alleges that section 35 of the Act will operate to his prejudice, unless the inquiry is reopened and the deportation order quashed. This section reads as follows:

ce dernier l'aurait annoncé pendant son audition. Le lendemain suivant, l'avocat du requérant a, sans formalité, demandé à l'enquêteur spécial, Guy Foucault, de rouvrir l'enquête en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'immigration* pour entendre une preuve supplémentaire à cet égard. Voici le texte de l'article 28:

28. Une enquête peut être rouverte par un enquêteur spécial pour l'audition et la réception de quelque preuve ou témoignage supplémentaire, et un enquêteur spécial a le pouvoir, après avoir entendu cette preuve ou ce témoignage supplémentaire, de confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieurement modifiée. 1966-67, c. 90, art. 28.

Foucault a refusé mais, sans formalité spéciale et en dehors de l'enceinte du tribunal, il a parlé à l'ami en question qui a confirmé l'assertion du requérant; Foucault a alors remis le requérant en liberté moyennant le dépôt d'un cautionnement de \$100. Le requérant avait également un visa de touriste, valide pour aller aux États-Unis. En temps voulu, après avoir séjourné 7 jours au Canada, il est retourné en Espagne. Le 12 septembre 1975, la Cour d'appel a reporté au 17 septembre 1975 l'audition de sa demande d'examen de la décision de l'enquêteur spécial et, ensuite, pour un temps indéfini, probablement pour permettre la réouverture de l'enquête. Le 20 octobre 1975, le requérant a dûment présenté une demande de réouverture d'enquête et, le 28 octobre 1975, l'enquêteur spécial Guy Foucault a de nouveau refusé de la rouvrir. Cependant, le même jour, Foucault remettait à l'avocat du requérant une lettre dans laquelle il communiquait les motifs de son refus; il expliquait qu'il ne fallait pas se servir de l'article 28 de la Loi pour examiner des faits survenus après l'audition et que, le requérant ayant quitté le Canada et ne recherchant plus à y être admis, il n'était plus possible de rendre une décision dans le cadre de l'article 27(2) de la Loi puisque, selon cet article, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, soit «admettre ou laisser entrer cette personne au Canada, ou y demeurer, selon le cas» soit, en vertu de l'article 27(3) «émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.»

Tout en admettant qu'il n'est plus au Canada ou que, présentement, il ne cherche plus à y être admis, le requérant allègue que l'article 35 de la Loi va agir contre lui à moins qu'on ne rouvre l'enquête et annule l'ordonnance d'expulsion. Voici cet article:

35. Unless an appeal against such order is allowed, a person against whom a deportation order has been made and who is deported or who leaves Canada shall not thereafter be admitted to Canada or allowed to remain in Canada without the consent of the Minister. R.S., c. 325, s. 38.

In answer to this argument, respondent refers to the last paragraph of the letter he wrote to petitioner's attorney on October 28, 1975 which reads:

[TRANSLATION] If, however, Mr. Vara desires to return to Canada, our Ministry is ready to give him the permission of the Minister, by virtue of section 35, provided he conforms to the requirements of the Law and Regulations respecting Immigration.

While this protects him from the effects of the application of section 35, petitioner contends, and probably with some justification, that this procedure is troublesome and could result in a considerable loss of time if he should wish to re-enter at short notice.

Section 26(1) of the Act provides that the inquiry shall be "in the presence of the person concerned wherever practicable". This appears to be a provision inserted in the Act for the benefit of the person seeking entry and can be waived by that person when, as in the present case, it is not practicable for him to be present for the reopening of his inquiry. Certainly section 28 gives a Special Inquiry Officer the right to reopen the hearing, receive additional evidence and amend or reverse his previous decision, and I am of the view that respondent could readily have done that on August 5, 1975 when petitioner was still present, as well as his witness, and as a result of this further evidence have modified his decision and quashed the deportation order. Instead he chose to informally release petitioner from custody on bail. The decision as to whether or not to reopen the hearing is an administrative one but should nevertheless be made in accordance with the principles of natural justice.

In refusing to reopen the inquiry at that time, Mr. Foucault states that this was based on the fact that he is not obliged to hear new evidence which only arose after the inquiry, or there would be no end to requests for reopening such inquiries, so that the decision must be based on evidence that was available at the time of the inquiry. It appears

35. Sauf lorsqu'un appel d'une telle ordonnance est admis, une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue et qui est expulsée ou quitte le Canada, ne doit pas subséquemment être admise dans ce pays, ou il ne doit pas lui être permis d'y demeurer, sans le consentement du Ministre. S.R., c. 325, art. 38.

En réponse à cet argument, l'intimé renvoie au dernier paragraphe de la lettre écrite à l'avocat du requérant le 28 octobre 1975 dont voici le texte:

b Si toutefois monsieur Vara désire revenir au Canada, notre ministère est prêt à lui accorder le consentement du Ministre en vertu de l'article 35, s'il se conforme aux exigences de la Loi et des Règlements sur l'immigration.

c Malgré la protection que cela lui accorde contre les effets de l'application de l'article 35, le requérant prétend, et probablement n'a-t-il pas tout à fait tort, que cette façon de procéder n'est pas commode et qu'elle peut occasionner une perte de temps considérable s'il désirait, du jour au lendemain, entrer de nouveau au Canada.

L'article 26(1) de la Loi prévoit que l'enquête doit avoir lieu «en présence de l'intéressé chaque fois que la chose est pratiquement possible.» Cela paraît être une disposition insérée dans la Loi au bénéfice de la personne qui cherche à entrer au pays et cette même personne peut y renoncer quand, comme en l'espèce, il ne lui est pas pratiquement possible d'être présente à la réouverture de son enquête. Assurément, l'article 28 accorde à l'enquêteur spécial le droit de rouvrir l'enquête, de recevoir une preuve supplémentaire et de modifier ou révoquer sa décision antérieure; je suis d'avis que l'intimé aurait pu facilement le faire le 5 août 1975 alors que le requérant était encore sur les lieux, de même que son témoin, et que, par suite de cette preuve supplémentaire, il aurait pu modifier sa décision et annuler l'ordonnance d'expulsion. Il a plutôt choisi, sans formalité spéciale, de libérer le requérant moyennant caution. La question de la réouverture de l'enquête implique une décision de nature administrative qui doit néanmoins être prise conformément aux principes de justice naturelle.

i Foucault déclare qu'il a fondé son refus de rouvrir l'enquête à l'époque sur le fait qu'il n'est pas obligé d'entendre un nouvel élément de preuve né seulement après l'enquête, autrement il n'y aurait pas de fin aux demandes de réouverture de ces enquêtes; aussi, la décision doit-elle se fonder sur les éléments de preuve disponibles au moment

to me that the evidence in question as to petitioner's solvency was, however, evidence that was available at the time of the inquiry but could not be corroborated as his friend had not yet arrived from Spain with the additional funds, destined for petitioner. Had petitioner requested an adjournment of the hearing until his friend arrived, it might well have been granted and, if not, the refusal to do so might perhaps have been construed as a breach of natural justice. In the absence of such a request, however, respondent Foucault may well have had reason to doubt petitioner's testimony before him to the effect that a friend was coming from Spain with funds for him. What is surprising is that when the friend did arrive, on August 5, respondent refused the verbal request to reopen the hearing, as this would have settled the matter at that time.

By October 20, 1975 however, when the formal application for a reopening of the inquiry was made, petitioner was no longer in the country and hence, I must agree with respondent's contention that he could no longer be considered as a person seeking admission to Canada or a person in Canada within the meaning of section 27 of the Act, so as to render a decision pursuant to section 27(2) permitting him to "come into or remain in Canada". It is stated in S.A. de Smith²:

Lex non cogit ad inutilia. Mandamus will not, in general, issue to compel a respondent to do what is impossible in law or in fact.

Moreover, there appears to be some question as to whether he could properly, at this time, hear new evidence with a view to amending his decision, when same was before the Court of Appeal on an application to review same, even though that application was allegedly adjourned from time to time to permit such reopening.

I am of the view therefore, that petitioner will have to be satisfied with the undertaking in the letter of October 28, 1975 which no doubt will form part of his record in the Department of Immigration to the effect that section 35 of the Act will not be used so as to prohibit his subse-

de l'enquête. Il m'apparaît que la preuve de la solvabilité du requérant était cependant disponible au moment de l'enquête même si elle ne pouvait être corroborée puisque son ami n'était pas encore arrivé d'Espagne avec les fonds additionnels destinés au requérant. Si le requérant avait demandé un ajournement de l'audience jusqu'à l'arrivée de son ami, cela aurait pu lui être accordé; sinon, le refus de l'accorder aurait pu être interprété comme une violation de la justice naturelle. Cependant, en l'absence d'une telle requête, l'intimé Foucault pouvait bien être fondé à douter du témoignage du requérant selon lequel un ami venait d'Espagne avec des fonds qui lui étaient destinés. Il est surprenant qu'à l'arrivée de l'ami, le 5 août, l'intimé ait refusé la requête verbale sollicitant la réouverture de l'enquête puisque cela aurait réglé le litige à l'époque.

Cependant, le 20 octobre 1975, quand la demande visant à la réouverture de l'enquête a été dûment présentée, le requérant n'était plus au pays; par conséquent, je dois souscrire au point de vue de l'intimé suivant lequel le requérant ne pouvait plus être considéré comme une personne cherchant l'admission au Canada ou comme une personne se trouvant au Canada au sens de l'article 27 de la Loi, de sorte que l'enquêteur spécial ne pouvait plus rendre une décision conforme à l'article 27(2) qui permettrait au requérant d'«entrer ou demeurer au Canada». Dans son ouvrage, S.A. de Smith² a déclaré:

[TRADUCTION] *Lex non cogit ad inutilia.* En général, un bref de mandamus ne sera pas émis pour forcer un intimé à faire ce qui est impossible en droit ou en fait.

De plus, il paraît y avoir un certain doute sur la question de savoir s'il pourrait à bon droit à ce moment, entendre une nouvelle preuve en vue de modifier sa décision, quand la Cour d'appel est saisie de cette décision à la suite d'une demande d'examen, même si cette demande a prétendument été ajournée d'une fois à l'autre afin de permettre cette réouverture.

Je suis donc d'avis que le requérant devra se satisfaire de l'engagement pris dans la lettre du 28 octobre 1975, qui sans aucun doute fera partie de son dossier au ministère de l'Immigration, et aux termes duquel on ne se servira pas de l'article 35 de la Loi de façon à empêcher son admission

² *Judicial Review of Administrative Action*, page 499.

² *Judicial Review of Administrative Action*, à la page 499.

quent admission to Canada, provided that at that time, he complies with the requirements of the law and regulations.

Under the circumstances, the petition will be dismissed, but without costs.

ORDER

The petition for the writ of *mandamus* is dismissed without costs.

subséquente au Canada, pourvu qu'à cette époque il se conforme aux exigences de la Loi et des Règlements.

^a Dans les circonstances, la requête sera rejetée mais sans frais.

ORDONNANCE

La requête sollicitant un bref de *mandamus* est rejetée sans frais.

T-3524-75

T-3524-75

The Public Service Alliance of Canada, Local 660, Radio-Television Division, and The Public Service Alliance of Canada, Radio-Television Division (Production Group) (Applicants)

v.

The Canadian Broadcasting Corporation (Respondent)

and

Arbitrator Pierre N. Dufresne, ès-qualité, Montréal, District of Montreal (Mis-en-cause)

Trial Division, Addy J.—Montreal, November 3; Ottawa, November 14, 1975.

Crown—Motion to quash and set aside writ of fieri facias—CBC property seized following registration of arbitrator's decision—Whether CBC property immune from seizure—Whether writ of fieri facias cannot be issued because arbitrator's decision does not mention fixed amount—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 159—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 38(3), 40(1),(3)—Federal Court Act, ss. 56(5), 57(3).

Following registration in this Court of an arbitrator's decision under the *Canada Labour Code*, a seizure of respondent's property was effected as authorized by a writ of *fieri facias*, issued on production of an affidavit showing \$880,880 as owing under the decision. Respondent claims (1) that its property is Crown property, and immune from seizure, and a writ of *fieri facias* cannot validly be issued against it, and (2) that as the decision mentions no fixed amount, such a writ cannot be issued thereunder.

Held, quashing the seizure and prohibiting any executory proceeding, the writ was void *ab initio*. (1) Corporations acting solely as delegates or agents of the Crown enjoy the same immunities and prerogatives as the Crown. The CBC is such a corporation. Further, by statute, CBC property is considered Crown property. While it was argued that section 159(2) of the *Canada Labour Code* creates an exception to the rule, and renders Crown property subject to seizure, such an interpretation would mean that registration would not have the "same effect" as a judgment, but one much wider, creating an executory right against the Crown, whereas the effect of any judgment against the Crown can only be declaratory. This principle has been codified in section 56(5) of the *Federal Court Act*. It has long been established that the Crown can only lose its prerogatives under an Act which contains a clear and concise statement to that effect, and, an Act to which a party attempts to ascribe such a result must be interpreted in favour of the Crown and against the party alleging that it has renounced its prerogatives. Therefore, section 159 does not derogate from Crown prerogatives pertaining to an ordinary judgment. (2) It has always been clear that for a writ of *fieri facias* to be issued,

Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660, division radio-télévision et le Syndicat canadien de la Fonction publique, division radio-télévision (groupe de production) (Requérants)

c.

La Société Radio-Canada (Intimée)

b

et

L'arbitre Pierre N. Dufresne, ès-qualité, Montréal, district de Montréal (Mis-en-cause)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 3 novembre; Ottawa, le 14 novembre 1975.

Couronne—Requête en cassation et annulation d'un bref de fieri facias—A la suite de l'enregistrement de la sentence arbitrale, des biens de Radio-Canada ont été saisis—Les biens de Radio-Canada sont-ils insaisissables?—Un bref de fieri facias peut-il être émis même si la sentence arbitrale ne spécifie aucun montant définitif?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 159—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 38(3), 40(1) et (3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 56(5) et 57(3).

A la suite de l'enregistrement d'une sentence arbitrale à cette cour, en conformité du *Code canadien du travail*, des biens de l'intimée ont été saisis, sous l'autorité d'un bref de *fieri facias* émis sur production d'un affidavit déclarant que le montant dû, d'après la décision, se chiffrait à \$880,880. L'intimée soutient (1) que ses biens sont des biens de la Couronne, insaisissables, et qu'aucun bref de *fieri facias* ne peut valablement être émis contre elle, et (2) que puisque la décision ne spécifie aucun montant définitif, un tel bref ne peut être émis sous son autorité.

Arrêt: la saisie est annulée et toute procédure exécutoire dans cette affaire est interdite, le bref étant nul *ab initio*. (1) Les sociétés qui ne sont que des mandataires ou agents de la Couronne jouissent à ce titre des mêmes prerogatives et immunités que la Couronne elle-même. C'est le cas pour Radio-Canada. En outre la Loi prévoit que les biens de Radio-Canada sont des biens de la Couronne. On a soutenu que l'article 159(2) du *Code canadien du travail* crée une exception à la règle générale et rend les biens de la Couronne susceptibles de saisie. Mais cette interprétation signifie que l'enregistrement n'a pas le «même effet» qu'un jugement mais, au contraire, un effet beaucoup plus prononcé, en créant un droit exécutoire contre la Couronne, tandis que l'effet de tout jugement contre elle ne peut être que déclaratoire. Ce principe a été codifié par l'article 56(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il est établi depuis longtemps que la Couronne ne peut perdre ses prerogatives que par une loi qui le stipule clairement et précisément et que toute loi à laquelle on cherche à attribuer un tel résultat doit être interprétée en faveur de la Couronne et contre celui qui préconise l'abandon de ses prerogatives. L'article 159 n'enlève donc rien aux prerogatives de la Couronne dans le cas d'un

the judgment must specify the amount, or it must be ascertainable without additional proof. This is not so here; thus, even if it were possible to issue a writ of *fieri facias* against respondent, it would not be by virtue of the arbitrator's decision.

MOTION.

COUNSEL:

*P. Cutler and P. Langlois for applicants.
J. Ouellet for respondent.*

SOLICITORS:

*Cutler, Langlois and Castiglio, Montreal, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The present case involves a motion by the Canadian Broadcasting Corporation to set aside and quash a writ of *fieri facias* issued by the Registrar of this Court in Montreal against the property of the Canadian Broadcasting Corporation.

On October 28, 1975, the Public Service Alliance of Canada, Local 660, and the Public Service Alliance of Canada (hereinafter referred to as "the Alliance"), pursuant to section 159 of the *Canada Labour Code*¹, filed in the registry of the Federal Court in Montreal a decision of the Arbitrator, dated the 25th of March, 1975, and signed in accordance with the *Canada Labour Code* in an arbitration between the parties. Section 159(2) reads as follows:

159. (2) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (1), an order or decision of an arbitrator or arbitration board 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 order or decision were a judgment obtained in the Court. [The underlining is mine.]

Following registration of the decision, the Alliance filed an affidavit stating that, according to the decision of the Arbitrator, the amount owing was approximately \$880,880. At the request of the Union, the Registrar issued the writ of *fieri*

judgement ordinaire. (2) Il est évident depuis toujours que pour qu'un bref de *fieri facias* puisse être émis, il faut que le jugement spécifie le montant ou que le montant puisse être calculé sans aucune preuve additionnelle. Tel n'est pas le cas en l'occurrence; en conséquence, même si l'on pouvait émettre un bref de *fieri facias* contre l'intimée, il ne pourrait être émis en vertu de la décision de l'arbitre.

REQUÊTE.

AVOCATS:

*P. Cutler et P. Langlois pour les requérants.
J. Ouellet pour l'intimée.*

PROCUREURS:

*Cutler, Langlois et Castiglio, Montréal, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.*

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: Il s'agit en l'occurrence d'une requête par la Société Radio-Canada pour l'annulation et la cassation d'un bref de *fieri facias* émis par le registraire de cette Cour à Montréal contre les biens de la Société Radio-Canada.

En vertu de l'article 159 du *Code canadien du travail*¹, le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 et le Syndicat canadien de la Fonction publique (ci-après appelé le «Syndicat») le 28 octobre 1975 avaient déposé au greffe de la Cour fédérale, à Montréal, une décision, en date du 25 mars 1975, de l'arbitre signée sous l'empire du *Code canadien du travail* dans un arbitrage entre les parties. L'article 159(2) se lit comme suit:

159. (2) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (1), une ordonnance ou une décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage 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 la Cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence. [C'est moi qui souligne.]

A la suite de l'enregistrement, le Syndicat déposa un affidavit déclarant que le montant dû, d'après la décision de l'arbitre, se chiffre au montant approximatif de \$880,880. A la demande du Syndicat, le registraire émit le bref de *fieri facias*

¹ S.C. 1972, c. 18.

¹ S.C. 1972, c. 18.

facias when this affidavit was produced. A bailiff subsequently carried out a seizure of the property of the Canadian Broadcasting Corporation as authorized by this writ.

The Canadian Broadcasting Corporation is basing this motion on two main arguments: (1) that the property of the Canadian Broadcasting Corporation is Crown property and, since the Crown cannot be the subject of an executory judgment all of its property is immune from seizure, and an executory writ of *feri facias* cannot be validly issued against it; (2) that the arbitrator's decision does not mention any fixed amount as being payable and, consequently, a writ of *feri facias* cannot be issued under the authority of such a document.

It seems clear that corporations that are, in the performance of their duties, acting solely as delegates or agents of the Crown enjoy as such the same prerogatives and immunities as the Crown itself (see *Lortie v. The Public Service Alliance of Canada*²; *Caron v. Canadian Broadcasting Corporation*³; *The Canadian Broadcasting Corporation v. The Attorney-General for Ontario*⁴; and *Formea Chemicals Limited v. Polymer Corporation Limited*⁵).

Section 40(1) of the *Broadcasting Act*⁶ reads as follows:

40. (1) Except as provided in subsection (3) of section 38, the Corporation is, for all purposes of this Act, an agent of Her Majesty, and its powers under this Act may be exercised only as an agent of Her Majesty.

It is therefore clear that the Canadian Broadcasting Corporation is merely an agent of the Crown and can act in this capacity only. Section 38(3) of the aforesaid Act reads as follows:

38. (3) The Executive Vice-President and the officers and employees employed by the Corporation pursuant to subsection (2) shall, subject to section 44, be employed on such terms and conditions and at such rates of remuneration as the Corporation deems fit and the Executive Vice-President and such

² Unreported judgment of Aronovitch J. of the Superior Court of the Province of Quebec, delivered on August 28, 1972, No. 05-006196-72, pages 12 and 13.

³ [1957] S.C. 279.

⁴ [1959] S.C.R. 188.

⁵ [1968] S.C.R. 754.

⁶ S.C. 1967-68, c. 25.

sur production de cet affidavit. Par la suite, une saisie fut effectuée par un huissier sur les biens de la Société Radio-Canada sous l'autorité de ce bref.

^a La Société Radio-Canada fonde la présente requête sur deux principaux arguments: 1) que les biens de Radio-Canada sont des biens de la Couronne et, puisque la Couronne ne peut être sujette à un jugement exécutoire, tous ses biens sont insaisissables et un bref exécutoire de *feri facias* ne peut être émis valablement contre elle; 2) que la décision de l'arbitre ne déclare aucun montant définitif comme étant payable et par conséquent un bref de *feri facias* ne peut être émis sous l'autorité de tel document.

^d Il semble évident que les sociétés qui ne sont que de simples mandataires ou agents de la Couronne dans l'exercice de leurs fonctions, jouissent à ce titre des mêmes prerogatives et immunités que la Couronne elle-même (voir l'arrêt *Lortie c. Syndicat canadien de la Fonction publique*²; *Caron c. Société Radio-Canada*³; *Société Radio-Canada c. Le procureur général de l'Ontario*⁴; et *Formea Chemicals Limited c. Polymer Corporation Limited*⁵).

^f L'article 40(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*⁶ se lit comme suit:

40. (1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (3) de l'article 38, la Société, pour tous les objets de la présente loi, est mandataire de Sa Majesté et ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs que lui confère la présente loi.

^g Il est donc évident que la Société Radio-Canada n'est qu'un mandataire de la Couronne et ne peut agir qu'à ce titre. L'article 38(3) dans la même loi se lit comme suit:

^h 38. (3) Le vice-président exécutif et les fonctionnaires et employés engagés par la Société en conformité du paragraphe (2) sont employés, sous réserve de l'article 44, selon les modalités et moyennant la rémunération que la Société juge appropriées et ni le vice-président exécutif ni ces fonctionnaires et

² Jugement non rapporté de l'honorable juge Aronovitch de la Cour supérieure de la province de Québec, rendu en date du 28 août 1972, portant le numéro 05-006196-72, aux pages 12 et 13 du texte.

³ [1957] C.S. 279.

⁴ [1959] R.C.S. 188.

⁵ [1968] R.C.S. 754.

⁶ S.C. 1967-68, c. 25.

officers and employees are not officers or servants of Her Majesty.

This section does not deal with either the nature or the function of the Canadian Broadcasting Corporation itself, and applies only to the status of employees, specifying that the status of employees of the Corporation does not confer upon such employees the privileges, duties or character of Crown employees.

For greater certainty, despite the fact that, as a general rule, property held by an organization whose sole function is to act as an agent of the Crown, is considered property of the Crown and not of the agent, section 40(3) clearly makes specific provision for this in the case of the Canadian Broadcasting Corporation. The section reads as follows:

40. (3) Property acquired by the Corporation is the property of Her Majesty and title thereto may be vested in the name of Her Majesty or in the name of the Corporation.

Notwithstanding the general principle providing for immunity of the Crown against any executory judgment, and notwithstanding subsections 40(1) and 40(3) of the *Broadcasting Act*, counsel for the Alliance argues that section 159(2) of the *Canada Labour Code*, and especially the words "... and all proceedings may be taken thereon," create an exception to the general rule and render Crown property subject to seizure in such a case. In order to apply such a meaning to these words, it would be necessary to disregard completely the preceding part of the text, particularly the word "same" in the expression "... when registered, has the same force and effect ... as if [it] were a judgment obtained in the Court." It follows that counsel for the Alliance is not asking that the registration have the same effect as a judgment, but a much wider effect and a broader scope, creating an executory right against the Crown, whereas the effect of any judgment against it can only be declaratory. This principle has not only always been recognized by the general law, but was codified by section 56(5) of the *Federal Court Act* which reads as follows:

56. (5) No execution shall issue on a judgment given by the Court against the Crown.

employés ne sont des fonctionnaires ou préposés de Sa Majesté.

Cet article ne s'adresse ni au caractère ni au rôle de la Société Radio-Canada elle-même et ne s'applique qu'au statut des employés précisant que le statut d'employés de la Société ne leur confère ni les privilèges, ni les devoirs, ni le caractère d'employés de la Couronne.

b

Pour plus de sûreté, malgré que de façon générale les biens détenus par un organisme dont le seul rôle est d'agir à titre de mandataire de la Couronne sont considérés comme des biens propres de la Couronne et non du mandataire, l'article 40(3) le prévoit de façon claire et précise dans le cas de la Société Radio-Canada. Voici le texte de cet article:

d 40. (3) Les biens acquis par la Société appartiennent à Sa Majesté et le titre peut en être dévolu, soit au nom de Sa Majesté, soit au nom de la Société.

Nonobstant la loi générale prévoyant l'immunité de la Couronne contre tout jugement exécutoire et nonobstant les paragraphes 40(1) et (3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, le procureur du Syndicat soutient que l'article 159(2) du *Code canadien du travail* et surtout les mots "... et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence," créent une exception à la règle générale et rendent les biens de la Couronne susceptibles de saisie dans un tel cas. Pour accorder une telle interprétation à ces mots il faut complètement ignorer la partie du texte qui les précède et plus particulièrement le mot «même» dans l'expression "... cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de la Cour. ... » Il s'ensuit que le procureur du Syndicat ne demande pas que l'enregistrement ait le même effet qu'un jugement mais au contraire un effet beaucoup plus prononcé et une portée plus ample en créant un droit exécutoire contre la Couronne tandis que l'effet de tout jugement contre elle ne peut être que déclaratoire. Ce principe est non seulement reconnu depuis toujours par la loi générale mais a été codifié par l'article 56(5) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui se lit comme suit:

j 56. (5) Un jugement rendu par la Cour contre la Couronne n'est pas un jugement exécutoire.

Moreover, section 57(3) of the *Federal Court Act* provides that any money awarded against the Crown in any proceeding shall be paid out of the Consolidated Revenue Fund and Federal Court Rule 1800 provides for a mechanism whereby the judgment is forwarded by the registry to the Deputy Attorney General of Canada.

With regard to the interpretation that counsel for the Alliance is attempting to attribute to section 159 of the *Canada Labour Code*, it has long been established in case law that the Crown can only lose its prerogatives under an Act which contains a clear and precise statement to that effect, and that any Act to which a party attempts to ascribe such a result must be interpreted in favour of the Crown and against whoever alleges that it has renounced its prerogatives. Therefore, I have no hesitation in concluding that section 159 of the *Canada Labour Code* does not derogate from the prerogatives of the Crown pertaining to an ordinary judgment and that, in the case at bar, a writ of *fieri facias* cannot be validly issued against it.

With respect to the second submission of counsel for the Canadian Broadcasting Corporation, it has always been clear that for a writ of *fieri facias* to be issued pursuant to a judgment of any court, the judgment must specify the amount or all the figures required to compute the final amount, and it must be possible to arrive at the amount on the basis of information provided in the judgment, without any additional proof being required to determine the amount to be specified in the writ of *fieri facias*. This condition does not apply in the case at bar since the Arbitrator's decision does not specify an amount and because the amount had to be determined on an approximate basis pursuant to an affidavit by an officer of the Alliance, and is not based on specific figures contained in the Arbitrator's report. It is therefore clear that, even if it were possible to issue a writ of *fieri facias* against the Crown or against the property held by the Canadian Broadcasting Corporation on behalf of the Crown, such a writ could not be issued by virtue of the Arbitrator's decision registered in the Federal Court by the Alliance on October 28, 1975.

For these reasons, I find that the writ of *fieri facias* issued in the case at bar was void *ab initio*, I

De plus, l'article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* stipule que les argents adjugés contre la Couronne dans toutes procédures doivent être prélevés sur le fonds du revenu consolidé et la Règle 1800 de la Cour fédérale prévoit le mécanisme pour que le jugement soit transmis par le greffe au sous-procureur général du Canada.

Quant à l'interprétation que le procureur du Syndicat veut accorder à l'article 159 du *Code canadien du travail*, une longue jurisprudence a établi que la Couronne ne peut perdre ses prérogatives que par une loi qui le stipule clairement et précisément et que toute loi à laquelle l'on cherche à attribuer un tel résultat doit être interprétée en faveur de la Couronne et contre celui qui préconise l'abandon de ses prérogatives par la Couronne. Je n'hésite donc pas à conclure que l'article 159 du *Code canadien du travail* n'enlève rien aux prérogatives dont jouit la Couronne dans le cas d'un jugement ordinaire et qu'en l'occurrence un bref de *fieri facias* ne peut être validement émis contre elle.

Pour ce qui est de la deuxième soumission du procureur de la Société Radio-Canada, il est évident que depuis toujours pour qu'un bref de *fieri facias* puisse être émis en vertu d'un jugement d'une cour, il faut que le jugement fixe le montant ou fixe de façon définitive tous les chiffres qui doivent servir au calcul du montant final et il faut que ce montant puisse être calculé d'après les données mêmes du jugement sans qu'aucune preuve additionnelle soit nécessaire pour fixer la somme que doit stipuler le bref de *fieri facias*. Tel n'est pas le cas en l'occurrence puisque la décision de l'arbitre ne fixe aucun montant et que le montant a dû être fixé approximativement par un affidavit de la part d'un agent du Syndicat et n'est pas fondé sur des chiffres précis dans le rapport de l'arbitre. Il est donc clair que même si l'on pouvait émettre un bref de *fieri facias* contre la Couronne ou contre les biens que la Société Radio-Canada détient au nom de la Couronne, ce bref de *fieri facias* ne pourrait être émis en vertu de la décision de l'arbitre enregistrée à la Cour fédérale par le Syndicat le 28 octobre 1975.

Pour ces motifs, je déclare le bref de *fieri facias* émis en l'occurrence comme étant nul *ab initio*,

quash any seizure made under the authority of this writ and prohibit any executory proceeding in this case.

j'annule toute saisie intentée sous l'autorité de ce bref et j'interdis toute procédure exécutoire dans cette affaire.

T-3524-75

T-3524-75

The Public Service Alliance of Canada, Local 660 and The Public Service Alliance of Canada (Petitioners)

v.

The Canadian Broadcasting Corporation (Respondent)

and

Arbitrator Pierre N. Dufresne, ès qual. (Mis-en-cause)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, December 2, 1975.

Labour relations—Practice—Petitioner contending respondent has not complied with arbitration award—Award registered without prior notice—Respondent not given opportunity to deny non-compliance before registration—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 159(1),(2)—Federal Court Rules 319, 321.

Respondent moves to annul and strike the registration of an arbitration award registered October 8, 1975, because notice of motion was only served on respondent October 9, 1975. Petitioners claim that under section 159(2) of the *Canada Labour Code* no prior notice is necessary for registration, and that once registered, proceedings may be taken as if it were a Court judgment.

Held, the motion is granted. Section 159(2) must be read with section 159(1) which provides for the filing of such a decision after 14 days for registration in the Court where the arbitrator's order has not been complied with. This condition must be met before filing for registration can be made. While petitioners' motion to register was accompanied by an affidavit setting out the facts as per Rule 319 (*i.e.* non-compliance), no details were given, nor was the motion served on respondent before registration to allow denial. This is contrary to Rule 321 and the *audi alteram partem* rule. Establishment of non-compliance with the award is the *sine qua non* of registration. While an award should speak for itself, it is for the Trial Judge to decide whether his decision as to whether the award has not been complied with can be made based on only the affidavits, or after hearing evidence.

PETITION to annul and strike the registration on October 8, 1975 of an arbitration award rendered on May 25, 1975 by Mr. Pierre N. Dufresne.

COUNSEL:

G. Castiglio and P. Langlois for petitioners.

Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 et le Syndicat canadien de la Fonction publique (Requérants)

a

c.

La Société Radio-Canada (Intimée)

b et

L'arbitre Pierre N. Dufresne, ès qual., (Mis-en-cause)

Division de première instance, le juge Walsh—
c Montréal, le 2 décembre 1975.

Relations de travail—Pratique—Les requérants allèguent que l'intimée n'a pas respecté la sentence arbitrale—Sentence enregistrée sans avis préalable—L'intimée n'a pas eu la possibilité de nier qu'elle ne s'était pas conformée à la sentence arbitrale avant l'enregistrement de celle-ci—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 159(1) et (2)—Règles 319 et 321 de la Cour fédérale.

L'intimée demande l'annulation et la radiation de l'enregistrement, en date du 8 octobre 1975, d'une sentence arbitrale au motif que l'avis de requête à cet effet ne lui a été signifié que le 9 octobre 1975. Les requérants allèguent que l'article 159(2) du *Code canadien du travail* n'exige pas d'avis préalable et qu'une fois la sentence enregistrée, les procédures y faisant suite peuvent être engagées comme s'il s'agissait d'un jugement de cette cour.

Arrêt: la requête est accueillie. L'article 159(2) doit être lu en corrélation avec l'article 159(1) qui prévoit le dépôt d'une telle décision pour enregistrement à la Cour, après l'expiration d'un délai de 14 jours, lorsque la sentence arbitrale n'a pas été respectée. Cette condition doit être remplie avant de pouvoir procéder à l'enregistrement. La requête visant l'enregistrement était accompagnée d'un affidavit exposant les faits conformément à la Règle 319 (c.-à-d. l'inobservation), mais sans apporter de précision, et n'a pas été signifiée à l'intimée avant l'enregistrement afin de lui permettre de réfuter l'accusation. Il s'agit d'une dérogation à la Règle 321 et à la règle *audi alteram partem*. La preuve de l'inobservation de la sentence arbitrale est une condition essentielle à son enregistrement. Une sentence doit être claire, mais il appartient au juge de première instance de juger si sa décision quant à l'inobservation de la sentence doit s'appuyer uniquement sur les affidavits ou également sur des témoignages.

DEMANDE d'annulation et de radiation de l'enregistrement en date du 8 octobre 1975 d'une sentence arbitrale rendue le 25 mars 1975 par Pierre N. Dufresne.

AVOCATS:

G. Castiglio et P. Langlois pour les requérants.

J. Ouellet for respondent.

SOLICITORS:

Cutler, Langlois and Castiglio, Montreal, for petitioners.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: The arbitration award in the above matter was registered in this Court on October 8, 1975 pursuant to section 159 of the *Canada Labour Code* (R.S.C. 1970 c. L-1 as replaced by S.C. 1972 c. 18) although notice of motion to register same and issue a writ of *fieri facias* was only served on respondent on October 9, 1975. The writ of *fieri facias* was found to be null *ab initio* by judgment of Mr. Justice Addy dated November 14, 1975 who also forbade any execution proceedings in this matter. However the issue was not raised before him of the invalidity of the registration as a result of same having been made without service of notice of motion on the respondent so as to give it the opportunity to contest same. Petitioner invokes section 159(2) of the *Canada Labour Code*, arguing that the decision of the Arbitrator can be registered in the Court without any prior notice and when so registered has the same force and effect and all proceedings may be taken thereon, as if the order or decision were a judgment obtained in the Court. However this subsection cannot be read without reference to subsection (1) of section 159 which provides for the filing of such a decision after 14 days for registration in the Court "Where any person or organization has failed to comply with any order or decision of an arbitrator or arbitration board". This is a condition which must be fulfilled before such a filing for registration can be made and subsection (2) merely sets out the effect of such a registration. Rule 321 of the *Federal Court Rules* clearly provides that unless otherwise authorized to be made *ex parte* motions must be served on the opposite parties at least 2 clear days before the hearing, unless this is dispensed with. Rule 319 requires that the motion shall be supported by an affidavit setting out all the facts on which the motion is based that do not appear from the record, and that the adverse party may file an affidavit in reply,

J. Ouellet pour l'intimée.

PROCUREURS:

Cutler, Langlois et Castiglio, Montréal, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE WALSH: La sentence arbitrale rendue dans l'affaire susmentionnée a été enregistrée à cette cour le 8 octobre 1975 conformément à l'article 159 du *Code canadien du travail* (S.R.C. 1970, c. L-1 modifié par les S.C. 1972 c. 18) bien qu'un avis de requête visant à son enregistrement et à la délivrance d'un bref de *fieri facias* n'ait été signifié à l'intimée que le 9 octobre 1975. Une décision du juge Addy rendue le 14 novembre 1975 a déclaré nul *ab initio* le bref de *fieri facias*; le jugement interdisait également toute procédure exécutoire dans cette affaire. Cependant, on n'a pas soulevé devant le juge Addy la question de la nullité de l'enregistrement au motif qu'il n'avait pas été précédé de la signification à l'intimée d'un avis de requête donnant à cette dernière l'occasion de le contester. Les requérants en appellent à l'article 159(2) du *Code canadien du travail*, alléguant que la décision de l'arbitre peut être enregistrée à la Cour sans avis préalable et que son enregistrement lui accorde la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette cour et toutes les procédures y faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence. Cependant, il faut lire ce paragraphe en se référant au premier paragraphe de l'article 159 qui prévoit le dépôt d'une telle décision pour enregistrement à la Cour après l'expiration d'un délai de 14 jours «Lorsqu'une personne ou une association ne s'est pas conformée à une ordonnance ou décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage.» Il s'agit d'une condition préalable essentielle au dépôt aux fins d'enregistrement et le paragraphe (2) ne fait qu'exposer l'effet dudit enregistrement. La Règle 321 des *Règles de la Cour fédérale* dit clairement que sauf dans les cas où on peut présenter des requêtes *ex parte*, les requêtes doivent être signifiées aux autres parties au moins deux jours francs avant l'audition, sauf si la Cour accorde une permission spéciale à l'effet contraire. Conformé-

and that by leave of the Court a witness may be called to testify in relation to an issue of fact raised by an application.

While petitioner's motion for *inter alia*, the registration of the arbitration award was accompanied by an affidavit setting out that respondent has not complied entirely with the arbitration award, no details were given as to which conditions were not complied with, and more important it was not served on the opposite party before the registration was effected so as to give the respondent the opportunity to deny, as it does, that the award was not complied with. This is contrary to Federal Court Rule 321 and to the basic principle of equity *audi alteram partem*. The establishment that the arbitration award has not been complied with is a condition *sine qua non* of its registration in this Court.

It was brought out during the argument that respondent contends that the award only affects its employees in the Province of Quebec and it is not denied that it has complied with it with respect to these employees, whereas petitioners contend that the award is applicable to the classification of all employees of respondent affected by it in Canada. This issue must eventually be decided and respondent, in support of its contentions would like to have evidence of witnesses heard to establish the intentions of the Arbitrator as to the extent of the award. I would seriously doubt the advisability of this. An award should speak for itself and if there is doubt there may be some provision by virtue of which it may be referred back to the arbitrator for clarification. It would be highly unusual to call witnesses to attempt to explain what was intended to be the scope of an award especially since section 159(1) in providing for the filing of a copy of the award in the Federal Court for registration states "exclusive of the reasons therefor". It will however be up to the judge hearing the motion if same is presented again, after due service, to decide whether his decision as to whether the award has not been complied with, and hence can be registered should be made on the basis of affidavits alone, or after hearing evidence.

ment à la Règle 319 la requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier; une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse et, avec la permission de la Cour, un témoin peut être appelé à témoigner relativement à une question de fait soulevée dans une requête.

Bien que la requête visant notamment à l'enregistrement de la sentence arbitrale ait été accompagnée d'un affidavit exposant que l'intimée ne s'était pas entièrement conformée à la sentence, on n'a pas précisé à quelle stipulation on a dérogé; de plus, la requête n'a pas été signifiée aux adversaires avant son enregistrement afin de permettre à l'intimée de réfuter l'accusation. Il s'agit d'une dérogation à la Règle 321 de la Cour fédérale et au principe fondamental d'équité *audi alteram partem*. La preuve qu'on ne s'est pas conformé à la sentence arbitrale est une condition essentielle à son enregistrement à cette cour.

On a souligné dans le plaidoyer que l'intimée affirme que la sentence ne concerne que ses employés de la province de Québec et on ne nie pas qu'elle s'y soit conformée en autant que ces employés sont concernés, alors que les requérants prétendent que la sentence s'applique à la classification de tous les employés canadiens de l'intimée concernés par ladite sentence. Cette question doit être réglée et l'intimée, à l'appui de sa prétention, voudrait faire entendre des témoins afin d'établir la portée de la sentence. Je ne crois pas que ce soit à conseiller. Une sentence doit être claire et s'il y a doute à son sujet il peut exister une disposition en vertu de laquelle elle peut être renvoyée à l'arbitre aux fins d'explications. Ce n'est pas l'usage d'entendre des témoins pour essayer d'éclaircir la portée d'une sentence, d'autant plus qu'en prévoyant le dépôt à la Cour fédérale d'une copie du dispositif de la sentence aux fins d'enregistrement, l'article 159(1) spécifie le «dispositif» de la sentence, ce qui exclut ses motifs. Cependant, il appartiendra au juge saisi de la requête, si elle est de nouveau présentée après avoir été dûment signifiée, de juger si sa décision portant sur les dérogations à la sentence et sur son enregistrement doit s'appuyer uniquement sur des affidavits ou également sur des témoignages.

ORDER

Respondent's motion to annul and strike the registration in this Court on October 8, 1975 of the arbitration award dated March 25, 1975 is granted with costs, without prejudice to the right of petitioners to present same again for registration by means of a motion supported by a proper affidavit or affidavits indicating how and to what extent the award has not been complied with, to be heard after service on respondent and an opportunity for it to reply thereto. In view of the fact that the matter is of some urgency and a delay to allow this order and the reasons therefor to be issued simultaneously in both official languages pursuant to the *Official Languages Act* would result in injustice or hardship it is being issued in the first instance in English and will thereafter as soon as possible be issued in French.

ORDONNANCE

La requête de l'intimée visant à l'annulation et à la radiation de l'enregistrement le 8 octobre 1975 à cette cour de la sentence arbitrale est accueillie avec dépens, sans préjudice au droit des requérants de présenter de nouveau la sentence aux fins d'enregistrement par voie de requête, appuyée d'un ou plusieurs affidavits en due forme spécifiant la nature et l'étendue des dérogations, et devant être entendue après que l'intimée aura reçu signification de la requête et eu l'occasion d'y répondre. Vu l'urgence de cette affaire et étant donné que, s'ils devaient être rendus simultanément dans les deux langues officielles, conformément à la *Loi sur les langues officielles*, il en résulterait un retard préjudiciable, la présente ordonnance et ses motifs seront rendus d'abord en anglais et aussitôt que possible en français.

T-85-76

T-85-76

Robert A. Walker (*Petitioner*)**Robert A. Walker** (*Requérant*)

v.

c.

Sergeant Alain Gagnon and Jacques Beaudouin
(*Respondents*)^a **Sergent Alain Gagnon et Jacques Beaudouin**
(*Intimés*)

and

et

Ronald Halpin (*Mis-en-cause*)^b **Ronald Halpin** (*Mis-en-cause*)Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 21;
Ottawa, January 29, 1976.Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, le 21 janvier; Ottawa, le 29 janvier
1976.

Jurisdiction—Mandamus and declaration—Whether respondents illegally exercising a right not conferred on them in requiring petitioner to be fingerprinted and photographed in order to register firearm—Whether Court has jurisdiction—Criminal Code, ss. 82, 98, 99—Identification of Criminals Act, R.S.C. 1970, c. 1-1—Federal Court Act, ss. 2, 17(4)(b), 25.

^c *Compétence—Mandamus et jugement déclaratoire—Les intimés ont-ils illégalement exercé un droit qui ne leur avait pas été conféré en exigeant du requérant qu'il se soumette à la prise d'empreintes digitales et de photographies en vue de l'enregistrement d'une arme à feu?—La Cour a-t-elle compétence?—Code criminel, art. 82, 98 et 99—Loi sur l'identification des criminels, S.R.C. 1970, c. 1-1—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 17(4)(b) et 25.*

In order to register a firearm, petitioner was advised that he would have to be fingerprinted and photographed at Quebec Police headquarters. He seeks a declaration that respondents are illegally exercising a right not conferred by Act of Parliament or regulations, and *mandamus*, that respondents be ordered to cease such practices, and that respondent Gagnon endorse the application and perform the acts set forth in section 98(2)(b)(i),(ii) and (iii) of the *Criminal Code*.

^d Le requérant fut informé que pour enregistrer une arme à feu il devait se soumettre à la prise d'empreintes digitales et de photographies, au bureau principal de la Sûreté du Québec. Il demande un jugement déclaratoire portant que les intimés exercent illégalement un droit qui ne leur a pas été conféré par une loi du Parlement ou par règlement et un bref de *mandamus* les enjoignant de cesser d'imposer de telles exigences et enjoignant l'intimé Gagnon de viser la demande et de prendre les mesures prévues à l'article 98(2)(b)(i),(ii) et (iii) du *Code criminel*.

Held, granting the application except the general direction to respondents to cease. The question is not whether the requirement is a proper prerequisite, but whether the Quebec Provincial Police has the necessary authority to impose it. "Commissioner" in section 98 means the RCMP Commissioner (section 82(1)); the form of application to the local Registrar must be prescribed by him. Under section 98(2)(b), the Registrar "shall" endorse the application and send it to the Commissioner, unless he feels the applicant should not possess a weapon, which matter he shall report to the Commissioner. The Commissioner shall register the weapon, or refuse, and appeal is provided for. Though respondents are members of the Quebec Provincial Police, Gagnon was acting as local Registrar under section 82(1) of the *Criminal Code*, and in accord with orders given by Beaudouin. While it is doubtful whether the Commissioner is a one-man commission within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*, it is contended that he comes within section 17(4)(b), and that by virtue of section 18, the Court has jurisdiction. Petitioner relies on section 25, alleging that section 98 of the *Code* provides no remedy against the Registrar's refusal. The Court has jurisdiction. Under section 98(3) of the *Code*, the Registrar must report to the Commissioner when he "has notice of any matter" rendering it desirable that an applicant not possess a weapon. The fact that notice of such matter is hard to obtain without fingerprints does not justify the conclusion that, in the absence of fingerprints, he has

^e *Arrêt*: la demande est accueillie, à l'exception de la directive générale selon laquelle les intimés devraient cesser d'imposer cette exigence. Il ne s'agit pas de déterminer si elle constitue une condition préalable appropriée, mais de décider si la Sûreté provinciale du Québec a le pouvoir de l'imposer. Le terme «commissaire» employé à l'article 98 désigne le commissaire de la GRC (article 82(1)); la formule de demande présentée au registraire local doit être prescrite par lui. En vertu de l'article 98(2)(b), le registraire «doit» viser la demande et l'envoyer au commissaire à moins qu'il ne considère que le requérant ne devrait pas posséder une arme, ce dont il doit faire rapport au commissaire. Le commissaire doit enregistrer l'arme ou refuser de le faire; on peut interjeter appel de cette décision. Bien que les intimés soient membres de la Sûreté provinciale du Québec, Gagnon agissait en qualité de registraire local en vertu de l'article 82(1) du *Code criminel* et conformément aux directives de Beaudouin. Même s'il est très douteux que le commissaire forme à lui seul une commission au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, on allègue qu'il relève des dispositions de l'article 17(4)(b) et que cette cour a compétence en vertu de l'article 18. Le requérant se fonde sur l'article 25 et soutient que l'article 98 du *Code* ne prévoit aucun recours en cas de refus du registraire. La Cour a compétence. En vertu de l'article 98(3) du *Code* le registraire doit faire rapport au commissaire lorsqu'il «a connaissance de quelque matière qui peut rendre souhaitable... que l'auteur de la demande ne soit

“notice of any matter”. In the absence of specific legal authority, he cannot be permitted to require fingerprinting and photography, though desirable and reasonable, so that they can be used to enable him to find such “matter”.

APPLICATION.

COUNSEL:

V. Lefebvre for petitioner.
J. Morin for respondents.
 No one for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Byers, Casgrain & Stewart, Montreal, for petitioner.
Department of Justice for the Province of Quebec for respondents.
 No one for mis-en-cause.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application by petitioner for declaratory relief and *mandamus* against respondents *ès qual.*, seeking a declaration that in requiring petitioner to submit to fingerprinting and photography in connection with his application to have a firearm, at present registered in the name of the mis-en-cause, inscribed in his name, they illegally exercise a right or authority which has not been conferred upon them by an Act of Parliament or by regulations, and that, by judgment to be rendered herein, an order be given to them to cease to request applicants for registration of firearms to submit to fingerprinting and photography, and that respondent Gagnon, in his quality of Registrar of firearms for the Province of Quebec, be ordered to endorse the application and perform the acts spelled out in section 98(2)(b)(i),(ii) and (iii) of the *Criminal Code* of Canada, within a delay of 2 days from judgment to be rendered herein.

The record discloses that on October 11, 1975 petitioner completed a form for registration of a restricted weapon. The form bears the heading “*Government of Quebec, Department of Justice, Quebec Police Force*”. The form indicates that petitioner is a Canadian citizen, residing in the

pas en possession d’une arme.» Le fait qu’il lui soit difficile de prendre connaissance de quelque matière que ce soit sans les empreintes digitales ne lui permet pas de conclure qu’en l’absence d’empreintes digitales, il a «connaissance de quelque matière». En l’absence d’autorisation légale spécifique, il ne peut exiger la prise d’empreintes digitales et de photographies, bien que cela soit souhaitable et raisonnable, pour se donner les moyens de prendre connaissance de cette «matière».

REQUÊTE.

b AVOCATS:

V. Lefebvre pour le requérant.
J. Morin pour les intimés.
 Mis-en-cause non représenté.

c PROCUREURS:

Byers, Casgrain & Stewart, Montréal, pour le requérant.
Le ministère de la Justice de la province de Québec pour les intimés.
 Mis-en-cause non représenté.

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

LE JUGE WALSH: Le requérant sollicite un jugement déclaratoire et un bref de *mandamus* contre les intimés *ès qual.*; il demande une déclaration portant qu’en exigeant de lui qu’il se soumette à la prise d’empreintes digitales et d’une photographie parce qu’il demandait l’inscription à son nom d’une arme à feu, présentement enregistrée au nom du mis-en-cause, ils ont illégalement exercé un droit ou pouvoir qui ne leur avait pas été conféré par une loi du Parlement ou par des règlements. Il demande en outre une ordonnance, jointe à ce jugement, les enjoignant de cesser d’exiger des auteurs de demandes d’enregistrement d’armes à feu qu’ils se soumettent à la prise d’empreintes digitales et de photographies et enjoignant l’intimé Gagnon, en sa qualité de registraire d’armes à feu pour la province de Québec, de viser la demande et prendre les mesures prévues à l’article 98(2)(b)(i),(ii) et (iii) du *Code criminel*, dans les deux jours suivant le prononcé de ce jugement.

Le dossier révèle que, le 11 octobre 1975, le requérant a rempli une formule d’enregistrement d’une arme à autorisation restreinte. Cette formule porte l’en-tête «*Gouvernement du Québec, Ministère de la Justice, Sûreté du Québec*». La formule révèle que le requérant est citoyen canadien, réside

Province of Quebec, is aged 52, self-employed as a manufacturers' representative and that he requires the pistol in question for the protection of person and property, and that he has had no previous conviction and has resided at the same address for 23 years. His social security number is given, as required by the form.

On October 20, 1975 he received a telephone call from an agent of the Quebec Police Force, advising him that in accordance with the instructions of respondent Gagnon, he would have to have his fingerprints and photograph taken at their headquarters. As a result of this, a letter was written by the mis-en-cause, from whom petitioner was buying the pistol in question, and who happens to be a judge of the Provincial Court of Quebec, to the Attorney General of that Province, on November 12, 1975 protesting against this procedure as being irregular and illegal. A reply to this letter was received from respondent Jacques Beaudouin, Director of the Provincial Police, invoking section 98(3) of the *Criminal Code* dealing with registration of firearms, which reads as follows:

98. (3) Where a local registrar of firearms has notice of any matter that may render it desirable in the interests of the safety of other persons that the applicant should not possess a restricted weapon, he shall report that matter to the Commissioner.

The letter goes on to state:

[TRANSLATION] In our humble opinion the only way for the Registrar to comply with this section is to make an investigation of every person requiring a registration for a permit for carrying a weapon to attempt to determine by every means in his power if this permit can be given to him.

In view of the revival of criminality in the province and the criticism to which we are so often subjected in this connection, we have to be very careful and I do not believe that an honest and understanding citizen can consider that he is being treated as a criminal and take offence if we request his fingerprints and photograph.

While I fully share the views expressed in these two paragraphs and the desirability for requiring fingerprints and police photographs for identification of applicants for gun permits, it is nevertheless necessary to look at the law in order to ascertain whether the Quebec Provincial Police has the authority to impose this requirement.

While respondents do not in any way suggest that the petitioner in the present case is not a

dans la province de Québec, est âgé de 52 ans, travaille à son compte à titre de représentant de manufacturiers, qu'il a besoin de l'arme en cause pour sa protection personnelle et celle de ses biens, qu'il n'a jamais été condamné et qu'il demeure à la même adresse depuis vingt-trois ans. Il a inscrit son numéro d'assurance sociale comme le requiert la formule.

Le 20 octobre 1975, un agent de la Sûreté du Québec l'informa par téléphone que conformément aux instructions de l'intimé Gagnon, il devrait se présenter à leur bureau principal pour la prise de ses empreintes digitales et de sa photographie. En conséquence, le 12 novembre 1975, le mis-en-cause à qui le requérant devait acheter le pistolet en question et qui est juge à la Cour provinciale du Québec, écrivit au procureur général de cette province pour protester contre cette procédure qu'il qualifiait d'irrégulière et d'illégal. En réponse à cette lettre, l'intimé Jacques Beaudouin, directeur de la Sûreté provinciale, invoqua l'article 98(3) du *Code criminel*, relatif à l'enregistrement d'armes à feu dont voici le texte:

98. (3) Lorsqu'un registraire local d'armes à feu a connaissance de quelque matière qui peut rendre souhaitable, pour la sécurité d'autrui, que l'auteur de la demande ne soit pas en possession d'une arme à autorisation restreinte, il doit faire rapport de cette matière au commissaire.

La lettre précise:

Selon notre humble avis, la seule possibilité pour le registraire de se conformer à cet article est de faire enquête sur toute personne demandant un enregistrement ou un permis de port d'arme et d'essayer par tous les moyens en son pouvoir de déceler si ces permis peuvent lui être accordés.

Étant donné la recrudescence de la criminalité dans la Province et les critiques dont nous sommes si souvent la cible à ce sujet, nous nous devons d'être très prudents et je ne crois pas qu'un citoyen honnête et compréhensif puisse penser qu'il est traité en criminel si nous lui demandons ses empreintes et photographie et en être offensé.

Je partage entièrement l'opinion exprimée dans ces deux paragraphes et j'estime souhaitable d'exiger des empreintes digitales et des photographies prises par la police afin d'établir l'identité des personnes demandant un permis de possession d'armes à feu; il est néanmoins nécessaire d'examiner la loi afin de vérifier si la Sûreté provinciale du Québec est autorisée à imposer cette exigence.

Bien qu'en l'espèce, les intimés ne prétendent aucunement que le requérant n'est pas apte à

suitable person to have such a permit, it is evident that unless some such requirement is insisted upon, it will be difficult, if not impossible to determine whether in any given case such an application should be granted or not. The applicant does not have to present himself in person and an application could be made under an assumed name. The procedure for obtaining a social insurance registration is so simple that such a registration can readily be obtained under an assumed name, or the applicant could impersonate someone else using his social insurance number and name, in connection with his application for a permit, as the card itself does not have to be shown. Needless to say no one but criminals, being the very persons to whom permits should not be granted, would be likely to adopt these fraudulent practices, but the only positive means of identification, and of ascertaining whether in fact an applicant has a record, is by these fingerprints.

While the petitioner does not come within the provisions of the *Identification of Criminals Act*¹ setting out the circumstances in which fingerprinting becomes obligatory, there are nevertheless many situations in which fingerprinting is required of citizens, such as applications for certain occupations involving a high degree of security, for entry into the armed services and so forth, and the great majority have no objection whatsoever to being fingerprinted and photographed, as respondent Beaudouin suggests. Certainly, making this a prerequisite for applying for a certain job or, as in the present case, for a gun permit, is not equivalent to obliging the person in question to submit to fingerprinting and photographing, under circumstances which the *Identification of Criminals Act* does not require, as the applicant always has the option of refusing this requirement, although by so doing he makes himself ineligible for the position or permit in question. The question before the Court however, is not whether this requirement should be made a prerequisite to obtaining the permit in question, but rather whether the Quebec Provincial Police has the necessary authority to impose such a requirement. Section 98(1) and (2) of the *Criminal Code* dealing with these registrations, reads as follows:

¹ R.S.C. 1970, c. I-1.

recevoir un permis, il est évident qu'à moins d'insister sur de telles exigences, il sera difficile, sinon impossible, de déterminer dans un cas donné si cette demande doit être accordée ou non. L'auteur de la demande n'est pas tenu de se présenter en personne et une demande peut donc se faire sous un faux nom. La procédure d'obtention d'un numéro d'assurance sociale est tellement simple qu'il est facile de l'obtenir sous un faux nom; l'auteur de la demande pourrait se faire passer pour une autre personne et utiliser son numéro d'assurance sociale et son nom sur la demande de permis, car la présentation de la carte elle-même n'est pas exigée. Il va de soi que seuls les criminels, auxquels justement il ne faudrait pas accorder le permis, emploieront ces pratiques frauduleuses; les empreintes digitales constituent le seul moyen sérieux d'établir l'identité de l'auteur de la demande et de vérifier si en fait il a un casier judiciaire.

Bien que les dispositions de la *Loi sur l'identification des criminels*¹ qui énumère les cas où il est obligatoire de prendre les empreintes digitales, ne s'appliquent pas au requérant, on exige néanmoins les empreintes digitales des citoyens dans bien d'autres cas, comme par exemple leur candidature à certains postes nécessitant une cote de sécurité élevée, leur admission dans les forces armées et ainsi de suite; comme le faisait remarquer l'intimé Beaudouin, la grande majorité de ces personnes n'oppose aucune objection à la prise d'empreintes digitales et de photographies. Bien sûr, lorsqu'il s'agit d'une condition préalable à l'obtention d'un emploi ou, comme en l'espèce, d'un permis de possession d'arme à feu, cela n'équivaut pas à obliger la personne en question à se soumettre à ces procédures dans des circonstances non prévues par la *Loi sur l'identification des criminels*, car l'auteur de la demande peut toujours refuser de s'y soumettre bien que ce faisant il rende inévitable le rejet de sa candidature au poste ou de sa demande de permis. Toutefois, on ne demande pas à la Cour de décider si cette exigence devrait ou non constituer une condition préalable à l'obtention du permis en question, mais de déterminer si la Sûreté provinciale du Québec a le pouvoir d'imposer une telle exigence. L'article 98(1) et (2) du *Code*

¹ S.R.C. 1970, c. I-1.

98. (1) The Commissioner shall cause a registry to be maintained in which shall be kept a record of every firearm registration certificate issued under this section.

(2) An application for a registration certificate shall be in a form prescribed by the Commissioner and shall be made to a local registrar of firearms who shall, upon receiving the application,

(a) issue a permit under section 97 authorizing the applicant to transport the weapon to him for examination; and

(b) if he is satisfied that the weapon bears a serial number sufficient to distinguish it from other restricted weapons or, in the case of a weapon that in his opinion is useful or valuable primarily as an antique, that the description of the weapon in the application is accurate, endorse the application and

(i) send one copy thereof to the Commissioner,

(ii) deliver one copy thereof to the applicant, and

(iii) retain one copy thereof.

The word Commissioner is defined in section 82(1) as being the "*Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*". It follows that the form used by the application for registration to the local Registrar of firearms must be in a form prescribed by the Commissioner and this is so, even though the form used in the present case bears the heading "*Government of Quebec, Department of Justice, Quebec Police Force*".

It must be noted that subsection (2)(b) of section 98 uses the word "*shall*" in requiring the local Registrar of firearms to endorse the application and send one copy to the Commissioner, one copy to the applicant and retain one copy, unless, by invoking subsection (3) (*supra*), he "has notice of any matter that may render it desirable in the interests of the safety of other persons that the applicant should not possess a restricted weapon" which matter he shall report to the Commissioner.

Upon receiving the endorsed application, the Commissioner, by virtue of section 98(4) "shall, subject to section 99, register the restricted weapon". As in the case of the local Registrar, the Commissioner, by virtue of section 99(4) may refuse to issue a certificate "where he has notice of any matter that may render it desirable in the interests of the safety of other persons that the applicant should not possess a restricted weapon" and there is an appeal from this to a magistrate,

criminel, relatif à ces enregistrements, se lit comme suit:

98. (1) Le commissaire doit faire tenir un registre où l'on doit noter chaque certificat d'enregistrement d'arme à feu émis en vertu du présent article.

(2) Une demande de certificat d'enregistrement doit être en une forme prescrite par le commissaire et doit être faite à un registraire local d'armes à feu qui doit, sur réception de la demande,

a) émettre un permis en vertu de l'article 97 autorisant l'auteur de la demande à transporter l'arme pour la lui remettre aux fins d'examen; et

b) s'il est convaincu que l'arme porte un numéro de série suffisant pour la distinguer des autres armes à autorisation restreinte, ou, dans le cas d'une arme qui, à son avis, a principalement une utilité ou une valeur d'antiquité, que la description de l'arme faite dans la demande est exacte, viser la demande et

(i) en envoyer une copie au commissaire,

(ii) en délivrer une copie à l'auteur de la demande, et

(iii) en conserver une copie.

L'article 82(1) précise que le terme commissaire désigne le "*commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*". La formule de demande d'enregistrement présentée au registraire local d'armes à feu doit donc être conforme à la formule prescrite par le commissaire, ce qui est le cas bien que la formule utilisée en l'espèce porte l'en-tête "*Gouvernement du Québec, Ministère de la Justice, Sécurité du Québec*".

Il est à remarquer que le paragraphe (2)(b) de l'article 98 spécifie que le registraire local d'armes à feu "*doit*" viser la demande et en envoyer une copie au commissaire, à l'auteur de la demande et en conserver une copie, à moins que, aux termes du paragraphe (3) (précité), il ait «connaissance de quelque matière qui peut rendre souhaitable, pour la sécurité d'autrui, que l'auteur de la demande ne soit pas en possession d'une arme à autorisation restreinte», ce dont il doit faire rapport au commissaire.

En vertu de l'article 98(4), le commissaire, sur réception d'une demande visée, «doit, sous réserve de l'article 99, enregistrer l'arme à autorisation restreinte». Comme le registraire local, le commissaire, en vertu de l'article 99(4), peut refuser d'émettre un certificat «lorsqu'il a connaissance de quelque chose qui peut rendre souhaitable, pour la sécurité d'autrui, que l'auteur de la demande ne possède pas d'arme à autorisation restreinte» et l'article 99(6) prévoit un droit d'appel de cette

by virtue of section 99(6). This is not the issue of the present case, which deals merely with the refusal of the local Registrar to endorse the application and forward it to the Commissioner in view of petitioner's refusal to submit to fingerprinting and photographing. It is not contended that the application is irregular in any other respect.

By virtue of section 82(1) of the *Criminal Code*, the local Registrar of firearms means "a person appointed in writing by the Commissioner or by the Attorney General as a local registrar of firearms". In the present case, Sergeant Gagnon was so appointed by the Attorney General of Quebec. Respondents contend that although the *Criminal Code* is admittedly a federal statute, the administration of criminal justice is left to the provinces and in the present case, the two Respondents are both members of the Quebec Police Force so that this Court has no jurisdiction over the present proceedings. As petitioner points out, however, Sergeant Gagnon was acting in his quality as local Registrar of firearms, so appointed pursuant to the provisions of section 82(1) of the *Criminal Code*, even though the optional method of appointment by the Provincial Attorney General was used, and, in requiring the fingerprinting and photographing, he was acting in accordance with orders given to him by the respondent Jacques Beaudouin as Director of the Quebec Police Force. Petitioner refers to section 2 of the Federal Court Act which reads in part:

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada

and notes that this can include the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police as a person exercising jurisdiction conferred on him for the present purposes by the *Criminal Code*. While there would seem to be considerable doubt as to whether the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police is a one man "Commission" within the meaning of this definition, it is further contended that he comes within the provisions of section 17(4)(b) of the Act which gives the Trial Division concurrent original jurisdiction "in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in

décision devant un magistrat. Cette action ne porte pas sur ces points, mais sur le refus du registraire local de viser la demande et de l'envoyer au commissaire parce que le requérant a refusé de faire prendre ses empreintes digitales et photographie. On ne prétend pas que la demande est irrégulière à d'autres égards.

Aux termes de l'article 82(1) du *Code criminel*, un registraire local d'armes à feu désigne «une personne nommée par écrit par le commissaire ou par le procureur général en qualité de registraire local d'armes à feu». En l'espèce, le sergent Gagnon a été nommé par le procureur général du Québec. Les intimés admettent que le *Code criminel* est une loi fédérale, mais allèguent que puisque l'administration de la justice criminelle relève des provinces et qu'en l'espèce les deux intimés sont membres de la Sûreté du Québec, cette cour n'a pas compétence pour régler le présent litige. Toutefois, comme le souligne le requérant, le sergent Gagnon agissait en qualité de registraire local d'armes à feu, nommé conformément aux dispositions de l'article 82(1) du *Code criminel*, bien que le procureur général de la province se soit prévalu de la méthode optionnelle de désignation. Le requérant soutient qu'en exigeant les empreintes digitales et les photographies, le sergent Gagnon agissait conformément aux directives que lui avait données l'intimé Jacques Beaudouin en sa qualité de directeur de la Sûreté du Québec. Le requérant invoque l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici l'extrait pertinent:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada

et prétend que cette définition inclut le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada en sa qualité de personne exerçant une compétence conférée, aux fins de la présente affaire, par le *Code criminel*. Alors qu'il est très douteux que le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada forme à lui seul une «commission» au sens de cette définition, on allègue de plus qu'il relève des dispositions de l'article 17(4)(b) de la Loi qui confère à la Division de première instance une compétence concurrente en première instance «dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un

the performance of his duties as an officer or servant of the Crown” and that, by virtue of section 18 this Court has jurisdiction over the present *mandamus* proceedings or to render a declaratory judgment.

Counsel for petitioner further relies on section 25 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

25. The Trial Division has original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the *British North America Acts, 1867 to 1965* has jurisdiction in respect of such claim or remedy.

contending that section 98 of the *Criminal Code* provides no remedy against the refusal of the local Registrar to endorse the application for registration and forward it to the Commissioner, unlike section 99 which provides for an appeal to a magistrate and from him to the Provincial Appeal Court against the refusal of the Commissioner to issue a registration.

I conclude therefore that this Court has jurisdiction over the present proceeding.

Turning to the merits, I am reluctantly unable to give section 98(3) the broad interpretation sought by respondents. If the section had stated that the local Registrar of firearms “shall before endorsing an application for a permit make an investigation to determine whether it is desirable in the interests of the safety of other persons that the applicant should not possess a restricted weapon, and if he so concludes report the matter to the Commissioner” or some similar words, there would, in my view, be no objection to his requiring that an applicant provide fingerprints and photographs for identification purposes. However, the section merely requires him to make such a report when he “has notice of any matter that renders it desirable in the interests of the safety of other persons that the applicant shall not possess a restricted weapon”. The fact that it is difficult, if not impossible, to obtain notice of any such matter without these fingerprints for positive identification, does not, in my view, justify an interpretation of the law as it now reads that, in the absence of fingerprints, he has “notice of any matter”. All he

acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne» et qu'en vertu de l'article 18, cette cour a compétence pour juger de la présente demande de *mandamus* ou pour prononcer un jugement déclaratoire.

L'avocat du requérant invoque de plus l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui se lit comme suit:

25. La Division de première instance a compétence en première instance, tant entre sujets qu'autrement; dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit du Canada si aucun autre tribunal constitué, établi ou maintenu en vertu de l'un des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965* n'a compétence relativement à cette demande ou ce redressement.

en faisant remarquer que l'article 98 du *Code criminel* ne prévoit aucun recours en cas de refus du registraire local de viser la demande d'enregistrement et de l'envoyer au commissaire, contrairement à l'article 99 qui prévoit, en cas de refus du commissaire d'émettre l'enregistrement, un appel à un magistrat et un appel de la décision de ce dernier à la Cour d'appel provinciale.

Je conclus donc que cette cour a compétence pour régler le présent litige.

Considérant l'affaire au fond, c'est avec regret que je ne puis attribuer à l'article 98(3) l'interprétation large qu'en donnent les intimés. Si l'article prévoyait, par exemple, que le registraire local d'armes à feu [TRADUCTION] «doit, avant de viser une demande de permis, tenir une enquête afin de déterminer s'il est souhaitable, pour la sécurité d'autrui, que l'auteur de la demande ne soit pas en possession d'une arme à autorisation restreinte et, si telle est sa conclusion, en faire rapport au commissaire», il n'y aurait à mon avis aucune objection à ce qu'il exige, aux fins d'identification, les empreintes digitales et la photographie de l'auteur de la demande. Toutefois, l'article ne requiert un tel rapport que lorsqu'il «a connaissance de quelque matière qui peut rendre souhaitable, pour la sécurité d'autrui que l'auteur de la demande ne soit pas en possession d'une arme à autorisation restreinte». Le fait qu'il soit difficile, sinon impossible, de prendre connaissance de quelque matière que ce soit sans ces empreintes digitales, qui permettent l'identification certaine du requérant, ne justifie pas à mon avis une interprétation de la Loi

can do at present is make an investigation of the social security number of the applicant, his address and business and any other information which he is able to obtain from the application form now used and if, as a result of this investigation he comes across anything which is suspicious, he can then be considered as having "notice of any matter" within the meaning of section 98(3), but this cannot be extended so as to permit him, in the absence of specific legal authority to require fingerprinting and a photograph so that these can then be used to enable him to endeavour to obtain such "notice". I in no way blame the respondents for requesting such information which, in my view, is desirable, useful and not unreasonable, but I am unable to find the legal authority for doing so. Under the circumstances however, I will not include in my order the general direction requested by petitioner to respondents to cease to request applicants for registration of firearms to submit to fingerprinting and photography. In the event of refusal however, as in the present case, it is not, unless and until the law is amended, a requirement which can be enforced.

ORDER

Respondents, in requiring petitioner to submit to fingerprinting and photography, illegally exercise a right or authority which has not been conferred upon them by an Act of Parliament or by regulations. Respondent Gagnon, in his quality of Registrar of firearms for the Province of Quebec is therefore ordered to endorse the application of petitioner and perform the acts set out in section 98(2)(b)(i),(ii) and (iii) of the *Criminal Code* of Canada, within 10 days, with costs.

actuelle selon laquelle en l'absence d'empreintes digitales, il a «connaissance de quelque matière». Actuellement, ses pouvoirs se limitent à tenir une enquête sur le numéro d'assurance sociale de l'auteur de la demande, son adresse, sa profession et sur toute autre information qu'il peut obtenir à partir de la formule de demande présentement utilisée et si, à la suite de cette enquête quelque chose lui paraît suspect, il peut considérer alors avoir «connaissance de quelque matière» au sens de l'article 98(3); ces pouvoirs ne lui permettent pas, en l'absence d'autorisation légale spécifique, d'exiger les empreintes digitales et la photographie pour les utiliser afin d'obtenir d'autres renseignements. Je ne blâme pas les intimés d'avoir exigé ces éléments d'information que je considère souhaitables, utiles et non déraisonnables, mais je ne puis fonder mon opinion en droit. Toutefois, dans les circonstances, je n'incluerai pas dans mon ordonnance la directive générale demandée par le requérant, selon laquelle les intimés devraient cesser d'exiger des auteurs de demandes d'enregistrement d'armes à feu qu'ils se soumettent à la prise d'empreintes digitales et de photographies. Cependant, dans l'éventualité d'un refus, comme ce fut le cas en l'espèce, cette condition ne peut être exigée tant que la législation ne sera pas modifiée.

ORDONNANCE

En exigeant du requérant qu'il se soumette à la prise d'empreintes digitales et d'une photographie, les intimés ont illégalement exercé un droit ou un pouvoir qui ne leur avait pas été conféré par une loi du Parlement ou par des règlements. L'intimé Gagnon, en sa qualité de registraire d'armes à feu pour la province de Québec est donc enjoint de viser la demande du requérant et d'exercer les fonctions énoncées à l'article 98(2)b)(i),(ii) et (iii) du *Code criminel* du Canada, dans un délai de dix jours, avec dépens.

A-506-75

A-506-75

The Attorney General of Canada (Applicant)**Le procureur général du Canada (Requérant)**

v.

c.

The Public Service Staff Relations Board (Respondent)**a La commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and Kerr D.J.—Ottawa, January 15 and 16, 1976.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 15 et 16 janvier 1976.

Judicial review—Public Service—Staff Relations Board upholding adjudicator's decision that grievor entitled to overtime pay by virtue of collective agreement—No express provision in collective agreement—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23.

c *Examen judiciaire—Fonction publique—La Commission des relations de travail a confirmé la décision d'un arbitre qui concluait au droit du plaignant d'être rémunéré pour le travail supplémentaire en vertu de la convention collective—Aucune disposition expresse dans la convention collective—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23.*

The Public Service Staff Relations Board upheld an adjudicator's decision that the grievor was entitled to compensation at the hour for hour rate for 119 hours of overtime, by virtue of the collective agreement. The agreement provides for an annual salary, and overtime pay at time and one-half for hours worked in excess of forty-five hours in a week. The question was whether the grievor was entitled to overtime payment not expressly provided for in the agreement, *i.e.* overtime not within the phrase "hours worked in excess of forty-five . . . hours in a work week."

d La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a confirmé la décision d'un arbitre concluant au droit du plaignant d'être rémunéré, en vertu de la convention collective, au taux heure pour heure à l'égard des 119 heures de travail supplémentaire. La convention collective prévoit une rémunération annuelle et une rémunération du travail accompli en plus des quarante-cinq heures hebdomadaires prescrites, au taux régulier majoré de moitié. Il s'agit de savoir si le plaignant avait droit à une rémunération à l'égard des heures supplémentaires non expressément prévues par la convention, à savoir les heures supplémentaires non comprises dans l'expression «heures de travail effectuées au-delà de quarante-cinq . . . heures dans une semaine de travail».

Held, setting aside the decision, the matter is referred back to the Board, with a direction that it hold that the adjudicator erred in law, and that the matter be referred back to the adjudicator. Assuming that previously, annual professional salaries were payable for all services performed, it is easy to conceive of the scheme in the collective agreement as a compromise between payment for all overtime at premium rates, and none at all. It cannot be taken as impliedly providing for payment of overtime for which it does not expressly provide. Article 20.01 of the agreement provides that except as provided in this article, "existing terms and conditions governing the application of pay are not affected." The question remains whether the grievor is entitled to overtime pay by virtue of the "terms and conditions governing the application of pay" to the employees in question prior to the agreement being entered into, and should be considered when referred back to the adjudicator.

f *Arrêt*: la décision est annulée; le litige est renvoyé à la Commission, avec une directive lui ordonnant de statuer que l'arbitre a erré en droit et de renvoyer le grief à ce dernier. Si nous supposons qu'auparavant la rémunération annuelle des membres de professions libérales valait pour tous les services rendus, il est facile de concevoir l'arrangement inséré dans la convention collective comme un compromis entre une rémunération calculée à un taux majoré pour toutes les heures supplémentaires, et aucune rémunération. On ne peut pas la considérer comme prévoyant de façon implicite le paiement du travail supplémentaire qu'elle n'a pas expressément prévu. L'article 20.01 de la convention prescrit que, sous réserve des autres clauses de cet article, les «conditions existantes régissant l'application de la rémunération ne sont pas modifiées». Reste la question de savoir si, en vertu des «conditions . . . régissant l'application de la rémunération» aux employés en cause avant la signature de la convention, le plaignant a droit à la rémunération réclamée pour le travail supplémentaire; cette question doit être examinée lors du renvoi à l'arbitre.

Trollope & Colls Ltd. v. North West Metropolitan Regional Hospital Board [1973] 2 All E.R. 260, discussed.

i Arrêt analysé: *Trollope & Colls Ltd. c. North West Metropolitan Regional Hospital Board* [1973] 2 All E.R. 260.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

j AVOCATS:

D. Friesen for applicant.*D. Friesen* pour le requérant.

J. D. Richard and J. A. Kavanagh for respondent.

J. D. Richard et J. A. Kavanagh pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

PROCTEURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 aux fins d'annuler une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

On May 30, 1974, an adjudicator gave a decision in connection with a grievance brought before him by Donald Garth Evely concerning a claim for payment of overtime.

Le 30 mai 1974, l'arbitre a rendu une décision à propos d'un grief soumis par Donald Garth Evely et qui se rapporte à une réclamation relative au paiement d'heures de travail supplémentaires.

The claim was based upon an agreement of March 23, 1973, between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada concerning the "Engineering and Land Survey" group (hereinafter referred to as the "Collective Agreement"). The Adjudicator came to the conclusion that the grievor was entitled to the overtime compensation claimed by virtue of the terms of that agreement and rendered a decision reading, in part:

La réclamation se fonde sur une convention signée le 23 mars 1973 entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel du service public du Canada relative au groupe «Génie et arpentage» (ci-après appelée «convention collective»). L'arbitre a conclu que le plaignant avait droit à la rémunération des heures supplémentaires en vertu de cette convention et a rendu une décision dont voici un extrait:

... for the reasons already given, the grievance is sustained, and the employer is ordered to compensate the grievor at the hour for hour rate for one hundred and nineteen hours worked by the grievor during the period in question . . .

... et pour les raisons déjà mentionnées, il est fait droit au grief, et j'ordonne à l'employeur de rémunérer l'employé s'estimant lésé au taux «heure pour heure» pour les cent dix-neuf heures de travail que ce dernier a exécutées durant la période en question . . .

Under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, which reads in part as follows:

En vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, qui prévoit notamment que:

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 . . .

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 . . .

the Treasury Board referred to the Public Service Staff Relations Board the following question:

le Conseil du Trésor a renvoyé à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique la question suivante:

Whether the Adjudicator erred in law or exceeded his jurisdiction in deciding that the Grievor is entitled to compensation at the hour for hour rate for 119 hours worked by him during the periods in question.

In September, 1975 the Public Service Staff Relations Board, by a majority decision, rendered a decision concluding as follows:

37. Consequently, we find that the Adjudicator did not err in law in interpreting the collective agreement the way he did.

38. In the result the reference must be and is hereby dismissed.

This is the decision that is the subject matter of this section 28 application.

In so far as relevant, the collective agreement provides

(a) for an annual salary for each member of this group of employees (see Article 20);

(b) for a "normal work week", which is provided for by Article 17.01 and which reads as follows:

**17.01 The normal work week shall be thirty-seven and one-half (37½) hours and the normal daily hours shall be seven and one-half (7½) hours. The employer may vary these hours to allow for summer and winter hours or to suit varying conditions of operations, provided that the annual total hours equal that which would be obtained with no variation.

and

(c) for "overtime" payments, which are provided for by Article 18, the relevant portion of which, as far as the grievance in question is concerned, reads as follows:

**18.03 An employee on field operations who is required to work overtime shall be compensated at the rate of time and one-half (1½) for all hours worked in excess of forty-five (45) hours in a work week during which he was on such operations.

The grievance raised the question whether the grievor was entitled to be paid for overtime for which no express provision is made by the collec-

[TRADUCTION] L'arbitre a-t-il erré en droit ou excédé sa compétence en décidant que le plaignant a droit d'être rémunéré au taux «heure pour heure» pour les 119 heures de travail que ce dernier a exécutées durant la période en question?

^a En septembre 1975, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rendu une décision majoritaire qui conclut de la façon suivante:

^b 37. Par conséquent, nous concluons que l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit en interprétant la convention collective comme il l'a fait.

38. Aussi faut-il rejeter le présent renvoi à l'arbitrage.

^c Cette décision constitue l'objet de la présente demande en vertu de l'article 28.

^d Dans la mesure où cela s'avère pertinent, la convention collective prévoit

a) une rémunération annuelle à chaque membre de ce groupe d'employés (voir l'article 20);

^e b) une «semaine de travail normale», visée à l'article 17.01 dont voici la teneur:

**17.01 La semaine de travail normale est de trente-sept heures et demie (37½) et la journée de travail normale est de sept heures et demie (7½). L'employeur peut faire varier ces durées afin de pouvoir mettre en vigueur des heures d'été et des heures d'hiver ou pour faire face aux conditions changeantes du service, pourvu que le total annuel des heures égale le total qui serait obtenu sans variations.

et

^h c) la rémunération relative aux «heures supplémentaires», visée à l'article 18 dont voici l'extrait qui se rapporte au grief en cause:

**18.03 Tout employé exécutant des travaux sur le terrain qui est tenu de travailler des heures supplémentaires touche une rémunération calculée à tarif et demi (1½) pour chacune des heures de travail effectuées au delà de quarante-cinq (45) heures dans une semaine de travail au cours de laquelle il exécutait de tels travaux.

Le grief a soulevé la question de savoir si le plaignant avait droit d'être rémunéré pour des heures supplémentaires à l'égard desquelles la con-

tive agreement, namely, "overtime"¹ not falling within the words "hours worked in excess of forty-five (45) hours in a work week" in Article 18.03.

The view adopted by the Adjudicator and the Board would appear to be, in effect, that, the agreement having provided for payment of time and a half for overtime arising from working in excess of 45 hours in a week, it must have been intended that other overtime would be paid for at "straight" time rates or, as they are referred to in the agreement, at "hour for hour" rates.

In my view, many a contract cannot be intelligently understood unless it is considered in relation to the situation that it was designed to alter; and this is frequently true of collective agreements. In this case, if we assume (as would seem probable having regard to the way in which the overtime provision is framed) that, immediately prior to the time when the version of the collective agreement that first contained provisions to the above effect was entered into, annual salaries of professional gentlemen such as the grievor covered thereby were payable for all services performed (whether such services were completed in less than normal working time or required work beyond normal working time), it is quite easy to conceive of the scheme embodied in this collective agreement as being a compromise between payment for all overtime at premium rates and no payment at all for overtime—quite an ordinary plight for professional

vention collective ne comporte aucune disposition expresse, c'est-à-dire des «heures supplémentaires»¹ qui ne sont pas comprises dans l'expression «heures de travail effectuées au-delà de quarante-cinq (45) heures dans une semaine de travail» de l'article 18.03.

De fait, selon ce qui paraît être le point de vue adopté par l'arbitre et la Commission, puisque la convention a prévu une rémunération calculée à tarif et demi pour les heures de travail supplémentaires effectuées au-delà de 45 heures par semaine, les parties à la convention ont nécessairement eu l'intention de rémunérer les autres heures supplémentaires à un taux «régulier» ou, suivant l'expression employée dans la convention, à un taux «heure pour heure».

A mon avis, maints contrats ne peuvent être intelligemment compris que si on tient compte de la situation qu'ils visaient à corriger, et ceci est particulièrement vrai des conventions collectives. En l'espèce, si nous supposons (ce qui semble possible compte tenu de la formulation de la disposition relative aux heures supplémentaires) que, juste avant la signature de la première convention collective comportant les dispositions précitées, la rémunération annuelle de membres de professions libérales comme le plaignant prévue dans la convention valait pour tous les services rendus (que leur exécution exige moins ou plus que le nombre d'heures de travail normales), il est bien facile de concevoir l'arrangement inséré dans cette convention collective comme étant l'expression d'un compromis entre une rémunération calculée à un taux majoré pour toutes les heures supplémentaires et aucune rémunération pour ces mêmes heures—

¹ Article 2.01(h) defines "overtime" as follows:

"overtime" means work performed by an employee in excess of his normal scheduled daily hours of work;

¹ L'article 2.01h) définit les «heures supplémentaires» de la façon suivante:

«heures supplémentaires» désigne tout travail exécuté par un employé en excédent de ses heures normales d'horaire de travail;

gentlemen.² In the circumstances, I am of opinion that the collective agreement cannot be taken as impliedly providing for payment of overtime compensation for which it did not expressly provide.

This conclusion is not, however, the end of the matter. Article 20.01 of the collective agreement reads as follows:

**20.01 Except as provided in the following clauses of this Article, the existing terms and conditions governing the application of pay to employees are not affected by this Agreement.

Having concluded that the collective agreement itself does not confer a right to overtime payment in the circumstances here in question, the question remains whether the grievor is entitled to the overtime claimed by virtue of the "terms and conditions governing the application of pay" to the employees in question immediately prior to the time that the collective agreement was first entered into.

In my view, the decision of the Board should be set aside and the matter should be referred back to the Board with a direction that it should answer the question of law by holding that the Adjudicator erred in law in deciding that the grievor was, by virtue of the collective agreement, entitled to compensation at the "hour for hour" rate for the periods in question and that the matter should be

² If this assumption is correct and the previous state of affairs was one in which there was no payment for overtime, it is almost inconceivable that the parties would have agreed upon straight time for some hours of overtime and time and a half for additional hours without spelling it out completely. If, on the other hand, the previous state of affairs was one in which straight time was paid for all overtime and the change was an increase to time and a half for certain hours, the present clause is a conceivable implementation of such change. For some indication of how to approach the problem as to when an unexpressed obligation should be implied in a written agreement, see *Trollope & Colls Ltd. v. North West Metropolitan Regional Hospital Board* [1973] 2 All E.R. 260.

situation tout à fait normale pour des membres de professions libérales². Dans les circonstances, j'estime qu'on ne peut pas considérer la convention collective comme prévoyant de façon implicite le paiement d'une rémunération pour des heures supplémentaires qu'elle n'a pas expressément prévu.

Cette conclusion ne règle toutefois pas la question. Voici le texte de l'article 20.01 de la convention collective.

**20.01 Sous réserve des clauses suivantes, les conditions existantes régissant l'application de la rémunération aux employés ne sont pas modifiées par la présente convention.

Ayant conclu que la convention collective elle-même ne confère pas un droit à une rémunération pour les heures supplémentaires en l'espèce, reste la question de savoir si, en vertu des «conditions . . . régissant l'application de la rémunération» aux employés en cause juste avant la signature de la première convention collective, le plaignant a droit à la rémunération réclamée pour les heures supplémentaires.

A mon avis, il faut annuler la décision de la Commission, lui renvoyer le litige et l'enjoindre de répondre à la question de droit en statuant que l'arbitre a erré en droit quand il a conclu que le plaignant était fondé, en vertu de la convention collective, à être rémunéré au taux «heure pour heure» pour les périodes en cause, et de renvoyer l'affaire à l'arbitre pour qu'il examine la question

² Si cette supposition est exacte et si dans l'état antérieur des choses il n'existait pas de rémunération pour les heures supplémentaires, il est quasi inconcevable que les parties aient convenu d'une rémunération calculée à taux régulier pour certaines heures supplémentaires et à taux majoré de moitié pour d'autres sans le signifier de façon expresse. Par contre, si, dans l'état antérieur des choses, on calculait la rémunération à taux régulier pour toutes les heures supplémentaires et si le changement consistait en une augmentation à taux majoré de moitié pour certaines heures, la clause actuelle est alors une réalisation concevable de ce changement. Pour des indices sur la façon d'aborder la question de savoir quand il faut conclure à l'existence implicite d'une obligation sous-entendue dans une convention écrite, voir l'arrêt *Trollope & Colls Ltd. c. North West Metropolitan Regional Hospital Board* [1973] 2 All E.R. 260.

referred back by the Board to the Adjudicator so that he can consider the question whether the grievor is entitled to such compensation by virtue of the terms and conditions referred to in Article 20.01 of the collective agreement.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

de savoir si le plaignant a droit à cette rémunération en vertu des conditions mentionnées dans l'article 20.01 de la convention collective.

a

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

b

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

T-4363-75

T-4363-75

Paul Ernest Lambert (Plaintiff)**Paul Ernest Lambert (Demandeur)**

v.

c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, January 20 and 22, 1976.

Division de première instance, le juge Dubé—Ottawa, les 20 et 22 janvier 1976.

Imprisonment—Application to strike statement of claim—Original sentence of 5 years—Mandatory supervision—Mandatory supervision suspended and returned to prison—Released again on mandatory supervision—Seeking declaration that original sentence satisfied—Whether statement of claim vague and unanswerable—Whether breach of Parole Act alleged—Whether Court prevented from granting relief—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6, 15(1),(2), 16(1),(2), 20(1), 23—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 22(1), 24(1)—Federal Court Rule 419.

b

Incarcération—Requête aux fins de radier la déclaration—Peine initiale de 5 ans—Surveillance obligatoire—Suspension de la surveillance obligatoire et réincarcération au pénitencier—Nouvelle libération sous surveillance obligatoire—Le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant qu'il a purgé sa peine initiale—S'agit-il d'une déclaration vague et à laquelle il est impossible de répondre?—Allègue-t-elle une violation de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus?—Est-il interdit à la Cour d'accorder le redressement?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 6, 15(1),(2), 16(1),(2), 20(1), 23—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22(1), 24(1)—Règle 419 de la Cour fédérale.

Plaintiff was released on mandatory supervision having served 41 months of a five-year term. His mandatory supervision was suspended November 15, 1974, and he was returned to prison. On September 11, 1975, he was released again, subject to mandatory supervision until June 14, 1976. He sought a declaration that the original sentence of August 4, 1970, had been satisfied as of August 4, 1975. Defendant brought a motion to strike out the statement of claim on the grounds (1) that the statement of claim is vague and unanswerable; (2) that it does not allege a breach of the *Parole Act*; and (3) that the Court is prevented by the *Parole Act* from granting the relief sought.

c

Après avoir purgé quarante et un mois de sa peine de cinq ans, le demandeur était mis en liberté sous surveillance obligatoire. Le 15 novembre 1974, sa surveillance obligatoire était suspendue et il était réincarcéré. Le 11 septembre 1975, on l'a libéré de nouveau sous réserve d'une surveillance obligatoire jusqu'au 14 juin 1976. Il cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'au 4 août 1975, la peine initiale du 4 août 1970 était purgée. La défenderesse demande, par voie de requête, la radiation de la déclaration aux motifs (1) que la déclaration est vague et qu'il est impossible d'y répondre; (2) qu'elle n'allègue pas une violation de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*; et (3) que la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* interdit à la Cour d'accorder le redressement recherché.

e

f

Held, striking out the statement of claim, the action is dismissed. (1) While deficiencies create difficulty in drafting a defence, they are not fatal. (2) Plaintiff alleges being credited with 578 days remission. Section 20 of the *Parole Act* provides, upon revocation of parole, for recommitment to serve the unexpired portion, including remission and earned remission. Plaintiff has not alleged that June 14, 1976 is not in accord with this section. The August 4 date ignores all the events alleged by plaintiff. And, section 15(2) provides that section 20 applies to an inmate under mandatory supervision as though on parole; the Parole Board had full authority over plaintiff. (3) Plaintiff's counsel submitted that there had been a breach of natural justice, implying that this Court should review and set aside the Board's decision. Such a function falls under the jurisdiction of the Court of Appeal under section 28 if the decision is other than administrative. Finally, the Attorney General of Canada, and not the Queen, is the proper party.

g

h

i

j

Arrêt: la radiation de la déclaration est ordonnée et l'action est rejetée. (1) Quoique les lacunes rendent difficile la formulation d'une défense, elles ne sont pas rédhibitoires. (2) Le demandeur affirme avoir à son crédit 578 jours de réduction de peine. L'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit, lorsque la libération conditionnelle est révoquée, la réincarcération pour purger la partie non expirée, y compris la réduction de peine et la réduction de peine méritée. Le demandeur n'allègue aucunement que le 14 juin 1976 n'est pas conforme à cet article. La date du 4 août ne tient pas compte des événements relatés par le demandeur. De plus, d'après l'article 15(2), l'article 20 s'applique à un détenu assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était en liberté conditionnelle; la Commission des libérations conditionnelles a plein pouvoir sur le demandeur. (3) L'avocat du demandeur a soutenu qu'il y avait eu violation d'un principe de justice naturelle, ce qui laisse à entendre que cette cour devrait avoir compétence pour examiner et annuler la décision de la Commission. Cette fonction relève de la compétence de la Cour d'appel en vertu de l'article 28 si la décision n'est pas de nature administrative. Enfin, le procureur général du Canada est la partie appropriée, et non la Reine.

Howarth v. National Parole Board (1975) 18 C.C.C. (2d) 385 and "*B*" v. *Department of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 602, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

K. E. Cartwright for plaintiff.
P. J. Evraire for defendant.

SOLICITORS:

Cartwright and Cartwright, Kingston, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is an application pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* for an order striking out the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action.

In his statement of claim, plaintiff states that on August 4, 1970 he was sentenced to five years in penitentiary for robbery. On January 2, 1974, having served forty one months of his sentence he was released under mandatory supervision. On November 15, 1974, his mandatory supervision was suspended and he was returned to Kingston Penitentiary because of mandatory parole violations. He denies the alleged violations and says he was given no opportunity to have counsel. He was released on September 11, 1975, and advised that he would be subject to mandatory supervision until June 14, 1976.

He therefore seeks a "declaration that his original sentence of 5 years, assessed on August 4th, 1970, has been satisfied, as of August 4th, 1975, or such other order as this Court may deem just".

The above facts must be accepted as true and provable for the purposes of this case. The discretion to strike a statement of claim should be exercised only in clear cases where it is plain that the plaintiff could not possibly succeed.

Arrêts suivis: *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385 et «*B*» c. *Le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 602.

a REQUÊTE.

AVOCATS:

K. E. Cartwright pour le demandeur.
P. J. Evraire pour la défenderesse.

b

PROCUREURS:

Cartwright et Cartwright, Kingston, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

c

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

d

LE JUGE DUBÉ: Par requête conforme à la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*, on demande une ordonnance de radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

e

Selon ladite déclaration, le demandeur a été condamné le 4 août 1970 à cinq ans de prison dans un pénitencier pour vol qualifié. Le 2 janvier 1974, après avoir purgé quarante et un mois de sa peine, il était mis en liberté sous surveillance obligatoire. Le 15 novembre 1974, sa surveillance obligatoire était suspendue et il était réincarcéré au pénitencier de Kingston par suite de violations aux conditions de sa libération conditionnelle sous surveillance obligatoire. Il nie les violations alléguées et il déclare ne pas avoir eu l'occasion de consulter un avocat. On l'a libéré de nouveau, le 11 septembre 1975, en l'avertissant qu'il serait soumis à une surveillance obligatoire jusqu'au 14 juin 1976.

f

Il cherche donc à obtenir un [TRADUCTION] «jugement déclaratoire portant qu'au 4 août 1975, il avait purgé sa peine initiale de cinq ans à laquelle il avait été condamné le 4 août 1970, ou telle autre ordonnance que la présente cour estimerait juste».

g

h

Il faut accepter les faits susmentionnés comme véridiques et prouvables aux fins de l'espèce. La Cour ne doit exercer son pouvoir discrétionnaire de radier une déclaration que lorsqu'il est évident que l'action n'a aucune chance de succès.

i

j

The defendant attacks the statement of claim on three grounds: (1) that it is vague and unanswerable; (2) it does not allege any breach of the *Parole Act*; (3) the Court is prevented by the *Parole Act* from granting the relief requested.

In his statement of claim the plaintiff does not allege that he was entitled to counsel or to a hearing under the circumstances, nor that there was a breach of the *Parole Act*¹, nor that he is entitled to the relief which he seeks, nor does he state why there should be a declaration that his original sentence of five years has been satisfied as of August 4, 1975.

Undoubtedly, such deficiencies make it very difficult to draft a defence that would properly meet allegations that are not formally made but can only be assumed. These deficiencies however are not necessarily fatal and could conceivably be cured by allowing amendments to the declaration. In any event, counsel for defendant attached more importance to his other two arguments based on the *Parole Act*.

Under section 22(1) of the *Penitentiary Act*², prisoners are credited with statutory remissions amounting to one-quarter of the sentence. Under section 24(1) they may be credited three days per month for earned remission on good behaviour. Plaintiff alleges that he was credited a total of 578 days under both remissions.

Under section 15(1) of the *Parole Act* where an inmate to whom parole was not granted is released as a result of any remission he shall be subject to mandatory supervision for the duration of his remission. But section 16 of the *Parole Act* authorizes the Board to suspend and revoke parole and to apprehend the paroled inmate, which is precisely what the Board did. Subsections 16(1) and 16(2) read as follows:

La défenderesse conteste la déclaration sur trois points: 1) elle est vague et il est impossible d'y répondre; 2) elle n'allègue aucune violation de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*; 3) a la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* interdit à la Cour d'accorder le redressement demandé.

Dans sa déclaration, le demandeur ne prétend pas qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat ou à une audition, ni qu'il y a eu violation de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*¹, ni qu'il a droit au redressement recherché; de plus, il n'indique pas pourquoi il devrait obtenir un jugement déclaratoire portant qu'au 4 août 1975, il avait purgé sa peine initiale de cinq ans.

Sans aucun doute, ces lacunes rendent très difficile la formulation d'une défense qui répondrait adéquatement à des allégations qui ne sont pas présentées de façon formelle et dont il faut présumer l'existence. Cependant, ces lacunes ne sont pas nécessairement rédhibitoires, et l'on peut y remédier vraisemblablement en autorisant la modification de la déclaration. De toute manière, l'avocat de la défenderesse attache plus d'importance à ses deux autres arguments fondés sur la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.

Selon l'article 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*², les prisonniers bénéficient d'une réduction statutaire de peine équivalant au quart de la sentence et, selon l'article 24(1), ils peuvent bénéficier d'une réduction de peine méritée de trois jours par mois pour bonne conduite. Le demandeur affirme avoir à son crédit un total de 578 jours au titre des deux réductions de peine.

En vertu de l'article 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, lorsqu'un détenu à qui la libération conditionnelle n'a pas été accordée est mis en liberté à la suite d'une réduction de peine, il doit être assujéti à une surveillance obligatoire pendant la durée de cette réduction de peine. Mais l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* autorise la Commission à suspendre et à révoquer la libération conditionnelle et à faire arrêter le détenu à liberté conditionnelle; c'est précisément ce qu'elle a fait. Voici les paragraphes 16(1) et 16(2):

¹ R.S.C. 1970, c. P-2.

² R.S.C. 1970, c. P-6.

¹ S.R.C. 1970, c. P-2.

² S.R.C. 1970, c. P-6.

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, other than a parole that has been discharged, and authorize the apprehension of a paroled inmate whenever he is satisfied that the arrest of the inmate is necessary or desirable in order to prevent a breach of any term or condition of the parole or for the rehabilitation of the inmate or the protection of society.

(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.

Section 20(1) of the *Parole Act* provides that where the parole granted to an inmate has been revoked he shall be recommitted to his former place of confinement to serve the portion of his term that remained unexpired at the time parole was granted to him including any period of remission, including earned remission. The section reads as follows:

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.

In his statement of claim, the plaintiff alleges that he was recommitted to Kingston Penitentiary, his former place of confinement. There is no allegation that the date of June 14, 1976 is not in accordance with the provisions of the above section. The date of August 4, 1975 for which a declaration is sought by plaintiff does coincide with the end of a straight, uninterrupted five-year sentence from August 4, 1970, but it ignores all the events alleged by the plaintiff in his statement of claim and the relevant provisions of the Act above referred to.

Section 15(2) provides that the above section applies to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were an inmate on parole and as though the terms and conditions of his

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 autre qu'une libération conditionnelle des obligations de laquelle le détenu a été relevé et autoriser son arrestation, chaque fois qu'ils sont convaincus que l'arrestation du détenu est nécessaire ou souhaitable en vue d'empêcher la violation d'une modalité de la libération conditionnelle ou pour la réhabilitation du détenu ou la protection de la société.

(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.

D'après l'article 20(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau à son lieu d'incarcération antérieur 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, notamment la réduction de peine méritée. Voici le libellé de l'article:

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.

Dans sa déclaration, le demandeur allègue qu'il a été renvoyé au pénitencier de Kingston, son lieu d'incarcération antérieur. Il n'allègue aucunement que la date du 14 juin 1976 n'est pas conforme aux dispositions de l'article susmentionné. La date du 4 août 1975, mentionnée dans la demande de jugement déclaratoire, coïncide avec la fin d'une peine uniforme et ininterrompue de cinq ans de prison purgée à partir du 4 août 1970, sans tenir compte des événements relatés par le demandeur dans sa déclaration ni des dispositions pertinentes de la Loi.

D'après l'article 15(2), l'article susmentionné s'applique à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle et comme si les modalités de

mandatory supervision were terms and conditions of his parole.

It is therefore abundantly plain and clear that the Parole Board had full authority under the Act to deal with the plaintiff as alleged by him in his statement of claim.

The third argument of the defendant is to the effect that the *Parole Act* prevents this Court from reviewing decisions of the Board. Section 6 of the Act gives the Board exclusive jurisdiction to grant or revoke parole and section 23 provides that decisions under this Act are not subject to appeal or review by any Court.

6. Subject to this Act and the *Prisons and Reformatories Act*, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant, refuse to grant or revoke parole.

23. An order, warrant or decision made or issued under this Act is not subject to appeal or review to or by any court or other authority.

In her oral argument counsel for the plaintiff submitted that there was a breach of natural justice implying that this Court should review and set aside the decisions of the Board. Such a review would fall under the jurisdiction of the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*³ if the decision of the Board was other than a decision of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. (See *Howarth v. National Parole Board*⁴.)

Although I am naturally reluctant, as I should be, to grant an order to strike out a statement of claim, I have no alternative but to do so in this instance, because it is plain and clear that plaintiff does not have a cause of action and moreover does not allege in his statement of claim that he has one.

³ R.S.C. 1970, (2nd Supp.) c. 10 as amended by 1973-74, c. 17, s. 8; 1974-75, c. 18.

⁴ (1975) 18 C.C.C. (2d) 385.

sa surveillance obligatoire étaient des modalités de la libération conditionnelle.

Il appert donc clairement que la Loi confère à la Commission des libérations conditionnelles le pouvoir de traiter du cas du demandeur de la manière alléguée par celui-ci dans sa déclaration.

En troisième lieu, la défenderesse soutient que la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* interdit à cette cour de réviser les décisions de la Commission. L'article 6 de la Loi donne compétence exclusive à la Commission pour accorder ou révoquer la libération conditionnelle et l'article 23 prévoit que les décisions rendues en vertu de la présente loi ne sont susceptibles d'aucun appel ou d'aucune révision devant un tribunal.

6. Sous réserve de la présente loi et de la *Loi sur les prisons et maisons de correction*, la Commission est exclusivement compétente pour accorder, refuser d'accorder ou révoquer la libération conditionnelle, et elle jouit d'une discrétion absolue à cet égard.

23. Un ordre donné, un mandat décerné ou une décision rendue en vertu de la présente loi n'est susceptible d'aucun appel à un tribunal ou une autre autorité, ou d'aucune révision par un tribunal ou une autre autorité.

L'avocat du demandeur, dans son plaidoyer oral, a soutenu qu'il y avait violation d'un principe de justice naturelle, ce qui laisse à entendre que cette cour devrait avoir compétence pour examiner et annuler les décisions de la Commission. Une telle révision relève de la compétence de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*³, si la décision de la Commission est autre qu'une décision de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. (Voir *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁴.)

Bien que naturellement peu disposé à accorder une ordonnance de radiation d'une déclaration, je n'ai pas le choix en l'espèce, puisqu'il est parfaitement évident que le demandeur n'a pas de cause d'action ni n'indique dans sa déclaration en avoir une.

³ S.R.C. 1970, (2^e Supp.) c. 10 modifié par 1973-74, c. 17, art. 8; 1974-75, c. 18.

⁴ (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385.

Counsel for the defendant has suggested that the proper party to be named as defendant should have been the Attorney General of Canada and not Her Majesty the Queen. The learned judgment of my brother Addy J. in "*B*" v. *The Commission of Inquiry*⁵ would support that view.

ORDER

I hereby order that the statement of claim be struck out and the action dismissed with costs to the applicant if she wishes to claim them.

⁵ [1975] F.C. 602.

L'avocat de la défenderesse suggère que le procureur général du Canada aurait dû être désigné comme partie défenderesse, et non Sa Majesté la Reine. Le savant jugement de mon collègue le juge Addy dans l'affaire «*B*» c. *La Commission d'enquête*⁵ appuie ce point de vue.

ORDONNANCE

Par les présentes, j'ordonne la radiation de la déclaration et le rejet de l'action avec dépens à la requérante, si elle les réclame.

⁵ [1975] C.F. 602.

T-573-72

T-573-72

Sabb Inc. (Plaintiff)

v.

Shipping Ltd., Lillis Marine Agencies Ltd. and The Motor Vessels Gwendolen Isle, Ellen Isle, Christine Isle, Gretchen Isle, Weser Isle, Ida Isle, owners, and all persons interested therein (Defendants)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, October 27-31; Ottawa, November 18, 1975.

Maritime law—Stevedoring services—Whether stevedoring and related services rendered by plaintiff were contracted by defendants “S Ltd.” and “L Agencies” on their own behalf so as to make them liable—Whether these defendants merely agents for their New York principals and under no liability—Objective view—Concept of a “mandatary”—Whether action in rem against “Weser Isle” enforceable—Federal Court Act, ss. 22(2)(m), 43(2)—Quebec Civil Code, art’s. 1028, 1030, 1701, 1715, 1716.

Plaintiff claims for stevedoring and related services against two shipping agencies. Both defendant companies state that requests made by them to plaintiff for services were solely for and on behalf of Commonwealth Carriers Limited and/or its American agent, Amerind Shipping Corp., for whom they acted as agents to plaintiff’s knowledge. It is alleged that plaintiff has claimed against the two only because of the bankruptcy of Commonwealth/Amerind, the vessels’ charterers.

Held, the action is dismissed. (1) It was never the objective intention of the parties that the Montreal agencies would be responsible for stevedoring charges. An objective view leads to the conclusion that plaintiffs’ intention was to service the ships for the New York principals, basically represented by Amerind; that the intention of the two defendant agents was merely to act as local shipping agents on behalf of the New York principal—local agents who never intended, never pretended to assume personal liability.

(2) As to provisions of the Quebec *Civil Code* dealing with mandataries, defendants did not act under their own names so as to render them liable under article 1716. They acted in the name of their New York general agents, their mandator under article 1715. The mandate was a contract between the New York mandator and the two firms. As to plaintiff’s suggestion that the mandator had no legal existence, thereby rendering liable the mandataries, the fact that a foreign company is not duly licensed to carry on business in Quebec does not mean it has no legal existence. It was not the agent who first held himself out, but the principal who first contacted plaintiff; it was for plaintiff to ascertain the legal status of the principal.

Sabb Inc. (Demanderesse)

c.

a Shipping Ltd., Lillis Marine Agencies Ltd. et les navires à moteur Gwendolen Isle, Ellen Isle, Christine Isle, Gretchen Isle, Weser Isle, Ida Isle, leurs propriétaires et toutes personnes intéressées (Défendeurs)

b

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, du 27 au 31 octobre; Ottawa, le 18 novembre 1975.

Droit maritime—Services d’aconage—Les services d’aconage et les services connexes qu’a rendus la demanderesse ont-ils été retenus par les défenderesses «S Ltd.» et «L Agencies» en leur propre nom, de sorte qu’elles seraient engagées personnellement?—Ces défenderesses ont-elles agi simplement à titre d’agents de leurs commettants de New York, sans engagement personnel?—Étude objective—Définition du «mandataire»—L’action in rem contre le Weser Isle peut-elle être accueillie?—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)m), 43(2)—Code civil de la province de Québec, art. 1028, 1030, 1701, 1715 et 1716.

La demanderesse fait une réclamation contre deux agences maritimes pour services d’aconage et services connexes. Les deux compagnies défenderesses affirment qu’elles ont recouru aux services d’aconage de la demanderesse uniquement pour le compte et au nom de la Commonwealth Carriers Limited et (ou) de son agent américain, Amerind Shipping Corp., dont elles étaient les agents, ce que savait la demanderesse. On allègue que la demanderesse a fait une réclamation contre les deux uniquement parce que les affrêteurs des navires, Commonwealth/Amerind, ont fait faillite.

Arrêt: l’action est rejetée. (1) Les parties n’ont jamais réellement entendu rendre les agents de Montréal responsables du paiement des frais d’aconage. Après une étude objective, il faut conclure que la demanderesse entendait fournir les services d’aconage aux commettants de New York, principalement représentés par l’Amerind; que les deux agents défendeurs ne voulaient agir qu’à titre d’agents maritimes locaux pour le compte des commettants de New York, agents locaux qui n’ont jamais voulu ni prétendu s’engager personnellement.

(2) Quant aux dispositions du *Code civil* de la province de Québec traitant des mandataires, les défendeurs n’ont pas agi en leur propre nom, ce qui aurait engagé leur responsabilité conformément à l’article 1716. Ils ont agi pour le compte de leurs agents généraux de New York, leur mandant au sens de l’article 1715. Le mandat était un contrat conclu entre le mandant de New York et les deux compagnies. Quant à la prétention de la demanderesse selon laquelle le mandant n’ayant pas d’existence juridique, les mandataires seraient responsables, le fait qu’une compagnie étrangère n’ait pas obtenu un permis pour faire affaires dans la province de Québec ne signifie pas qu’elle n’a pas d’existence juridique. Ce n’est pas l’agent qui a pris les devants, mais c’est le commettant qui le premier a pris contact avec la demanderesse; c’était à cette dernière de se renseigner sur le statut juridique du commettant.

(3) As to the claim against the *Weser Isle*, one of two ships arrested by plaintiff, plaintiff claims that the services were necessary within the meaning of section 22(2)(m) of the *Federal Court Act*, for which the vessel or its owner is liable, by virtue of reading section 22(2)(m) together with section 43(2). Proceeding *in rem* is merely a useful means of protecting a right *in personam*; there still must be a debtor personally liable. There is a rebuttable presumption that necessities are presumed to have been provided on the ship's credit. Evidence shows that the supplier of services did not look to the owners nor to the ship. Plaintiff has not established the liability of the owners, and cannot enforce his action *in rem*.

Wolfe Stevedores (1968) Limited v. Joseph Salter's Sons Limited (1971) 2 N.S.R. (2d) 269, distinguished. *Format International Security Printers Limited v. Mosden* [1975] 1 Lloyd's Rep. (Q.B.) 37 and *Les Chevaliers de Maison-neuve v. Société Immobilière Maisonneuve* [1951] K.B. (Qué.) 432, agreed with. *Westcan Stevedoring Ltd. v. The Ship "Armar"* [1973] F.C. 1232 and *The "Heiwa Maru" v. Bird & Co.* (1923) I.L.R. 1 Ran. 78, applied.

ACTION.

COUNSEL:

R. Langlois and G. Vaillancourt for plaintiff. *e*

A. S. Hyndman, Q.C., for defendant M/V *Weser Isle*.

T. Bishop for defendants Shipping Ltd. and Lillis Marine Agencies Ltd. *f*

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, for plaintiff.

McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cor-deau, Montréal, for defendant M/V *Weser Isle*. *g*

Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, for defendants Shipping Ltd. and Lillis Marine Agencies Ltd. *h*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is a claim by the plaintiff, a Québec City based stevedoring company, against two Montreal shipping agencies, Shipping Limited and Lillis Marine Agencies Limited, six vessels and their owners, for stevedoring and related services rendered, mostly at the Port of Montreal from September 1st to the end of December 1971. *i*

(3) Quant à la réclamation contre le *Weser Isle*, l'un des deux navires saisis par la demanderesse, cette dernière soutient que les services rendus étaient des approvisionnements nécessaires au sens de l'article 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale*, au paiement desquels, aux termes de l'article 22(2)m) lu en corrélation avec l'article 43(2), le navire ou son propriétaire est tenu. L'action *in rem* n'est qu'un mécanisme utile visant à protéger un droit *in personam*; il doit y avoir un débiteur dont la responsabilité personnelle est engagée. Il existe une présomption réfutable que les approvisionnements nécessaires ont été fournis au vu du crédit du navire. La preuve démontre que celui *b* qui a fourni les services n'a pas cherché à se faire payer des propriétaires ni du navire. La demanderesse n'a pas établi la responsabilité des propriétaires et son action *in rem* ne peut être accueillie.

Distinction faite avec l'arrêt: *Wolfe Stevedores (1968) Limited c. Joseph Salter's Sons Limited* (1971) 2 N.S.R. (2^e) 269. Arrêts approuvés: *Format International Security Printers Limited c. Mosden* [1975] 1 Lloyd's Rep. (Q.B.) 37 et *Les Chevaliers de Maisonneuve c. Société Immobilière Maisonneuve* [1951] B.R. (Qué.) 432. Arrêts appliqués: *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le Navire «Armar»* [1973] C.F. 1232 et *Le Navire «Heiwa Maru» c. Bird & Co.* (1923) I.L.R. 1 Ran. 78. *c*

ACTION.

AVOCATS:

R. Langlois et G. Vaillancourt pour la demanderesse.

A. S. Hyndman, c.r., pour le défendeur le N/M *Weser Isle*.

T. Bishop pour les défenderesses Shipping Limited et Lillis Marine Agencies Ltd. *f*

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour la demanderesse.

McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cor-deau, Montréal, pour le défendeur le N/M *Weser Isle*. *g*

Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour les défenderesses Shipping Limited et Lillis Marine Agencies Ltd. *h*

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

LE JUGE DUBÉ: La demanderesse, une compagnie d'aconage ayant son siège social à Québec, fait une réclamation contre deux agences maritimes de Montréal, la Shipping Limited et la Lillis Marine Agencies Limited, et contre six navires et leurs propriétaires, pour services d'aconage et services connexes, rendus pour la plus grande partie *i*

The amounts claimed, amended in the pleadings and at the trial, total \$30,828.17 against Lillis Marine and \$115,003.65 against Shipping Limited. The claim against the vessel *Weser Isle*, separately represented by counsel, amounts to \$26,378.08, a portion of which (\$5,910.14) is included in the claim against Lillis Marine and the balance (\$20,461.94) is part of the total claimed against Shipping Limited. Thus the total amount for which plaintiff has produced invoices or other supporting exhibits stands at \$145,831.82.

The President of Shipping Limited, Fred D. McCaffrey, admitted very candidly in his evidence that the books of his company showed debts owing to Sabb Inc. in the amount of \$115,113.92 which he described as "deficiencies in account with Commonwealth Carriers". Although a mountain of exhibits in the form of invoices, vouchers, labour slips, certificates of unloading, N.H.B. receipts, cargo manifests, internal memos, bills of lading, delivery receipts, delivery orders, railway advice notes, stowage plans, container interchange reports, piled up during the long and complex proceedings, it does appear that the crux of the problem, the first knot to untangle is not what is owing but by whom.

In the statements of defence of both Lillis Marine and Shipping Limited, the defendants state that whatever requests were made by them to Sabb Inc. for stevedoring services were made solely for and on behalf of Commonwealth Carriers Limited for whom they acted as agents to plaintiff's knowledge. In paragraph 14 of its defence, Lillis Marine states that "plaintiff has filed a claim against Lillis Marine Agencies Ltd. and Shipping Ltd. only because the vessel's charterers, Commonwealth Carriers Ltd. and/or its American agent, Amerind Shipping Corp., went into bankruptcy." In his eloquent conclusion counsel for plaintiff referred to the unfortunate event as an international bankruptcy which made innocent victims of the three major parties in this action.

au port de Montréal, entre le 1^{er} septembre 1971 et la fin de décembre 1971.

Modifiés dans les conclusions écrites et à l'audience, les montants réclamés sont les suivants: ^a \$30,828.17 de la Lillis Marine et \$115,003.65 de la Shipping Limited. La réclamation contre le navire *Weser Isle*, qui est représenté séparément, est de \$26,378.08; une partie de cette somme (\$5,910.14) est comprise dans la réclamation ^b contre la Lillis Marine et le reste (\$20,461.94) est compris dans la réclamation contre la Shipping Limited. Donc, le montant total des factures et des autres pièces à l'appui présentées par la demanderesse s'élève à \$145,831.82. ^c

Le président de la Shipping Limited, Fred D. McCaffrey, a admis bien franchement dans son témoignage que dans les livres de sa compagnie figurait un montant de \$115,113.92 dû à la Sabb Inc.; il s'agissait, a-t-il expliqué, de [TRADUCTION] «sommes dues par la Commonwealth Carriers». Tout au long de la procédure, qui a été longue et complexe, s'est accumulée une montagne de pièces, soit des factures, reçus, bordereaux de travail, ^e certificats de déchargement, reçus du C.P.N., manifestes, notes internes de service, connaissements, reçus de livraison, bons de livraison, avis d'expédition par chemin de fer, plans d'arrimage et ^f rapports d'échange de conteneurs. Cela dit, il reste que le nœud de la question, me semble-t-il, le premier problème à trancher, n'est pas de déterminer le montant de la dette mais plutôt l'identité du débiteur.

^g Dans leur défense, Lillis Marine et la Shipping Limited affirment toutes deux qu'elles ont recouru aux services d'aconage de la Sabb Inc. uniquement pour le compte et au nom de la Commonwealth Carriers Limited, dont elles étaient les agents, ce que savait la demanderesse. Au paragraphe 14 de sa défense, Lillis Marine allègue que [TRADUCTION] «la demanderesse a fait une réclamation ^h contre Lillis Marine Agencies Ltd. et la Shipping ⁱ Ltd. uniquement parce que les affréteurs du navire, la Commonwealth Carriers Ltd. et (ou) son agent américain, l'Amerind Shipping Corp., ont fait faillite.» Dans son éloquente conclusion, l'avocat de la demanderesse a qualifié ce malheureux ^j événement de faillite internationale dont les trois parties principales à cette action ont été d'innocentes victimes.

Most of the material facts are not in dispute although different interpretations have been placed upon them by the various witnesses and, of course, by the plaintiff and the defendants.

It appears that in July 1971, Harry N. Moore, a New York steamship executive, was retained by Amerind Shipping Corporation to carry out certain duties in the container shipping business including the location of a proper terminal in Quebec City or Montreal. Amerind was general agent for Caribbean Container Line which became Commonwealth Carriers Limited in the summer of 1971 as some container services were dropped and others were extended to Europe. Amerind had experienced some berthing problems in Halifax, and looked for better priority in Quebec City or Montreal.

After some inquiries Moore heard of Sabb Inc. and arranged for a meeting with the plaintiff and a visit of its terminal facilities.

On August 11, 1971, he came to Montreal accompanied by Vern Unger, Vice-President of Operations for Amerind, where they met with K. J. Monks, Secretary-Treasurer of Sabb Inc., Edward Patrick Brennan, Manager of Lillis Marine and others. The interpretation of the conversations at the meeting at the offices of Lillis Marine and during the visit of plaintiff's terminal installations vary according to the recollections of the participants but it was obviously decided there that Sabb Inc. would provide the stevedoring services to handle container ships in Montreal at the request of Mr. Moore of Amerind.

Mr. Monks knew they were Commonwealth ships. In his examination for discovery, he said (at page 2) "as soon as he (Moore) mentioned the names of the ships to me, I said: 'Those I believe are the Commonwealth container ships now terminating in Halifax'".

Four letters from K. J. Monks to Harry Moore (tabled as exhibits Monks 1, 2, 3 and 5) shed some light on the matter. The first two were written

La plupart des faits pertinents ne sont pas contestés; ils ont toutefois été interprétés de façon différente par les divers témoins et, naturellement, par la demanderesse et les défendeurs.

^a Il semble qu'en juillet 1971, l'Amerind Shipping Corporation a retenu les services de Harry N. Moore, administrateur newyorkais spécialiste du transport maritime, et lui a demandé de s'occuper de certaines questions relatives au transport de marchandises par conteneurs, notamment de trouver un terminus approprié à Québec ou à Montréal. L'Amerind était agent général de la Caribbean Container Line, dont le nom est devenu Commonwealth Carriers Limited au cours de l'été 1971; certains services de transport par conteneurs ont alors été supprimés et d'autres se sont étendus à l'Europe. L'Amerind avait eu de la difficulté à obtenir un poste dans le port de Halifax et espérait pouvoir procéder avec plus de célérité à Québec ou à Montréal.

Après avoir fait quelques recherches, Moore entendit parler de la Sabb Inc.; il entra en communications avec la demanderesse et se rendit visiter ses installations portuaires.

Le 11 août 1971, Moore se rendit à Montréal en compagnie du vice-président à l'exploitation de l'Amerind, Vern Unger; ils y rencontrèrent notamment K. J. Monks, secrétaire-trésorier de la Sabb Inc., et Edward Patrick Brennan, directeur de la Lillis Marine. Ceux qui ont assisté à la réunion, dans les bureaux de la Lillis Marine, et à la visite des installations portuaires de la demanderesse interprètent chacun à sa façon ce qui s'y est dit, selon le souvenir qu'ils en ont conservé, mais il est évident qu'on a alors décidé que la Sabb Inc., à la demande de Moore de l'Amerind, fournirait les services d'aconage aux navires porte-conteneurs à Montréal.

Monks savait qu'il s'agissait de navires de la Commonwealth. Au cours de son interrogatoire préalable, il a déclaré (à la page 2) [TRADUCTION] «dès qu'il (Moore) a mentionné le nom des navires, j'ai dit: 'Ce sont, je crois, les navires porte-conteneurs de la Commonwealth qui ont maintenant Halifax pour terminus.'»

Quatre lettres envoyées par K. J. Monks à Harry Moore (pièces cotées Monks 1, 2, 3 et 5) jettent quelque lumière sur la question. Les deux

before the August 11 meeting and the other two shortly after.

The first one dated June 8, 1971 is addressed to "Harry Moore, Isbrandtsen Line". It should be noted here at the risk of compounding the confusion that Isbrandtsen Line was a predecessor of Commonwealth Carriers Limited. The letter accompanied "two folders containing information in respect of our container terminal in the Port of Quebec" and notices "in connection with our terminal at section 73 in Montreal".

The second letter of August 3rd starts with these words: "Further to telephone discussion of this date concerning your Company's decision to operate a container service from Quebec or Montreal . . . we wish to confirm our quotation as follows . . .". It goes on to quote the rates for handling containers.

It should be mentioned at this stage that Moore had passed his calling card at the Montreal meeting. The card has him as Vice-President of "C&M Transportation Consultants, Inc." The name of that firm was crossed out and the name "Amerind Shipping" was written in.

The third letter dated August 17th, addressed to "Mr. H. Moore, Amerind Shipping Corp." refers to the August 11th meeting, enclosing a Head-Donaldson schedule and states that "no doubt you will arrange to schedule your ships so as to avoid any conflict of dates". It concludes with these words: "We shall arrange to send you a schedule of wages payable to all classes of labour within the next day or two".

The fourth letter dated August 20th covers a "Schedule of Composite rates for all classes of personnel on our Terminal in Montreal for 1971". That letter was also addressed to "H. Moore, Amerind Shipping Corp."

During the relevant period the Montreal agent of Isbrandtsen or Commonwealth was Lillis Marine up to October 15, 1971, then Shipping Limited from that date. Three agency agreements

premières ont été écrites avant la réunion du 11 août et les deux autres peu après.

La première, en date du 8 juin 1971, est adressée à «Harry Moore, Isbrandtsen Line.» Au risque d'ajouter à la confusion, précisons que la Isbrandtsen Line est une corporation remplacée par la Commonwealth Carriers Limited. A la lettre étaient joints [TRADUCTION] «deux dépliants donnant des renseignements sur notre terminus pour conteneurs dans le port de Québec» et des notices [TRADUCTION] «traitant de notre terminus à la section 73 à Montréal.»

La deuxième lettre, en date du 3 août, commence par ces mots: [TRADUCTION] «Suite à notre conversation téléphonique d'aujourd'hui relative à la décision prise par votre compagnie d'exploiter un service de conteneurs à partir de Québec ou de Montréal . . . nous confirmons nos prix . . .». Sont ensuite donnés les taux relatifs à la manutention des conteneurs.

Il convient de mentionner à ce stade que Moore avait distribué sa carte de visite à la réunion à Montréal. Son titre sur la carte: vice-président de la «C&M Transportation Consultants, Inc.» Cependant, le nom de cette compagnie avait été raturé et remplacé par les mots «Amerind Shipping».

La troisième lettre porte la date du 17 août. Elle est adressée à «M. H. Moore, Amerind Shipping Corp.» et renvoie à la réunion du 11 août. Il y est joint un horaire Head-Donaldson. On y lit notamment: [TRADUCTION] «vous voudrez sans doute prévoir pour vos navires un horaire compatible avec celui ci-joint». Elle se termine ainsi [TRADUCTION] «Nous vous enverrons d'ici un jour ou deux un tarif s'appliquant à toutes les catégories de main-d'œuvre.»

La quatrième lettre, en date du 20 août, inclut un [TRADUCTION] «Tarif composite de rémunération de toutes les catégories de personnel travaillant à notre terminus de Montréal en 1971.» Cette lettre était aussi adressée à «H. Moore, Amerind Shipping Corp.»

Pendant la période en question, la Isbrandtsen ou la Commonwealth a eu deux agents à Montréal: Lillis Marine jusqu'au 15 octobre 1971, et la Shipping Limited par la suite. A ce stade, il con-

filed at the trial should be referred to at this juncture.

The first one dated March 25, 1970 is between "Cargo Carriers Ltd." of Hamilton, Bermuda and Lillis Marine Agencies Limited. It appears that Cargo Carriers is another corporate name of the Isbrandtsen Line as witness the signature "H. C. Isbrandtsen" as President of Cargo Carriers Ltd. Albert M. Lillis signed on behalf of his agency. The document states that the principal appoints Lillis Marine to be agent for Canada. The agent is to have no authority to pledge the principal's credit or in any way to engage the responsibility of the principal unless authorized. Funds collected by the agent as freight must be remitted promptly. After each vessel leaves his territory, the agent shall send to the principal a detailed disbursement account.

The second agreement, dated October 15, 1971, is between Commonwealth Carriers Limited and Shipping Limited. It establishes that Commonwealth owns, operates and charters vessels and is desirous of having an agent. It appoints Shipping Limited as agent for its vessels in Canadian Great Lakes Ports and Canadian East Coast Ports. The agent will perform services normally incidental to such agency, including arranging for repairs, stevedoring and other cargo handling, "the stevedore contractors having been appointed by the Agent and/or the Company by mutual consent". All expenses incurred in connection with loading and discharge of cargo and related expenses on behalf of the company will be borne by the company. The agent at direction of the company will deposit all receivables to the company's account at the Bank of Montreal, the agent to provide to the Bank *pro forma* disbursement account on a per voyage basis and draw down up to 80% of said *pro forma*. Upon presentation of vouchered/actual disbursement account the residual balance may be drawn from the Bank. Supplemental disbursements shall be accounted in the general accounting. The agent will exercise its best efforts and due diligence to collect all freight.

The third agreement also dated October 15, 1971, is between the two defendants Shipping Limited and Lillis Marine. It is a sub-agency

vient de mentionner trois accords d'agence, qui ont été produits à l'audience.

Le premier, portant la date du 25 mars 1970, a été conclu par la «Cargo Carriers Ltd.» de Hamilton (Bermudes) et Lillis Marine Agencies Limited. Il semble que Cargo Carriers soit une autre raison sociale de la Isbrandtsen Line; c'est du moins ce que semble indiquer le fait que le document porte la signature «H. C. Isbrandtsen», président de la Cargo Carriers Ltd. Albert M. Lillis a signé au nom de son agence. Aux termes de ce document, le commettant nomme Lillis Marine son préposé au Canada. Ce dernier ne peut engager le crédit ni la responsabilité du commettant sans autorisation; il doit remettre sur-le-champ l'argent perçu à titre de fret et faire parvenir à son commettant un compte détaillé des dépenses lorsque chaque navire quitte son territoire.

Le second accord, daté du 15 octobre 1971, a été conclu par la Commonwealth Carriers Limited et la Shipping Limited. On y énonce que la Commonwealth possède, exploite et affrète des navires et souhaite avoir un agent. La Shipping Limited est nommée agent des navires de la Commonwealth Carriers dans les ports canadiens des Grands Lacs et de la côte Est. L'agent doit assurer les services habituellement accessoires à cette fonction; il doit s'occuper notamment des réparations, de l'aconage et des autres opérations de manutention de la cargaison, [TRADUCTION] «l'agent et (ou) la compagnie ayant désigné les acconiers d'un commun accord.» La compagnie doit supporter toutes les dépenses afférentes au chargement et au déchargement de la cargaison ainsi que les frais connexes engagés pour son compte. L'agent sur les directives de la compagnie, doit déposer le produit de tous les comptes à recevoir au compte de la compagnie à la Banque de Montréal; il doit remettre à la Banque un compte de paiements *pro forma* pour chaque voyage et peut tirer sur ce compte jusqu'à concurrence de 80% de celui-ci. Sur présentation du compte de paiements accompagné des pièces justificatives, le solde peut être retiré. Les autres paiements sont indiqués dans la comptabilité générale. L'agent doit s'efforcer de percevoir tout le fret, avec toute la diligence possible.

Le troisième accord, en date lui aussi du 15 octobre 1971, a été conclu entre les deux défendresses, la Shipping Limited et Lillis Marine. Il

contract in respect to cargo destined to Bermuda, Nassau and the Caribbeans. The plaintiff was neither a party to, nor aware of, these three documents.

At the time of the change of agency, Shipping Limited caused advertisements to appear in *The Montreal Gazette* identifying Shipping Limited as general agents for Commonwealth Carriers Limited. The October 18, 1971, issue of the *Montreal Gazette* filed as an exhibit carried this advertisement:

COMMONWEALTH
CARRIERS
ARE PLEASED TO ANNOUNCE
THE APPOINTMENT OF
SHIPPING LIMITED
AS GENERAL AGENTS IN CANADA
FOR THEIR INDEPENDENT FULLY
CONTAINERIZED SERVICES
CANADA-UK/CONTINENT
CANADA/CARIBBEAN
EFFECTIVE OCTOBER 15th 1971

The October 20, 1971 issue of *The Gazette* carried an advertisement from Shipping Limited with the title "Shipping Limited, Agents for" heading a list of clients, including "Commonwealth Carriers, independent fully containerized service". Several other issues of *The Gazette* for the relevant period carrying these advertisements were filed as exhibits.

In his examination for discovery, Mr. Monks was asked (at page 56) if he was "informed that the general agency for Commonwealth had changed from Lillis Marine to Shipping Limited". He answered: "Not formally, I believe I read it in *The Montreal Gazette*". Mr. Monks also made a congratulatory telephone call to President McCaffrey upon the appointment of Shipping Limited as agent for Commonwealth Carriers Limited.

Shortly after the Montreal meeting, or on September 1st, the *Weser Isle* called at the Port of Montreal and docked at plaintiff's terminal. There is no dispute that from that date to the end of December 1971 stevedoring and related services were performed by the plaintiff on six different

s'agit d'un contrat de sous-agence relativement aux cargaisons à destination des Bermudes, de Nassau et des Antilles. La demanderesse n'était pas partie à ces trois accords et elle ignorait leur existence.

A l'époque où s'est effectué le changement d'agent, la Shipping Limited a fait paraître des avis dans la *Montreal Gazette* portant qu'elle était désormais l'agent général de la Commonwealth Carriers Limited. Dans l'édition du 18 octobre 1971, la *Montreal Gazette*, dont un exemplaire a été déposé en preuve, figurait l'avis suivant:

[TRADUCTION] LA COMMONWEALTH
CARRIERS

EST HEUREUSE D'ANNONCER
QU'À PARTIR DU 15 OCTOBRE 1971

LA SHIPPING LIMITED

SERA SON AGENT GÉNÉRAL AU CANADA

EN CE QUI REGARDE SON SERVICE AUTONOME ET
COMPLET DE TRANSPORT PAR CONTENEURS

CANADA-RU/ EUROPE CONTINENTALE
CANADA/ANTILLES

Dans l'édition du 20 octobre 1971 de *The Gazette* figurait un avis donné par la Shipping Limited, dont l'intitulé était [TRADUCTION] «Shipping Limited, agent de» et le corps une liste de clients, dont la [TRADUCTION] «Commonwealth Carriers, service autonome et complet de transport par conteneurs». Des exemplaires de plusieurs autres éditions du journal *The Gazette* publiés à cette époque et portant ces avis ont été déposés en preuve.

Au cours de son interrogatoire préalable, Monks, à qui l'on demandait (à la page 56) s'il [TRADUCTION] «avait été informé du remplacement de Lillis Marine par la Shipping Limited comme agent général de la Commonwealth», a répondu: [TRADUCTION] «Pas officiellement, je pense l'avoir lu dans la *Montreal Gazette*.» Monks a aussi appelé McCaffrey, président de la Shipping Limited, pour le féliciter à ce sujet.

Peu après la réunion à Montréal, soit le 1^{er} septembre, le *Weser Isle* a relâché au port de Montréal et est entré au terminus de la demanderesse. Il est admis de part et d'autre qu'à partir de cette date jusqu'à la fin de décembre 1971, la demanderesse a fourni à six navires *Isle* des servi-

Isle ships and that Lillis Marine and, after October 15, Shipping Limited were involved.

A certain *modus operandi* or channels of operations were followed. Day to day details of the terminal operations had been discussed between Sabb Inc. and Lillis Marine who would inform Sabb Inc. when ships were to come in and what containers were to be moved. The invoices were sent by Sabb Inc. to the Montreal agents who would forward them on to New York, and later Bermuda, for approval. The rates charged were on the basis of those quoted by Mr. Monks of Sabb Inc. to Mr. Moore of Amerind.

The exact procedure to be followed on handling cargo was defined at a November meeting and set out in a document titled "Container Cargo Handling Procedure, S.A.A.B. Terminal Montreal" filed as exhibit P-37. The undated document is under the letterhead of Shipping Limited and unsigned. It deals with three different procedures for export containers, import containers and storage containers. Basically it establishes that Shipping Limited is to provide Sabb Inc. with cargo lists, rail car lists. Sabb Inc. is to issue receipts, tally sheets, interchange forms, numerical lists of all containers in the terminal and to inspect all containers for cleanliness before delivery to shipper for loading. Nothing is mentioned with reference to the procedure of paying stevedoring or any bills.

A discernable pattern emerges from the mass of documents, a flow from Sabb Inc. as stevedores to either Lillis Marine or Shipping Limited as Montreal agents, then on to Commonwealth Carriers Limited, c/o Amerind Shipping Corp. in New York. Unfortunately for the stevedoring firm the cash flow was not equal to the paper output.

ces d'aconage et des services connexes et que Lillis Marine et, après le 15 octobre, Shipping Limited, ont eu un rôle à jouer dans cette affaire.

^a Un certain *modus operandi* a été suivi. Sabb Inc. et Lillis Marine avaient discuté des détails quotidiens de l'activité au terminus. Lillis Marine devait informer la Sabb Inc. de l'arrivée des navires et lui dire quels conteneurs il fallait décharger.

^b La Sabb Inc. devait envoyer les factures aux agents de Montréal qui, eux, devaient les envoyer à New York puis aux Bermudes pour ratification. Les taux exigés correspondaient à ceux cotés par Monks de la Sabb Inc. à Moore de l'Amerind.

^c En novembre, au cours d'une réunion, on a défini la façon précise de procéder à la manutention des cargaisons et consigné ces précisions dans un document intitulé [TRADUCTION] «façon de procéder à la manutention des cargaisons transportées dans des conteneurs, au terminus de la S.A.A.B. à Montréal»; ce document a été déposé en preuve sous la cote P-37. L'en-tête est celle de la Shipping Limited et le document ne porte ni date ni signature. Il traite de trois façons différentes de procéder selon qu'il s'agit de conteneurs renfermant des marchandises importées, destinées à l'exportation ou destinées à l'entreposage. Essentiellement, il porte que la Shipping Limited doit fournir à la Sabb Inc. des registres de la cargaison et des registres des wagons de chemins de fer. La Sabb Inc. doit délivrer des reçus, des feuilles de pointage, des formules d'échange et des listes numériques de tous les conteneurs au terminus; elle doit également s'assurer de la propreté de tous les conteneurs avant leur livraison à l'expéditeur aux fins du chargement. Il n'y est pas question de la procédure à suivre pour acquitter les frais d'aconage ou pour payer les factures.

^d L'examen de la masse de documents révèle qu'on a en fait adopté la façon de procéder suivante: les documents allaient de la Sabb Inc., les aconiers, à Lillis Marine ou à la Shipping Limited, les agents à Montréal, puis à la Commonwealth Carriers Limited, a/s de Amerind Shipping Corp., New York. Malheureusement pour la compagnie d'aconage, il y avait plus de paperasse que de profits dans cette affaire.

Because of the dock strike in New York, cargo traffic was heavy in the Port of Montreal in the fall of 1971. Unpaid bills were piling up. When Jean-Louis Lachance became President of Sabb Inc. on January 1st, 1972, he became quite concerned over the credit situation of the company. As soon as the 1971 financial statements of Sabb Inc. became available he took steps to collect the accounts receivable. In his evidence, Mr. Lachance said that he contacted Mr. Moore who informed him "to go after" the Montreal agents who were authorized to pay off disbursements from freight collected.

It should be noted at this point that on the opening day of the trial plaintiff sought and obtained leave to table a second amended statement of claim which included a new paragraph 20 as follows:

Whereas on or about January 24th, 1972 defendant SHIPPING LTD. promised to pay in the course of a telephone conversation not only plaintiff's then outstanding invoices addressed to it totalling then \$137,655.85 plus other invoices to come for about \$20,000.00 but also the invoices addressed to co-defendant LILLIS MARINE AGENCIES LTD. for \$30,828.17 and that such amounts were to be paid by a first payment of at least \$75,000.00 which it did pay, the balance of approximately \$150,000.00 to be paid at the rate of twenty thousand dollars per week before April 1st, 1972 which was not paid.

Mr. Lachance testified that after having spoken to Mr. Moore he contacted Donald S. Gough, Comptroller and Chief Administrator of Financial Operations for Shipping Limited. According to notes taken by Mr. Lachance during his telephone conversation on January 24, 1972, Mr. Gough agreed to pay some \$75,000 cash and the balance of all outstanding bills, including those owing by Lillis Marine, at the rate of \$20,000 a week. The Lachance telephone memo lists a series of invoices and the amount \$76,417.25 "cash"; also "balance \$150,000 to be paid before April 1, 1972, \$20,000 per week". A certified cheque in the amount of \$76,417.25 was in fact made and signed by Mr. Gough and quickly picked up by a Sabb employee.

Mr. Gough testified that he did in fact receive a call from Mr. Lachance. He stated that he told Lachance he would have to review the accounts receivable on behalf of Commonwealth to verify

Au cours de l'automne 1971, en raison d'une grève au port de New York, le port de Montréal était achalandé. Les factures impayées s'accumulaient. Jean-Louis Lachance est devenu président de la Sabb Inc. le 1^{er} janvier 1972. Dès qu'il eut en main les états financiers de la Sabb Inc. relatifs à l'année 1971, inquiet du montant élevé du crédit consenti par la compagnie, il a pris des mesures pour percevoir les comptes à recevoir. Dans son témoignage, Lachance a déclaré avoir communiqué avec Moore, qui lui a dit [TRADUCTION] «de relancer» les agents de Montréal qui étaient autorisés à payer les débours à même le fret perçu.

A ce stade, il y a lieu de signaler que le premier jour de l'audience, la demanderesse a sollicité et obtenu la permission de déposer une seconde déclaration modifiée, dont le paragraphe 20 corrigé porte que:

[TRADUCTION] Attendu que le 24 janvier 1972 ou vers cette date, la défenderesse SHIPPING LTD. a promis à la demanderesse, au cours d'une conversation téléphonique, de lui acquitter non seulement ses factures en souffrance reçues, au montant de \$137,655.85, ainsi que d'autres à venir s'élevant à environ \$20,000, mais également des factures envoyées à la codéfenderesse LILLIS MARINE AGENCIES LTD., au montant de \$30,828.17 et attendu que ces factures devaient être acquittées par versements, dont un premier d'au moins \$75,000, qui a été fait, suivi de versements hebdomadaires de vingt mille dollars, à valoir sur le solde d'environ \$150,000, devant se terminer avant le 1^{er} avril 1972, qui n'ont pas été faits.

Lachance a témoigné qu'après avoir parlé à Moore, il a communiqué avec Donald S. Gough, vérificateur et chef du service des opérations financières de la Shipping Limited. Selon les notes qu'a prises Lachance pendant sa conversation téléphonique le 24 janvier 1972, Gough a accepté de verser \$75,000 comptant et de verser le solde, y compris le montant dû par Lillis Marine, à raison de \$20,000 par semaine. Les notes de Lachance relatives à cette conversation téléphonique énumèrent une série de factures et précisent la somme de \$76,417.25 «comptant», et aussi [TRADUCTION] «le solde de \$150,000 devant être payé avant le 1^{er} avril 1972, à raison de \$20,000 par semaine». Effectivement, Gough a établi un chèque visé au montant de \$76,417.25, qu'un employé de la Sabb est aussitôt venu chercher.

Dans son témoignage, Gough a déclaré avoir effectivement reçu un appel téléphonique de Lachance et dit à ce dernier qu'il lui faudrait examiner les comptes à recevoir pour le compte de

the excess funds. He said that he informed Lachance that Shipping Limited was authorized to pay stevedoring bills from freight collected when surplus moneys were left after having paid expenses. During the conversation with Lachance he confirmed with the latter that he had some \$75,000 in excess that could be used to pay off against the outstanding stevedoring charges. He added that Lachance did make a proposal that the balance be paid off in the manner outlined but that he did not promise or guarantee any specific amounts as he was limited to the excess money on hand on behalf of Commonwealth.

Fred McCaffrey, President of Shipping Limited had no criticism of his Comptroller for the cheque he issued as he himself favoured paying off Canadian suppliers from freight moneys available rather than forwarding the excess cash to a "bottomless pit" in New York or Bermuda.

He asserted however that Gough had no authority to commit Shipping Limited to pay stevedoring charges other than from excess money. The contract between Commonwealth and Shipping Limited authorized the latter to pay up to 80% of freight moneys to disbursements and Gough had informed him that he had assured Lachance he would do his best to cover outstanding bills out of future freight moneys.

I must conclude that Mr. Lachance tried desperately to extract as much cash and commitment as he possibly could from the Montreal agency and that, although he was successful in securing a substantial cheque, there just was not sufficient money at that late stage to cover all the outstanding invoices. Although Mr. Gough must have sounded accommodating, encouraging and soothing to the eager listener, I cannot find that Mr. Gough would have gone so far as to personally engage his company's own financial resources without first having obtained the authority to do so. Moreover, neither the word "promise" nor any equivalent term, appear on Mr. Lachance's telephone notes. And there is no evidence that the new President of Sabb attempted to secure a quick written confirmation of the alleged promise to pay

la Commonwealth pour voir si des fonds étaient disponibles. Il a dit avoir informé Lachance que la Shipping Limited était autorisée à payer les factures pour services d'aconage à même le fret perçu lorsqu'il restait de l'argent après paiement des dépenses. Au cours de la conversation avec Lachance, il a déclaré qu'une somme de \$75,000 était disponible pour acquitter les factures exigibles pour services d'aconage. Il a ajouté que Lachance a effectivement proposé que le solde soit acquitté de la façon indiquée ci-dessus, mais il a dit n'avoir promis ni garanti le paiement d'aucun montant déterminé, car il devait s'en tenir aux surplus disponibles perçus pour le compte de la Commonwealth.

Fred McCaffrey, président de la Shipping Limited, n'a adressé aucun reproche à son vérificateur pour avoir établi le chèque en question car lui-même préférerait payer les fournisseurs canadiens à même le fret disponible plutôt que d'envoyer ces fonds dans un «gouffre sans fond» à New York ou aux Bermudes.

Il a affirmé cependant que Gough n'était pas autorisé à engager la Shipping Limited à acquitter les frais d'aconage autrement qu'à même le surplus disponible. Le contrat passé entre la Commonwealth et la Shipping Limited permettait à celle-ci de déboursier jusqu'à 80% du fret pour payer les dépenses et Gough lui avait dit avoir promis à Lachance de faire tout en son possible pour acquitter les factures impayées à même le fret qui serait perçu.

Je dois conclure que Lachance a fait une tentative désespérée pour obtenir de l'agence de Montréal le plus possible, sous forme d'argent et de promesses, et que, même s'il a obtenu un chèque important, à ce stade avancé, il ne restait pas assez d'argent en caisse pour payer toutes les factures en souffrance. Quoique Gough ait dû paraître obligeant, encourageant et apaisant à son interlocuteur dévoré d'impatience, je ne pense pas qu'il aurait été jusqu'à engager les propres ressources financières de sa compagnie sans avoir obtenu au préalable la permission de le faire. De plus, ni le mot «promesse» ni aucun synonyme n'apparaissent dans les notes de Lachance et rien ne laisse croire que le nouveau président de la Sabb ait tenté de faire aussitôt confirmer par écrit la prétendue promesse de payer, ce qu'il n'aurait sûrement pas manqué de

as he surely would have if a firm oral promise had been secured by him on the telephone.

The *Gwendolen Isle* and the *Weser Isle* were both arrested in the Port of Saint John on February 25 and 29, 1972, respectively and served with the statement of claim in this cause. The *Gwendolen Isle* did not file a defence. The *Weser Isle* did and was represented by counsel at the trial. In January 1972, Commonwealth Carriers Limited had become Commonwealth Carriers (1972) Limited and had shifted its winter operations to Saint John, New Brunswick. Amerind Shipping filed bankruptcy. On February 7, 1972, President McCaffrey of Shipping Limited received a very interesting telex from Midsea Containership Inc. The first paragraph reads as follows:

FURTHER TO OUR TELEPHON (sic) CONVERSATION, PLEASE BE ADVISED THAT MIDSEA CAUSED COMMONWEALTH CARRIERS 1972 LTD. TO BE FORMED FOR PURPOSES OF CONTINUITY OF VESSEL EMPLOYMENT. YOU MUST UNDERSTAND THERE NEVER HAS BEEN ANY FINANCIAL RELATIONSHIP DIRECTLY OR INDIRECTLY BETWEEN MIDSEA AND OLD COMMONWEALTH BUT IN VIEW OF TAKING HOLD OF AN ABANDONED SITUATION LITERALLY IN MID-OCEAN SOME PROCEDURE MUST BE INSTIGATED TO CLARIFY STATUS OF AFFAIRS ACCORDINGLY. FOR PURPOSES OF THIS ACCOUNTING COMMONWEALTH CARRIERS 1972 WILL PICK UP THE VOYAGES KNOWN AS ELLEN ISLE EB 16, WESER ISLE EB 15, GWENDOLEN ISLE SB 76, CHRISTINE ISLE SB 11.

The main issue in this case is whether the stevedoring and related services rendered by the plaintiff were contracted by the defendants Shipping Limited and Lillis Marine on their own behalf so as to make them liable or whether these defendants were merely agents for their New York principals and thus under no liability. The answer must be found in the objective intention of the parties.

Plaintiff's counsel referred to the case of *Wolfe Stevedores (1968) Limited v. Joseph Salter's Sons Limited*¹, a 1970 decision of the Appeal Division of the Court of Nova Scotia which reviews some of the basic criteria in these actions for stevedoring services against shipping agents. A Halifax shipping agent acting for Quebec City shipowners agreed to pay Wolfe Stevedores for its services out of freight charges. The Appeal Court held that the agent extended his personal liability to the steve-

faire s'il avait obtenu au téléphone un engagement ferme.

La *Gwendolen Isle* et le *Weser Isle* ont été saisis au port de Saint-Jean le 25 et le 29 février 1972 respectivement et on leur a signifié la déclaration produite en l'espèce. Le *Gwendolen Isle* n'a pas déposé de défense, à l'opposé du *Weser Isle*, qui était représenté à l'audience par un avocat. En janvier 1972, la Commonwealth Carriers Limited était devenue la Commonwealth Carriers (1972) Limited et avait transféré ses opérations d'hiver à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick). Amerind Shipping a déposé son bilan. Le 7 février 1972, McCaffrey, président de la Shipping Limited, a reçu un message télex très intéressant de la Midsea Containership Inc. Le premier paragraphe porte que:

[TRADUCTION] SUITE A NOTRE CONVERSATION TÉLÉPHONIQUE, VEUILLEZ PRENDRE NOTE QUE MIDSEA A FAIT CONSTITUER LA COMMONWEALTH CARRIERS 1972 LTD. AUX FINS DE MAINTENIR CERTAINS NAVIRES EN ACTIVITÉ. NOUS VOUS SOULIGNONS QU'IL N'Y A JAMAIS EU DE LIENS FINANCIERS, DIRECTS OU INDIRECTS, ENTRE MIDSEA ET L'ANCIENNE COMMONWEALTH MAIS, L'AFFAIRE S'EN ALLANT LITTÉRALEMENT A LA DÉRIVE, CERTAINES MESURES DOIVENT ÊTRE PRISES POUR FAIRE LE POINT. AUX FINS COMPTABLES, LA COMMONWEALTH CARRIERS 1972 PRENDRA A SON COMPTE LES VOYAGES AINSI DÉSIGNÉS: ELLEN ISLE EB 16, WESER ISLE EB 15, GWENDOLEN ISLE SB 76, ET CHRISTINE ISLE SB 11.

En l'espèce, il s'agit principalement de déterminer si les services d'aconage et les services connexes qu'a rendus la demanderesse ont été retenus par les défenderesses Shipping Limited et Lillis Marine en leur propre nom, de sorte qu'elles seraient engagées personnellement, ou simplement à titre d'agents de leurs commettants de New York, sans engagement personnel. Nous devons chercher la réponse dans l'intention réelle des parties.

L'avocat de la demanderesse s'est référé à l'arrêt *Wolfe Stevedores (1968) Limited c. Joseph Salter's Sons Limited*¹, une décision qu'a rendue la Division d'appel de la Cour de la Nouvelle-Écosse en 1970, où sont passés en revue quelques-uns des critères fondamentaux à appliquer à ces actions en paiement de services d'aconage intentés contre des agents maritimes. Un agent maritime de Halifax agissant pour des propriétaires de navires de Québec avait accepté de payer les services d'aco-

¹ (1971) 2 N.S.R. (2d) 269 at page 275.

¹ (1971) 2 N.S.R. (2^e) 269 à la page 275.

doring firm and breached its agreement with the stevedoring company by expending freight charges for other expenses.

After reviewing the facts, Cooper J.A., sets out the issue and refers to *Bowstead on Agency* and Fridman, *The Law of Agency*:

The principal issue before us as it was at the trial of the action is whether the contracts for loading the vessels were made by the appellant on its own behalf so as to make the appellant liable for payment of the services or whether the contracts were made by the appellant solely as agent for the owner. The law applicable is set out in *Bowstead on Agency*, 13th ed., pp. 374, 5 as follows:

The question whether an agent who has made a contract on behalf of his principal is to be deemed to have contracted personally, and, if so, the extent of his liability on the contract depends on the intention of the parties to be deduced from the nature and terms of the particular contract and the surrounding circumstances, including any binding custom.

Article 123 of *Bowstead* (supra) p. 390, reads:

"Where an agent makes a contract which is not reduced to writing, the question whether he contracted personally or solely in his capacity as an agent is a question of fact."

Fridman, *The Law of Agency*, 2nd ed., at p. 164 is as follows:

"Where the contract is oral.—If the agent has contracted orally, the question whether or not the agent is personally liable is a question of fact, dependant on the circumstances."

Cooper J.A., also refers at page 276 to two Lloyd's cases as follows:

In *Maritime Stores, Ltd. v. H. P. Marshall & Co., Ltd.*, [1963] 1 Lloyd's Rep. 602, the plaintiff, ships' stores merchants, sought recovery for supplying tackle to two vessels. Roskill, J. said at p. 608:

"It is perfectly true that the defendants were ships' agents. It is perfectly true that the plaintiffs knew that they were ships' agents. But the fact that the plaintiffs knew that the defendants were ships' agents is, in my judgment, in no way determinative of the issue."

The learned Judge then concludes at page 282:

I must now return to the central issue in this case. What did the parties intend when the agreement was made for loading the vessels? I think it was contemplated and agreed that the appellant itself would be responsible for payment of the accounts to Wolfe Stevedores. The surrounding circumstances were (1) the appellant found the cargoes for the ships; (2) Mr.

nage à la Wolfe Stevedores à même le fret perçu. La Cour d'appel a jugé que l'agent s'était personnellement engagé vis-à-vis de la compagnie d'aconage et que l'affectation du fret à d'autres dépenses constituait une rupture du contrat conclu avec la compagnie d'aconage.

Après un examen des faits, le juge d'appel Cooper expose le point en litige et renvoie aux ouvrages suivants: *Bowstead on Agency* et Fridman, *The Law of Agency*:

[TRADUCTION] Tout comme en première instance, la principale question est de savoir si l'appelante a retenu les services d'aconage pour le chargement des navires en son propre nom, engageant ainsi sa responsabilité quant au paiement, ou si elle a conclu les contrats uniquement à titre d'agent du propriétaire des navires. Le traité de *Bowstead on Agency*, 13^e éd. aux pp. 374 et 375 expose ainsi le droit applicable:

[TRADUCTION] La question de savoir si un mandataire qui a contracté au nom de son commettant doit être réputé s'être personnellement engagé et, si oui, l'étendue de sa responsabilité, dépend de l'intention des parties, laquelle découle de la nature et des conditions du contrat et des circonstances, y compris toute coutume qui lie les parties.

L'article 123, à la p. 390 du traité de *Bowstead*, précité, se lit comme suit:

[TRADUCTION] «Lorsqu'un mandataire conclut un contrat oral, seuls les faits peuvent nous dire s'il s'est engagé personnellement ou s'il a uniquement agi à titre de mandataire.»

Dans Fridman, *The Law of Agency*, 2^e éd., à la p. 164, on lit que:

[TRADUCTION] «Lorsque le contrat est oral.—Lorsque le mandataire a conclu un contrat oral, les faits seuls, dépendant des circonstances, peuvent nous dire s'il s'est engagé personnellement.»

Le juge d'appel Cooper renvoie aussi à la page 276 à deux affaires de la Lloyd's:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Maritime Stores, Ltd. c. H. P. Marshall & Co., Ltd.*, [1963] 1 Lloyd's Rep. 602, la demanderesse, approvisionneur de bord, cherchait à se faire payer les agrès qu'elle avait fournis à deux navires. Le juge Roskill a dit à la p. 608:

[TRADUCTION] «C'est absolument exact que la défenderesse était agent maritime et que la demanderesse le savait. Mais, à mon avis, le fait que la demanderesse savait que la défenderesse était agent maritime ne constitue en aucune façon un facteur déterminant.»

Le savant juge conclut alors à la page 282:

[TRADUCTION] Je dois revenir au nœud de l'affaire. Quelle était l'intention des parties au moment de l'entente relative au chargement des navires? Je crois qu'on avait envisagé et convenu que l'appelant soit personnellement tenu de payer les services de la Wolfe Stevedores. Les circonstances entourant l'affaire étaient les suivantes: (1), l'appelant a obtenu les cargai-

Evans said he was collecting the freight and that the bills would be paid out of the freight; (3) the bills were to be sent to Salter's Sons; (4) on three previous occasions (one relating to the "Cap St. Laurent", a vessel not owned by Bouchard) the bills were so sent and were paid; (5) nothing was said to the respondent that it should look for payment to the owner.

There are important distinctions however between the *Wolfe* case and the facts of the present case: (1) contact with Sabb Inc. was made directly by the principal through Mr. Moore, not by the agents; (2) apart from two minor bills paid by Lillis Marine and the \$76,000 cheque made by Shipping Limited stevedoring bills were not paid by the agents as a matter of course; (3) the two shipping agents did not inform Sabb Inc. they would pay them out of freight collected, until January when Mr. Gough spoke to Mr. Lachance; (4) Wolfe Stevedores had no dealings with the principal Bouchard or with anybody else except the agent, whereas plaintiff Sabb Inc., mostly through their Mr. Monks, dealt directly with Mr. Moore of Amerind to establish the services and to set the stevedoring rates.

The "objective intention" test is again referred to and applied in a very recent case *Format International Security Printers Limited v. Mosden*². The question before the Court was whether in ordering from the plaintiffs the printing of stamps the defendant was acting solely as agent for the government or contracting in such manner as to incur personal liability. Mr. Justice Stabb referred to some authorities, including Bowstead and *The Swan* case and said at page 38:

Later in the text, under the heading, "Comment", the author has this to say:

The question whether an agent who has made a contract on behalf of his principal is to be deemed to have contracted personally, and, if so, the extent of his liability on the contract depends on the intention of the parties to be deduced from the nature and terms of the particular contract and the surrounding circumstances, including any binding custom. The operation of the rules is strictest in relation to written contracts where the use of an inappropriate form of words may make an agent personally liable though it is in fact doubtful whether he intended to assume such personal liability.

sons pour les navires; (2) Evans a dit que les factures seraient payées à même le fret qu'il était chargé de percevoir; (3) les factures devaient être envoyées à Salter's Sons; (4) trois fois auparavant (l'une de ces occasions ayant trait au «Cap St-Laurent», un navire dont Bouchard n'était pas propriétaire), les factures avaient été envoyées de cette façon et avaient été acquittées; (5) on n'a jamais avisé l'intimé qu'il devait facturer le propriétaire.

Cependant, il existe d'importantes différences entre l'affaire *Wolfe* et les faits en l'espèce: (1) le commettant a pris contact directement avec la Sabb Inc. par l'intermédiaire de Moore et non par celui des agents; (2) sauf deux factures de moindre importance qu'a payées Lillis Marine et le chèque de \$76,000 établi par la Shipping Limited, les agents ne payaient pas automatiquement les factures pour services d'aconage; (3) les deux agents maritimes n'ont pas avisé la Sabb Inc. qu'ils la paieraient à même le fret perçu avant janvier, lorsque Gough a parlé à Lachance; (4) Wolfe Stevedores n'avait pas de rapports avec le commettant Bouchard ni avec personne d'autre que l'agent, alors que la demanderesse Sabb Inc., surtout par l'entremise de Monks, faisait directement affaires avec Moore de l'Amerind dans le but de convenir des services et d'en établir le coût.

Dans l'arrêt très récent *Format International Security Printers Limited c. Mosden*², le critère de «l'intention objective» est à nouveau mentionné et appliqué. La question que la Cour avait à trancher était de savoir si en passant aux demandeurs une commande pour l'impression de timbres, le défendeur agissait uniquement à titre de mandataire du gouvernement ou s'il engageait sa propre responsabilité. Le juge Stabb a renvoyé à la doctrine et à la jurisprudence, notamment à Bowstead et à l'arrêt *The Swan*, et il a déclaré à la page 38:

[TRADUCTION] Plus loin dans le texte, sous le titre «commentaire», l'auteur déclare:

La question de savoir si un mandataire qui a contracté au nom de son commettant doit être réputé s'être personnellement engagé et, si oui, l'étendue de sa responsabilité, dépend de l'intention des parties, laquelle découle de la nature et des conditions du contrat et des circonstances, y compris toute coutume qui lie les parties. Les critères s'appliquent de façon particulièrement stricte en ce qui a trait aux contrats écrits lorsque l'agent peut se trouver personnellement responsable par suite de l'emploi de mots impropres, bien qu'il soit en fait douteux qu'il ait eu l'intention d'engager sa responsabilité.

² [1975] 1 Lloyd's Rep. (Q.B.) 37.

² [1975] 1 Lloyd's Rep. (Q.B.) 37.

The contract with which I am concerned was undoubtedly an oral one, although the order was subsequently confirmed by the defendant in writing. I can therefore only conclude what were the terms of that contract by a consideration of the evidence given by two directors of the plaintiff company, Mr. McAllen and Mr. Rodgers, on the one hand, and the defendant on the other, deriving such further assistance as I can from all the surrounding circumstances, including the correspondence subsequently passing between the parties, the terms of which may give some indication of the parties' view as to what was the liability which had been incurred. This I regard as a factor to which some weight can properly be given as part of the surrounding circumstances, although the intention of the parties should still be judged objectively.

Stabb J. thus concluded at page 44:

Accordingly, I have come to the conclusion on the evidence and on an objective view of the whole transaction that the intention always was that the defendant should be the person responsible for the printing costs of the stamps which he was authorized to have printed for the Philippine government and accordingly, in my view, the plaintiffs have established their claim.

The objective view of the whole transaction in the present case leads me to a different conclusion. Undoubtedly stevedoring and related services were rendered and the plaintiff has a valid claim against someone. He would most likely have pressed it against the principals Amerind and Commonwealth were they still solvent. But was it ever the objective intention of the parties that the Montreal agents would be responsible for stevedoring charges? I find that it was not.

The initial contact was made by Messrs. Moore and Unger of Amerind and Commonwealth who went to Montreal and inspected plaintiff's terminal. Mr. Monks of Sabb Inc. knew them both personally and identified them with the Isbrandtsen Line and with the Commonwealth vessels. "Isbrandtsen" and "Commonwealth" were impressive names in the world of container ships. Such a generous line of credit as was allowed by the plaintiff would never have been extended to a mere local agent. The fact that Sabb Inc. did not protest, but extended congratulations, when Lillis Marine was replaced as agent by the principals is a fair indication of the little importance which Sabb Inc. attached to the credit of the small Montreal shipping agency. If the "objective intention" of the parties had been to base a contract on the personal liability of Lillis Marine, Sabb would never have

Il ne fait aucun doute que le contrat en l'espèce est oral, bien que le défendeur ait subséquemment confirmé la commande par écrit. Pour connaître les conditions du contrat, je dois donc m'en rapporter d'une part au témoignage du défendeur et, d'autre part, à ceux des deux administrateurs de la compagnie demanderesse, McAllen et Rodgers, et m'aider le plus possible des circonstances qui ont entouré le contrat, y compris la correspondance échangée par la suite entre les deux parties, qui peut jeter quelque lumière sur la mesure de responsabilité que les parties estimaient avoir engagée. Il s'agit là, selon moi, d'un facteur auquel on peut attacher une certaine importance, bien qu'il faille tout de même juger objectivement l'intention des parties.

Voici les conclusions du juge Stabb, à la page 44:

En conséquence, en me fondant sur la preuve et sur une étude objective de l'ensemble de l'affaire, j'ai conclu qu'il avait toujours été entendu que le défendeur serait responsable du paiement des frais d'impression des timbres, que le gouvernement des Philippines l'avait autorisé à faire imprimer. Selon moi, il s'ensuit que la demanderesse a établi le bien-fondé de sa demande.

Un examen objectif de l'ensemble de l'opération visée en l'espèce m'amène à une conclusion différente. Il ne fait aucun doute que des services d'aconage et des services connexes ont été rendus et que la demanderesse a le droit d'être payée. Selon toute probabilité, elle aurait exigé paiement des commettants, l'Amerind et la Commonwealth, si celles-ci étaient encore solvables. Mais les parties ont-elles jamais réellement entendu rendre les agents de Montréal responsables du paiement des frais d'aconage? Je décide que non.

Le premier contact a été établi par l'Amerind, représentée par Moore et Unger, et la Commonwealth, à Montréal, où Moore et Unger ont examiné le terminus de la demanderesse. Monks, de la Sabb Inc., les connaissait tous deux personnellement et a établi le rapport entre eux et la compagnie Isbrandtsen Line ainsi que les navires de la Commonwealth. «Isbrandtsen» et «Commonwealth» étaient des noms respectés dans le domaine des navires porte-conteneurs. Des facilités de crédit aussi généreuses que celles consenties par la demanderesse n'auraient jamais été accordées à un simple agent local. Le fait que, loin de protester, le président de la Sabb a offert ses félicitations lorsque les commettants ont remplacé Lillis Marine comme agent indique bien le peu d'importance qu'attachait la Sabb Inc. au crédit de la petite agence maritime de Montréal. Si les parties

allowed Lillis Marine to withdraw without insuring that it had paid the stevedoring bills outstanding at the time.

Written and telephone discussions with reference to stevedoring rates took place between Messrs. Monks and Moore; the local agents were not even involved. The person to whom the new President of Sabb turned in January to get the bills paid was Mr. Moore of Amerind. He was the one who informed Mr. Lachance "to go after" the Montreal agents who were authorized to pay stevedoring bills from freight collected. Apart from the Lachance telephone conversation, nowhere is to be found, any indication that the Montreal agents would have committed themselves to pay stevedoring bills out of their own money. One fails to see what their motives would be in doing so; after all they did not own the ships and were deriving no freight revenues from them.

To be sure, there is confusion as to the identity of the principals. Perhaps nowhere but in the mysterious world of container ships can such incredible fiction parade as businesslike, matter of course, reality. One would think that the plaintiff would have taken steps from the start to better identify the principals and to insist on a written contract. One must conclude that Mr. Monks of Sabb Inc. knew Messrs. Moore and Unger so well that he felt no need for better financial security or greater contractual certainty. The names in the background of these two New York men kept shifting from Isbrandtsen Line, to Cargo Containers Ltd., to Caribbean Containers Ltd., to Commonwealth Carriers and Commonwealth Carriers (1972) Ltd., with Amerind Shipping as a focal point, until its bankruptcy.

An objective view of the situation leads me to conclude that the intention of the plaintiff was to service the container ships for the New York principals, basically represented by Amerind; that the intention of the two defendant Montreal agents was merely to act as such, namely local shipping agents on behalf of the New York principals, local agents who never intended and never pretended to

avaient eu «l'intention objective» de fonder un contrat sur la responsabilité personnelle de Lillis Marine, la Sabb n'aurait jamais permis à celle-ci de se retirer sans s'être assurée que Lillis Marine avait acquitté tous les frais d'aconage exigibles à l'époque.

Des conversations téléphoniques aussi bien que des lettres ont été échangées entre Monks et Moore au sujet du coût des services d'aconage sans que les agents locaux n'y aient pris la moindre part. En janvier, le nouveau président de la Sabb s'est adressé à Moore de l'Amerind pour obtenir paiement des factures. C'est Moore qui a dit à Lachance de «relancer» les agents de Montréal qui étaient autorisés à payer les factures pour services d'aconage à même le fret perçu. A l'exception de la conversation téléphonique qu'a eue Lachance, rien ne permet de penser que les agents de Montréal se seraient engagés à acquitter les frais d'aconage à même leurs propres fonds. On ne voit pas pourquoi ils l'auraient fait; après tout, ils n'étaient pas propriétaires des navires et n'en tiraient aucun revenu de fret.

C'est vrai qu'il y a confusion quant à l'identité des commettants. Peut-être nulle part ailleurs que dans l'univers mystérieux des navires porte-conteneurs une telle fiction prend-elle l'allure de réalité sérieuse et usuelle. On croirait que la demanderesse, dès le début, aurait essayé d'établir l'identité des commettants et aurait exigé un contrat écrit. Il faut en conclure que parce qu'il connaissait si bien Moore et Unger, Monks n'a pas jugé nécessaire d'obtenir de plus amples garanties, d'ordre financier ou contractuel. Les noms des compagnies avec lesquelles ces deux messieurs de New York étaient associés changeaient sans cesse, passant de Isbrandtsen Line à Cargo Containers Ltd. à Caribbean Containers Ltd. à Commonwealth Carriers et à Commonwealth Carriers (1972) Ltd., l'Amerind Shipping restant toujours jusqu'à sa faillite au cours de l'action.

Après une étude objective de la situation, j'en conclus que la demanderesse, en fournissant les services d'aconage aux navires porte-conteneurs, entendait travailler pour les commettants de New York, principalement représentés par l'Amerind. J'en arrive aussi à la conclusion que les deux agents de Montréal ne voulaient agir qu'en cette qualité, c'est-à-dire à titre d'agents maritimes

assume personal liability for the stevedoring services.

Under article 1715 of the Quebec *Civil Code* the mandatary acting in the name of the mandator and within the bounds of the mandate is not personally liable to third persons with whom he contracts, but under article 1716 a mandatary who acts in his own name is liable to the third party.

Mandate is defined in article 1701 as "a contract by which a person called the mandator, commits a lawful business to the management of another, called the mandatary, who by his acceptance obliges himself to perform it".

The plaintiff firstly alleged there was no mandate between Amerind and/or Commonwealth and the defendant shipping agents, but in the alternative that if there was a mandate, unless it were a mandate as defined under article 1701, then the mandatary could not benefit from the immunity provided by article 1715. Under that alternative the mandatary would be liable under articles 1028 and 1030 of the Code.

Under article 1028 a person cannot, by a contract in his own name, bind any one but himself, but he may contract that another shall perform an obligation and in this case he is liable in damages if such obligation be not performed by the person indicated. A person is deemed by article 1030 to have stipulated for himself unless the contrary is expressed or results from the nature of the contract.

I have no difficulty in reconciling these provisions of the Quebec *Civil Code* with the application of the common law principles of agency to the facts of this case.

I have found that the two defendant shipping agents, Lillis Marine and Shipping Limited, did not act under their own names so as to render them liable to the plaintiff stevedoring firm under article 1716. They acted in the name of the New York general agents, their mandator under article 1715. The mandate was a contract partly written and partly oral between the New York mandator

locaux pour le compte des commettants de New York, agents locaux qui n'avaient voulu ni prétendu s'engager personnellement à payer les services d'aconage.

^a En vertu de l'article 1715 du *Code civil* de la province de Québec, le mandataire agissant au nom du mandant et dans les limites de son mandat n'est pas responsable personnellement envers les tiers avec qui il contracte mais, conformément à ^b l'article 1716, le mandataire qui agit en son propre nom est responsable envers les tiers.

L'article 1701 définit le mandat comme étant «un contrat par lequel une personne, qu'on appelle ^c le mandant, confie la gestion d'une affaire licite à une autre personne, qu'on appelle mandataire, et qui, par le fait de son acceptation, s'oblige de l'exécuter.»

^d La demanderesse nie d'abord l'existence d'un mandat entre l'Amerind et/ou la Commonwealth et les agents maritimes défendeurs, ajoutant que dans l'éventualité où un tel mandat a existé, sauf s'il s'agit d'un mandat au sens de l'article 1701, le ^e mandataire ne peut bénéficier de l'immunité accordée par l'article 1715. Dans ce dernier cas, le mandataire est responsable en vertu des articles 1028 ou 1030 du Code.

^f Aux termes de l'article 1028, on ne peut, par un contrat en son propre nom, engager d'autres que soi-même, mais on peut promettre qu'un autre remplira une obligation, et dans ce cas on est responsable des dommages, si le tiers indiqué ne ^g remplit pas cette obligation. Aux termes de l'article 1030, on est censé avoir stipulé pour soi, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature du contrat.

^h Je n'ai aucune difficulté à concilier ces dispositions du *Code civil* du Québec avec l'application des principes de la *common law* aux faits en l'espèce.

ⁱ J'ai conclu que les deux agents maritimes défendeurs, Lillis Marine et la Shipping Limited, n'ont pas agi en leur propre nom, ce qui aurait engagé leur responsabilité vis-à-vis de la compagnie d'aconage demanderesse conformément à l'article 1716. ^j Ils ont agi pour le compte des agents généraux de New York, leur mandant au sens de l'article 1715. Le mandat était un contrat en partie oral et en

and the two firms. It is true that the plaintiff firm was not aware of the written contracts but they knew the mandator was dealing with them through their Montreal agents.

It was argued that the shipping agents did not act "within the bounds of the mandate" because they did not call in ordinary disbursement funds from the mandator to pay off the stevedoring bills. My understanding of the arrangement between the Montreal agents and the New York principals was that the agents were to pay ordinary disbursements but to forward stevedoring invoices to the principals for approval, which they did. Except that in the later stage Shipping Limited was authorized to use so called excess money to pay off stevedoring charges, which they did on one occasion with the \$76,000 cheque. It is possible that Shipping Limited could have commenced paying plaintiff from excess money before January, but that is hardly acting outside the bounds of the mandate. In any event, the plaintiff was not privy to, nor indeed even aware of these arrangements between the principal and his agent.

A more ingenious argument was advanced to the effect that the mandate does not exist because the mandator has no legal existence. In *Traité de Droit Civil du Québec*³, it is stated at page 68:

[TRANSLATION] The mandatary shall also be personally liable if the mandator has no legal existence.

In *Les Chevaliers de Maisonneuve v. Société Immobilière Maisonneuve*⁴, it was held that a person who holds himself as a mandatary guarantees the existence of a mandator and is personally liable if a mandator does not exist. In that case, the Knights of Maisonneuve, the alleged mandator, were not incorporated.

Under section 3, *Extra-Provincial Companies Act*⁵, no extra-provincial corporation shall carry on business in the Province of Quebec unless a licence under this Act has been granted to it and unless such licence is in force.

partie écrit conclu entre le mandant de New York et les deux compagnies. Il est vrai que la compagnie demanderesse ne connaissait pas l'existence des contrats écrits mais ses représentants savaient que le mandant faisait affaires avec eux par l'intermédiaire de leurs agents de Montréal.

Les agents maritimes, a-t-on prétendu, n'ont pas agi [TRADUCTION] «dans les limites de leur mandat» parce qu'ils n'ont pas fait appel à la caisse de dépenses courantes du mandant pour payer les frais d'aconage. Si je comprends bien l'entente existant entre les agents de Montréal et les commettants de New York, les premiers devaient acquitter les dépenses courantes mais envoyer aux seconds, pour approbation, les factures pour services d'aconage. Vers la fin cependant, la Shipping Limited était autorisée à utiliser les surplus disponibles pour payer les frais d'aconage, ce qu'elle a fait une fois au moyen d'un chèque de \$76,000. Il est possible que la Shipping Limited aurait pu commencer à payer la demanderesse à même le surplus disponible avant janvier, mais on ne peut dire que ce soit agir en dehors des limites de son mandat. Quoi qu'il en soit, la demanderesse ignorait les détails et l'existence même de ces ententes conclues entre le commettant et son agent.

Un argument plus ingénieux a été avancé, selon lequel le mandat n'existe pas faute d'existence juridique du mandant. Dans le *Traité de Droit Civil du Québec*³, on dit à la page 68:

Le mandataire sera encore personnellement responsable si le mandant n'a pas d'existence légale.

Dans l'arrêt *Les Chevaliers de Maisonneuve c. Société Immobilière Maisonneuve*⁴, on a décidé qu'une personne qui se dit mandataire garantit l'existence du mandant et est personnellement responsable si ce dernier n'existe pas. Dans cette affaire, les Chevaliers de Maisonneuve, le prétendu mandant, n'étaient pas constitués en corporation.

En vertu de l'article 3 de la *Loi des compagnies étrangères*⁵, aucune corporation étrangère ne peut faire affaires dans la province de Québec, à moins qu'elle n'ait obtenu un permis en vertu de ladite loi, et que ce permis ne soit en vigueur.

³ Série Trudel, Tome 13.

⁴ [1951] K.B. (Qué.) 432.

⁵ R.S.Q. 1964, c. 282.

³ Série Trudel, Tome 13.

⁴ [1951] B.R. (Qué.) 432.

⁵ S.R.Q. 1964, c. 282.

Counsel for plaintiff suggested that, since it was not alleged by the defendants that their mandator was duly licensed under the said Act, these extra-provincial corporations had no legal capacity in Quebec. The mandator having no legal existence, the mandatory would then become liable to the plaintiff.

I cannot accept that argument. The fact that a foreign company is not duly licensed to carry on business in the Province of Quebec does not mean it has no legal existence. If it were so, legal and commercial chaos would prevail in the Port of Montreal. In fact, the penalty under section 11 for not complying with the requirements of the *Extra-Provincial Companies Act* is not imposed on the extra-provincial corporation itself but on any person doing business for it. Furthermore, it was not the agent who held himself out, but it was the principal who first contacted the plaintiff; it was for the plaintiff to ascertain the legal status of the principal.

For the foregoing reasons, plaintiff's action against Lillis Marine Agencies Limited and Shipping Limited is dismissed with costs.

I must now turn to plaintiff's claim against the vessel *Weser Isle*, one of two ships arrested at Saint John, New Brunswick, in February 1972, by the plaintiff in this action. The services rendered to the *Weser Isle* are described in paragraph 6 of plaintiff's statement of claim as stevedoring services at the request of masters and/or defendant Lillis Marine Agencies on September 1 and October 12 (\$5,910.14) and in paragraph 12 at the request of the masters and/or Shipping Limited on October 12, November 5-8, November 9 (at Quebec), (\$20,462.94).

In the statement of defence the owners of the vessel, namely Partenreederei M/S *Weser Isle* deny that the master of the said vessel ever requested the services and deny knowledge of any arrangements with reference to alleged services. They allege that the *Weser Isle* is owned by a partnership of five German businessmen. They also allege that the vessel was under charter of Midsea Containership of Hamilton, Bermuda, by

L'avocat de la demanderesse prétend que, puisque les défendeurs n'ont pas allégué que leur mandant avait obtenu un permis en vertu de ladite loi, ces compagnies étrangères n'avaient pas de capacité juridique au Québec. Le mandant n'ayant pas d'existence juridique, le mandataire deviendrait alors responsable vis-à-vis de la demanderesse.

Je ne peux accepter cet argument. Le fait qu'une compagnie étrangère n'ait pas obtenu un permis pour faire affaires dans la province de Québec ne signifie pas qu'elle n'a pas d'existence juridique, car sinon le port de Montréal sombrerait dans un chaos juridique et commercial. En fait, la peine prévue à l'article 11 pour inobservation des stipulations de la *Loi des compagnies étrangères* ne frappe pas la compagnie étrangère elle-même mais toute personne agissant pour son compte. De plus, ce n'est pas l'agent qui a pris les devants, mais c'est le commettant qui le premier a pris contact avec la demanderesse; c'était à cette dernière de se renseigner sur le statut juridique du commettant.

Pour les raisons susmentionnées, l'action de la demanderesse contre Lillis Marine Agencies Limited et la Shipping Limited est rejetée avec dépens.

Je dois maintenant en venir à la réclamation de la demanderesse contre le navire *Weser Isle*, l'un des deux navires saisis par la demanderesse à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) en février 1972. Le paragraphe 6 de la déclaration de la demanderesse décrit les services rendus au *Weser Isle* comme étant des services d'aconage fournis à la demande des capitaines et/ou de la défenderesse Lillis Marine Agencies, le 1^{er} septembre et le 12 octobre (\$5,910.14), et le paragraphe 12 décrit les services rendus à la demande des capitaines et/ou de la Shipping Limited le 12 octobre, du 5 au 8 novembre, et le 9 novembre (à Québec), (\$20,462.94).

Dans la défense, les propriétaires du navire, à savoir Partenreederei N/M *Weser Isle*, nient que le capitaine dudit navire ait jamais réclamé les services en question et nient également avoir eu connaissance de toute entente y relative. Ils allèguent que le *Weser Isle* appartient à une société composée de cinq hommes d'affaires allemands. Ils allèguent aussi que la Midsea Containership de Hamilton (Bermudes) avait affrété le navire en

virtue of a time-charter of 1968 which provided this vessel would be delivered after construction to Midsea for a period of "7-10 consecutive years". They allege that the said charterparty provided that the master was to be under the orders of the charterers and that charterers would arrange and pay for loading, trimming, etc. They pray for cancellation of the said \$35,000 bail bond filed to obtain the release of the vessel and dismissal of the action.

At the trial Heinrich Wurthmann, representing the owners of the *Weser Isle* duly established the ownership of the vessel and the charterparty. He confirmed that the owners had no communication whatsoever with Sabb Inc., nor with Lillis Marine or Shipping Limited during the relevant period.

In *Westcan Stevedoring Ltd. v. The Ship "Armar"*⁶, a stevedoring firm brought an action *in rem* for services requested by the charterers on their sub-agents in connection with the loading of cargo on board the defendant ship *Armar*. The plaintiff claimed that the services were necessary within the meaning of paragraph 22(2)(m) of the *Federal Court Act*⁷ for which the vessel or owner is liable by virtue of reading paragraph 22(2)(m) together with subsection 43(2) of the Act. The sections read as follows:

22. (2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(m) any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship for her operation or maintenance including, without restricting the generality of the foregoing, claims in respect of stevedoring and lighterage;

43. (2) Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action, or against any proceeds of sale thereof that have been paid into court.

⁶ [1973] F.C. 1232.

⁷ R.S.C. 1970, (2nd Supp.) c. 10 as amended by 1973-74, c. 17, s. 8; 1974-75, c. 18.

1968 aux termes d'un affrètement à temps qui prévoyait que ce navire serait livré à la Midsea après sa construction pour une période de [TRA-DUCTION] «7 à 10 années consécutives.» Ils allèguent que ladite charte-partie stipulait que le capitaine serait sous les ordres des affréteurs et que ces derniers verraient au chargement et à l'arrimage et en acquitteraient le coût, etc. Ils réclament l'annulation du cautionnement de \$35,000 donné afin d'obtenir mainlevée de la saisie, ainsi que le rejet de l'action.

A l'audience, Heinrich Wurthmann, représentant les propriétaires du *Weser Isle*, a dûment établi la propriété du navire et l'existence de la charte-partie. Il a confirmé que les propriétaires n'avaient eu aucun contact avec la Sabb Inc., ni avec Lillis Marine ou la Shipping Limited pendant la période pertinente.

Dans l'affaire *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar»*⁶, par voie d'une action *in rem*, une compagnie d'aconage a réclamé le paiement des services d'aconage demandés par les affréteurs ou leurs sous-agents, relativement au chargement de marchandises à bord du navire défendeur *Armar*. La demanderesse soutenait que les services rendus étaient des approvisionnements nécessaires au sens de l'alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁷, au paiement desquels, aux termes de l'alinéa 22(2)m) lu en corrélation avec le paragraphe 43(2) de ladite loi, le navire ou son propriétaire est tenu. Les articles en question se lisent comme suit:

22. (2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

m) toute demande relative à des marchandises, fournitures ou services fournis à un navire, où que ce soit, pour son exploitation ou son entretien, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les demandes relatives à l'aconage ou gabarage;

43. (2) Sous réserve du paragraphe (3), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle pour toute demande relative à un navire, à un aéronef, à d'autres biens ou à tout produit de leur vente qui a été consigné au tribunal.

⁶ [1973] C.F. 1232.

⁷ S.R.C. 1970, (2^e supplément) c. 10, modifié par 1973-74, c. 17, art. 8, et 1974-75, c. 18.

My brother Collier dismissed the claim and held that personal liability of the vessel or the owner had not been proved. He stated that the *Federal Court Act* enabled a claimant to enforce his rights *in rem* but that was dependent on his establishing a liability on the owners, apart from statute. He said at page 1234:

Mr. Lutz candidly admitted he never at any time dealt with the owners of the vessel or the master of the vessel in respect of the supplying of these stevedoring services. He said his company was not looking to the credit of the vessel or her owners, but was supplying the services on the credit of the charterers or their sub-agents. The defendant (in this case, the owner of the vessel) has raised several issues in defence, but I propose to deal primarily with the main contention, which is this: Assuming these services to be in the nature of necessities, the liability, on the facts here, is that of the charterer or its agents, and not a liability of the vessel or its owners; therefore this action *in rem* cannot be maintained.

And then at pages 1236-7:

I think it too wide a proposition, that suppliers such as the plaintiff invariably look to or ought to have the credit of the vessel. There may be sound business reasons for looking to the credit of others. In this case, Mr. Lutz testified that his company, as a matter of practice, did not usually look to the credit of the vessel (where there were charterers). He said his company did not normally wish to become involved with owners or other third parties in respect of payment for services arranged for by, with, or on behalf of, charterers.

I therefore rule against the plaintiff's first argument.

I turn now to the plaintiff's contention that subsection 43(2) and par. 22(2)(m) when read together impose, on the facts here, a liability *in rem* on the vessel or her owners. I understand the submission to be as follows: Prior to the passing of the *Federal Court Act*, liability in this case was (for the purposes of this argument) on the charterer alone. The intent of the provisions of the Act referred to is to create a liability *in rem* on the vessel or her owners, regardless of what the liability *in personam* might be.

In my view, Parliament did not intend to enlarge the liability of a vessel or her owners in the factual situation which exists here, or to create a liability on the vessel or her owners which did not in law exist prior to the passing of the *Federal Court Act*.

Analogous arguments have been advanced in some earlier English decisions, in which similar provisions of admiralty Acts in England were considered. I cite as examples of those situations: "*The Tolla*" [1921] P. 22; "*The Sara*" (1889) 14 App. Cas. 209; "*The Mogileff*" [1921] P. 236. See also *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"* [1970] Ex.C.R. 13. In those cases, the history of admiralty jurisdiction in respect of necessities and master's disbursements was, to varying degrees, reviewed. It was held that the statutory provisions providing

Mon collègue, le juge Collier a rejeté la demande et jugé que la responsabilité personnelle du navire ou du propriétaire n'a pas été établie. Il a déclaré que la *Loi sur la Cour fédérale* autorisait le demandeur à faire valoir ses droits *in rem* sous réserve qu'il établisse la responsabilité des propriétaires, en dehors de toute responsabilité statutaire. Il a déclaré à la page 1234:

Lutz a de bonne foi reconnu qu'il n'avait jamais discuté avec les propriétaires du navire ou son capitaine de cette question d'aconage. Il a déclaré que sa compagnie ne s'est pas fondée sur le crédit du navire ou de ses propriétaires, mais qu'elle a fourni ses services au vu du crédit des affréteurs ou de leurs sous-agents. Le défendeur, en l'espèce le propriétaire du navire, a soulevé plusieurs points dans sa défense, mais je me propose d'examiner surtout son argument principal à savoir, à supposer que les services en question fassent partie des approvisionnements nécessaires, d'après les faits présentés, la responsabilité en incombe à l'affréteur ou à ses agents et non au navire ou à ses propriétaires; cette action *in rem* est donc irrecevable.

Et il a ajouté aux pages 1236-7:

Je pense que c'est poser un principe beaucoup trop large que de prétendre que les fournisseurs, tels que la demanderesse, se fondent toujours sur le crédit du navire ou devraient le faire. Il peut y avoir de solides raisons commerciales de se fonder sur le crédit des autres. Dans la présente affaire, Lutz a témoigné que sa compagnie n'avait pas comme habitude de se préoccuper du crédit du navire quand il y avait des affréteurs. D'après lui, sa compagnie ne souhaitait en général pas entrer en rapport avec les propriétaires ou d'autres tierces parties pour le règlement des services retenus par les affréteurs ou en leur nom.

Ainsi je rejette le premier argument présenté par la demanderesse.

Examinons maintenant l'argument de la demanderesse selon lequel la lecture conjointe du paragraphe 43(2) et de l'alinéa 22(2)(m) fait ressortir, vu les faits de l'espèce, la responsabilité *in rem* du navire ou de ses propriétaires. Voici mon interprétation de cet argument: avant que ne soit adoptée la *Loi sur la Cour fédérale*, la responsabilité dans cette affaire (aux fins de cet argument) incombait au seul affréteur. Les dispositions de la loi visent à faire porter au navire ou à ses propriétaires une responsabilité *in rem*, nonobstant l'existence d'une responsabilité *in personam*.

A mon sens, l'intention du Parlement n'était pas d'accroître la responsabilité du navire et de ses propriétaires dans une situation telle que celle-ci ou de faire supporter au navire ou ses propriétaires une responsabilité qui n'existait pas en droit avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*.

On a fait valoir des arguments analogues dans des décisions britanniques antérieures où l'on examinait des dispositions semblables des lois anglaises en matière d'amirauté. Je cite à titre d'exemples: "*The Tolla*" [1921] P. 22; "*The Sara*" (1889) 14 App. Cas. 209; "*The Mogileff*" [1921] P. 236. Voir également *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le "Comer"* [1970] R.C.É. 13. A des degrés divers, on retrace dans ces arrêts l'histoire des décisions d'amirauté quant aux approvisionnements nécessaires et aux débours des capitaines. Il a été décidé

that a suit for necessities or master's disbursements could be enforced by an action *in rem* did not *per se* impose a liability on the vessel or her owners. There first must be a personal liability at law which by virtue of the legislation became enforceable *in rem*.

To my mind, the same reasoning applies in this case. Prior to the coming into force of the *Federal Court Act*, the Exchequer Court on its admiralty side by statute had jurisdiction in respect of claims for necessities. Legislation enabled the claimant to enforce his rights *in rem* but was dependent on his establishing a liability on owners, apart from statute. In my view, the so-called admiralty jurisdiction sections of the *Federal Court Act* did not alter the previous position.

I am deliberately quoting at some length the judgment of Collier J., because it provides a very useful overview of the modern jurisprudence on actions *in rem* and the liability of vessels and their owners for necessities.

Proceeding *in rem* is merely a useful machinery to protect a right *in personam*, there still must be a debtor personally liable. It has been held in *The "Heiwa Maru" v. Bird & Co.*⁸ that there is a rebuttable presumption that necessities are presumed to have been provided on the credit of the ship:

It would seem therefore that though necessities supplied to a ship are *prima facie* presumed to have been supplied on the credit of the ship, this *prima facie* presumption may be rebutted by evidence of facts going to show that the person who has supplied or paid for the necessities looked for payment to the person at whose instance he furnished the supplies or advance monies, and not to the owner of the ship.

The evidence in the case at bar is to the effect that the supplier of services did not look to the owners (he did not know who they were), nor to the ship (the first request against the ship was made when she was arrested), but firstly to Mr. Moore of Amerind and then to Mr. Gough of Shipping Limited. Mr. Moore was the person at whose initial request the stevedoring services were rendered, and Mr. Gough the person whom Mr. Moore suggested the plaintiff should "go after" to get paid from freight collected.

⁸ (1923) I.L.R. 1 Ran. 78 at page 100.

que les dispositions législatives prévoyant qu'un litige en matière d'approvisionnements nécessaires et de débours du capitaine, donnait ouverture à une action *in rem*, n'imposent pas, en soi, la responsabilité au navire ou à ses propriétaires. Il doit d'abord exister en droit une responsabilité personnelle qui a donne ouverture, en vertu de la législation, à une action *in rem*.

A mon avis, le même raisonnement s'applique à cette affaire. Avant que ne soit adoptée la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, tenait de la législation sa compétence pour entendre toute réclamation en matière d'approvisionnements nécessaires. La législation autorisait le demandeur à faire valoir ses droits *in rem* sous réserve qu'il établisse la responsabilité des propriétaires, en dehors de toute responsabilité statutaire. A mon avis, les articles de la *Loi sur la Cour fédérale* relatifs à la compétence d'amirauté n'ont pas modifié les dispositions antérieures.

Je cite à dessein de longs extraits de la décision du juge Collier, car elle offre une vue d'ensemble très utile de la jurisprudence contemporaine sur les actions *in rem* et sur la responsabilité des navires et de leurs propriétaires relativement aux approvisionnements nécessaires.

L'action *in rem* n'est qu'un mécanisme utile visant à protéger un droit *in personam*; il doit y avoir un débiteur dont la responsabilité personnelle est engagée. Il a été décidé dans l'arrêt *The "Heiwa Maru" c. Bird & Co.*⁸ qu'il existe une présomption réfutable que les approvisionnements nécessaires ont été fournis au vu du crédit du navire:

[TRADUCTION] Il semble donc que même si les approvisionnements fournis à un navire sont présumés *prima facie* l'avoir été au vu du crédit du navire, il ne s'agit que d'une présomption simple que l'on peut réfuter en démontrant que la personne qui a fourni ou payé les approvisionnements s'attendait à être payée par celle à la demande de qui elle avait fourni les biens ou versé un acompte et non par le propriétaire du navire.

La preuve en l'espèce démontre que celui qui a fourni les services n'a pas cherché à se faire payer des propriétaires (dont il ignorait l'identité) ni du navire (la première réclamation contre le navire date de sa saisie), mais d'abord de Moore de l'Amerind et ensuite de Gough de la Shipping Limited. C'est à la demande de Moore que furent rendus les services d'aconage et ce dernier a conseillé à la demanderesse de «relancer» Gough pour se faire payer à même le fret perçu.

⁸ (1923) I.L.R. 1 Ran. 78 à la page 100.

I must conclude therefore that the plaintiff has not established the liability of the owners and therefore cannot enforce his action *in rem*.

The action against the *Weser Isle* is dismissed with costs and I hereby order the bail bond (No. 3-3818) of the Fireman's Fund Insurance Company cancelled.

There remains plaintiff's claim against the *Gwendolen Isle* which was also arrested in the Port of Saint John, New Brunswick, on February 25, 1972 and served a statement of claim in this action. The exact claim made against the *Gwendolen Isle* in the second amended statement of claim is \$8,568.51. It is alleged in the affidavit to lead warrant that the vessel is of Liberian registry, being registered in the Port of Monrovia and is owned by Midsea Containership Inc.

The record shows that a motion for leave to intervene and file conditional appearance dated March 6, 1972 was filed. It alleges that the vessel was at all material times owned by Midsea Containership Inc., Hamilton, Bermuda ("Midsea").

Also of the same date a motion to release from arrest the M/V *Weser Isle* and M/V *Gwendolen Isle*, alleging that both vessels on or about August 20, 1971, were chartered by Midsea to Commonwealth Carriers Limited for a period of one year on the terms and conditions of a time charter and that Midsea never entered into nor authorized any contract with the plaintiff.

Dated March 9, 1972, there appears on record a notice of motion to call witnesses re the above two motions in the arrest of both vessels. On that same date, an order was made allowing Midsea Containership Inc. to participate in the proceedings as owner of the M/V *Gwendolen Isle* as well as charterers of the M/V *Weser Isle*. The motion to release from arrest the two vessels was dismissed as premature.

Unlike the owners of the *Weser Isle*, the owners of the *Gwendolen Isle*, for reasons better known to

Je dois donc conclure que la demanderesse n'a pas établi la responsabilité des propriétaires et que, par conséquent, son action *in rem* ne peut être accueillie.

^a L'action contre le *Weser Isle* est rejetée avec dépens et j'ordonne l'annulation du cautionnement (n° 3-3818) de la Fireman's Fund Insurance Company.

^b Il reste la demande présentée par la demanderesse contre le *Gwendolen Isle*, qui a aussi été saisi au port de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), le 25 février 1972, et à qui on a signifié la déclaration en l'espèce. Le montant exact de la réclamation contre le *Gwendolen Isle*, figurant dans la seconde déclaration modifiée est de \$8,568.51. Dans l'affidavit portant demande de mandat, on allègue que le navire a été immatriculé au port de Monrovia, au Libéria, et qu'il appartient à la Midsea Containership Inc.

^c Le dossier fait foi du dépôt d'une requête portant la date du 6 mars 1972 et visant à autoriser une intervention et à déposer une comparution conditionnelle. Il est allégué dans la requête que durant toute la période en question, le navire appartenait à la Midsea Containership Inc., de Hamilton, Bermudes («Midsea»).

^d Figure aussi au dossier une requête portant la même date et visant à la mainlevée de saisie du N/M *Weser Isle* et du N/M *Gwendolen Isle*; il y est allégué que le 20 août 1971, ou vers cette date, la Commonwealth Carriers Limited a affrété ces deux navires de la Midsea pour une période d'une année, selon les modalités prévues à une charte-partie, et que la Midsea n'a jamais conclu ni autorisé aucun contrat avec la demanderesse.

^e Figure également au dossier un avis de requête portant la date du 9 mars 1972 et visant à assigner des témoins au sujet des deux requêtes susmentionnées relativement à la saisie de deux navires. Le même jour, une ordonnance a été rendue autorisant la Midsea Containership Inc. à prendre part au procès à titre de propriétaire du N/M *Gwendolen Isle* et d'affréteur du N/M *Weser Isle*. La requête visant à la mainlevée de saisie a été rejetée au motif qu'elle était prématurée.

^f Contrairement aux propriétaires du *Weser Isle*, ceux du *Gwendolen Isle*, pour des raisons qui leur

themselves, have not filed a defence and have taken no other step to defend themselves.

There appears on the record, an order granting leave to the firm of solicitors representing the defendants Midsea Containership Inc. and the vessel *Gwendolen Isle* to cease representing them; also a renewed joint application for time and place for trial signed by solicitors for the plaintiff, the defendant *Weser Isle* and the defendants Shipping Limited and Lillis Marine Agencies; the application is not signed by any solicitor for the *Gwendolen Isle*. The order setting dates for the trial was also forwarded to the above three solicitors, but not to the *Gwendolen Isle*.

Under the circumstances, the *Gwendolen Isle* and her owner cannot be bound by any order which I would make against them so I am not making any.

Action against Lillis Marine Agencies Limited and Shipping Limited and the *Weser Isle* is dismissed with costs.

sont propres, n'ont pas déposé de défense et n'ont pris aucune autre mesure en vue de se défendre.

Figurent en outre au dossier une ordonnance autorisant les avocats qui représentaient la Midsea Containership Inc. et le navire *Gwendolen Isle* à se retirer de l'affaire, et une demande commune renouvelée de fixation des temps et lieu de l'audience souscrite par les avocats de la demanderesse, du défendeur *Weser Isle* et des défenderesses Shipping Limited et Lillis Marine Agencies; la demande ne porte la signature d'aucun avocat représentant le *Gwendolen Isle*. Copie de l'ordonnance fixant les dates de l'audience a été envoyée aux trois avocats susmentionnés, mais copie n'a pas été envoyée au *Gwendolen Isle*.

Dans les circonstances, je m'abstiens de rendre une ordonnance contre le *Gwendolen Isle* et son propriétaire, puisqu'elle ne pourrait les lier.

L'action contre Lillis Marine Agencies Limited, la Shipping Limited et le *Weser Isle* est rejetée avec dépens.

A-361-75

A-361-75

Robert Thomas Martineau and Robert Earl Butters (Applicants)

v.

The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan J. and Sheppard D.J.—Vancouver, January 23, 1976; Ottawa, February 5, 1976.

Judicial review—Jurisdiction—Inmates charged with offences—Whether decision of disciplinary board failed to observe principles of natural justice—Whether board exceeded jurisdiction—Whether board erred in law—Whether Court has jurisdiction—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 3-6, 22(1),(3), 23, 29 and Penitentiary Service Regulations, ss. 2.28, 2.29(g),(h)—Commissioner's Directives, No. 242, Dec. 18, 1973; No. 213, May 1, 1974—Federal Court Act, s. 28(1),(6).

Applicants, inmates at the Matsqui Institution, were both charged with two disciplinary offences, viz., being two inmates in one cell, and committing an indecent act. After a hearing by the inmate disciplinary board, they were sentenced to 15 days solitary with restricted diet and loss of privileges. They allege that the board failed to observe principles of natural justice in denying them the right to be fully informed of the alleged offences, to have a fair hearing, to have fair opportunity to present their case, and to have a judicial decision on material properly before the board. They also allege that the board exceeded its jurisdiction in finding them guilty of an offence unknown to law and in adopting a procedure contrary to the *Canadian Bill of Rights*, and, that the Board erred in law, in that the offence of being in an indecent position is unknown in law, and the decision was not supported by the evidence. Respondent contends that a disciplinary decision under the *Penitentiary Act* is administrative, and not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Held, dismissing the appeal, the Court lacks jurisdiction. Disciplinary decisions are different from those administrative decisions impliedly required to be made on a judicial or quasi-judicial basis in such a way that they can be supervised judicially. The decisions, though penal in nature and required by administrative rules to be fair and just, are not decisions within the meaning of section 28. The fact that statutory remission is subject to reduction does not change their nature. However, any decision affecting the rights of an individual must be a *bona fide* exercise of the powers vested in the penitentiary authorities. And, section 28(6) cannot be read to say that section 28(1) would, if not for subsection (6), include proceedings for a "service offence" under the *National Defence Act*, and therefore, similar proceedings under statutes such as the *Penitentiary Act*.

Robert Thomas Martineau et Robert Earl Butters (Requérants)

a c.

Le comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Ryan et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, le 23 janvier 1976; Ottawa, le 5 février 1976.

Examen judiciaire—Compétence—Détenus accusés d'infractions—La décision du comité de discipline est-elle conforme aux principes de la justice naturelle?—Le comité a-t-il excédé sa compétence?—Le comité a-t-il commis une erreur de droit?—La Cour a-t-elle compétence?—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 3 à 6, 22(1),(3), 23 et 29 et le Règlement sur le service des pénitenciers, art. 2.28, 2.29g) et h)—Directives du Commissaire n° 242, 18 décembre 1973, et n° 213, 1^{er} mai 1974—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1) et (6).

Les requérants, détenus à l'institution de Matsqui, ont été accusés de deux infractions à la discipline, savoir, être deux détenus dans une cellule et commettre un acte indécent. A la suite d'une audition tenue par le comité de discipline des détenus, ils ont été condamnés à une période de 15 jours dans une cellule d'isolement, avec régime alimentaire restreint et perte de privilèges. Ils allèguent que le comité n'a pas respecté les principes de la justice naturelle en les privant du droit d'être pleinement informés des infractions alléguées, et de leur droit à une audition équitable, à la possibilité de présenter leur preuve d'une façon efficace, et à une décision conforme au processus judiciaire et fondée sur des documents valablement soumis au comité. Ils prétendent en outre que le comité a excédé sa compétence en les déclarant coupables d'une infraction qui n'existe pas en droit et en adoptant une procédure contraire à la *Déclaration canadienne des droits* et que le comité a commis une erreur de droit, car l'infraction définie comme le fait d'être dans une position indécente n'existe pas en droit et la décision n'est pas étayée par la preuve. L'intimé soutient qu'une mesure disciplinaire prise en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* est une décision administrative et n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Arrêt: l'appel est rejeté, la Cour n'étant pas compétente. Les décisions en matière disciplinaire sont différentes des décisions administratives qui sont implicitement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et donc susceptibles d'examen judiciaire. Les décisions contestées sont de nature pénale et en vertu des règles administratives, doivent être rendues avec équité et justice, mais elles ne constituent pas des décisions au sens de l'article 28. Le fait que la réduction statutaire de peine soit affectée ne modifie pas leur nature fondamentale. Cependant, toute décision ayant un effet sur les droits d'un individu doit constituer un exercice de bonne foi des pouvoirs conférés aux autorités pénitenciaires. On ne peut déduire de l'article 28(6), que si ce n'était le paragraphe (6), l'article 28(1) inclurait une procédure pour une «infraction militaire» en vertu de la *Loi sur la défense nationale* et, donc des procédures semblables en vertu de lois telles que la *Loi sur les pénitenciers*.

Per Ryan J. (dissenting): The Court has jurisdiction. The *Penitentiary Service Regulations*, in so far as they relate to inmate discipline, and the Commissioner's Directive, No. 213 both infused with legality by their enactment pursuant to section 29 of the *Penitentiary Act*, establish a structure for the administration of inmate discipline imposing a legal requirement that disciplinary decisions, in relation to serious and flagrant offences, must be made on a quasi-judicial basis.

Howarth v. National Parole Board (1975) 18 C.C.C. (2d) 385; *The Queen v. White* [1956] S.C.R. 154; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft* [1964] S.C.R. 49 and *Association of Radio & Television Employees v. CBC* [1975] 1 S.C.R. 118, applied. *Ex parte Parker* [1953] 1 W.L.R. 1150 and *Ex parte Fry* [1954] 1 W.L.R. 730, agreed with. *Saulnier v. Quebec Police Commission* (1976) 57 D.L.R. (3d) 545; *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40 and *R. v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud* [1969] 1 O.R. 373, disagreed with. *In re H. K.* [1967] 2 Q.B. 617; *Schmidt v. Home Secretary* [1969] 2 Ch. 149 and *R. v. Secretary of State* [1973] 3 All E.R. 796, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

J. Conroy for applicants.
J. Haig for respondent.

SOLICITORS:

Abbotsford Community Legal Services,
Abbotsford, B.C., for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside "the decision and order made against ROBERT THOMAS MARTINEAU and ROBERT EARL BUTTERS at Matsqui Institution, in ... British Columbia on Wednesday the 18th day of June, 1975, by Disciplinary Board members ... conducting a hearing of the Inmate Disciplinary Board pursuant to the Regulations under the *Penitentiary Act* ..."

On June 16, 1975, an officer of the Institution made an "Incident Report" reading as follows:

Le juge Ryan (dissident): La Cour a compétence. Le *Règlement sur le service des pénitenciers*, dans la mesure où il concerne la discipline des détenus, et la directive n° 213 du Commissaire, valablement édictés en vertu de l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers*, établissent un système d'administration de la discipline des détenus et imposent une exigence légale selon laquelle les décisions de nature disciplinaire relatives à des infractions graves et manifestes doivent être soumises à un processus quasi judiciaire.

Arrêts appliqués: *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385; *La Reine c. White* [1956] R.C.S. 154; *Le Commissaire des brevets c. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft* [1964] R.C.S. 49 et *Association des employés de radio et de télévision du Canada c. Radio-Canada* [1975] 1 R.C.S. 118. Arrêts approuvés: *Ex parte Parker* [1953] 1 W.L.R. 1150 et *Ex parte Fry* [1954] 1 W.L.R. 730. Arrêts critiqués: *Saulnier c. La Commission de police du Québec* (1976) 57 D.L.R. (3^e) 545; *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40 et *R. c. Le directeur du camp de correction de Beaver Creek, ex parte MacCaud* [1969] 1 O.R. 373. Arrêts analysés: *In re H. K.* [1967] 2 Q.B. 617; *Schmidt c. Home Secretary* [1969] 2 Ch. 149 et *R. c. Secretary of State* [1973] 3 All E.R. 796.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

J. Conroy pour les requérants.
J. Haig pour l'intimé.

PROCUREURS:

Services juridiques communautaires d'Abbotsford,
Abbotsford (C.-B.), pour les requérants.
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 EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28 visant l'annulation «de la décision et de l'ordonnance rendues le mercredi 18 juin 1975, à l'institution de Matsqui (Colombie-Britannique) contre ROBERT THOMAS MARTINEAU et ROBERT EARL BUTTERS, par les membres du comité de discipline... tenant une audience du comité de discipline des détenus conformément aux règlements adoptés en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*...».

Le 16 juin 1975, un agent de l'institution rédigea un [TRADUCTION] «rapport d'incident» qui se lit comme suit:

On 15 June 75 at approximately 1430 hrs. while doing security rounds in the west wing, third floor, I found 4461 MARTINEAU in 8142 BUTTERS cell, namely 3=W-22.

It was apparent to me at this time that there was an indecent homosexual act in progress, between the two above mentioned inmates. Circumstances surrounding my assumptions are as follows:

- a) As I opened the cell door I found MARTINEAU laying on his back on BUTTERS bed.
- b) BUTTERS was on his knees on the floor, bent over MARTINEAU with his face in the area of MARTINEAU'S crotch.
- c) On being startled by my presence, BUTTERS straightened up, I then noticed that the fly on MARTINEAU'S trousers was open.

I was shocked and embarrassed at such conduct and after gaining control of my thoughts asked them, "what is your explanation of this?" BUTTERS and MARTINEAU at this time both stood up. I was then asked by MARTINEAU what I intended to do about it.

Having had no association with this type of conduct prior to this incident, I explained to him that I would check with my supervisors, and let them know. MARTINEAU later approached me and pleaded with me to give them a break, and forget about the whole incident.

On the same day the same officer made a separate "Offence Report" reporting each of the applicants for having committed the following offences:

On June 15/75 at approximately 1430 hrs.

- 1) Two inmates in a cell
Committing an indecent act (homosexual)

On June 17, 1975 another officer completed a separate form in respect of each of the applicants, entitled "Determination of Offence Category". This latter form was attached to the "Offence Report" and, in addition to indicating "Flagrant or Serious", had forms filled in apparently intended to indicate that the matter was referred to a "Disciplinary Board for hearing of charge" under subsections (g) and (h), section 2.29 of the *Penitentiary Service Regulations*. A further form headed "Offence Report" and "Re: FORMAL NOTIFICATION" was prepared in respect of each of the applicants showing that he (identified by inmate number and surname) "Committed an offence" at "approx 1430 hrs. 15 Jun 75" of which there was shown as a "Summary", in Butters's case, "permitting another inmate in his cell without authorization contrary to institutional rules and regulations and committing an indecent act" and, in Martineau's case, "being in another

[TRADUCTION] Le 15 juin 1975, vers 14h30, alors que je faisais une ronde de sécurité au troisième étage de l'aile ouest, j'ai trouvé 4461 MARTINEAU dans la cellule de 8142 BUTTERS, c'est-à-dire la cellule 3=W-22.

" Il m'a semblé évident à ce moment que les deux détenus commettaient un acte indécent d'homosexualité. Les circonstances à l'appui de mes suppositions sont les suivantes:

- a) Lorsque j'ai ouvert la porte de la cellule, j'ai aperçu MARTINEAU étendu sur le dos, sur le lit de BUTTERS.
- b) BUTTERS était agenouillé sur le plancher, penché sur MARTINEAU et avait le visage à la hauteur du bas ventre de MARTINEAU.
- c) Surpris par mon arrivée, BUTTERS s'est relevé et c'est alors que j'ai remarqué que la braguette du pantalon de MARTINEAU était ouverte.

" J'ai été choqué et embarrassé par une telle conduite et après m'être ressaisi, je leur ai demandé [TRADUCTION] «Qu'est-ce que ça veut dire?» A ce moment BUTTERS et MARTINEAU se sont tous deux levés. MARTINEAU m'a alors demandé ce que j'allais faire.

d) Puisque avant cet incident, je n'avais jamais eu personnelle-ment connaissance de ce genre de conduite, je lui ai répondu que je m'informerai auprès de mes supérieurs et que je les tiendrais au courant. Par la suite MARTINEAU s'est approché de moi et m'a supplié de leur donner une chance et de tout oublier.

e) Le même jour, l'agent rédigea un «rapport d'infraction» distinct dans lequel il signalait que chacun des détenus avait commis les infractions suivantes:

[TRADUCTION] Le 15 juin 1975 vers 14h30.

- f) 1) Deux détenus dans une cellule
Commettant un acte indécent (homosexualité)

Le 17 juin 1975, un autre agent a rempli une formule distincte à l'égard de chacun des requérants; cette formule s'intitule «Détermination de la catégorie d'infraction». Cette formule fut jointe au «Rapport d'infraction» et, en plus de préciser qu'il s'agissait d'infractions «manifestes ou graves», l'agent remplit des formules en vue d'indiquer que l'affaire était déférée à un «comité de discipline pour l'instruction» conformément aux paragraphes g) et h) de l'article 2.29 du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Une formule supplémentaire intitulée «Rapport d'infraction» et [TRADUCTION] «Re: NOTIFICATION OFFICIELLE», rédigée à l'égard de chacun des requérants, indiquait que le détenu (identifié par son numéro et son nom) [TRADUCTION] «avait commis une infraction vers 14h30, le 15 juin 1975» dont on présentait un [TRADUCTION] «résumé» révélant, dans le cas de Butters, [TRADUCTION] «qu'il avait sans autorisation, permis à un autre détenu de pénétrer dans sa

inmate's cell contrary to institutional rules and regulations and committing an indecent act". This latter form also showed, in the case of each man, that he was

To be charged under P.S.R. 2.29 (h) (g) () () ()

(h) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates

(g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions language or writing toward any other person

This latter form also purports, in Butters's case, to have been signed by him in acknowledgment of receipt of a copy. A report from the officer of the Institution who acted as "Chairman, Inmate Disciplinary Board" shows his version of what happened thereafter as follows:

4. Inmates Martineau and Butters received Formal Notifications of charges on the 17 June 1975, twenty-four hours prior to appearing before the Inmate Disciplinary Board on the 18 June 1975. Both inmates appeared separately.

5. Both inmates were informed of the charges verbally as presented in writing by the witnessing Officer. Inmates Martineau and Butters entered a plea of guilty to Penitentiary Service Regulations, Section 2.29 Sub-section (h) "in that Institutional Rules and Regulations do not permit two inmates in one cell at the same time", and not guilty to charges as outlined under Penitentiary Service Regulations Section 2.29, sub-section (g) "Committing an indecent act as outlined in the Commissioners Directive Number 242".

6. As a result of their respective plea to Sub-section (g) of the Penitentiary Service Regulations, Section 2.29 (not guilty), the witnessing Officer was called to give evidence.

7. The witnessing Officer gave evidence in the presence of inmate Martineau and inmate Butters.

8. The witness was questioned by the Chairman of the Board and by the members of the Board in the presence of inmate Martineau and Butters.

9. Inmate Butters and Martineau were permitted to question the witness through the Chairman of the Board. It is to be noted that Martineau's method of questioning had to be corrected because he was making statements not asking questions, and his behaviour was in contempt towards the witness and the Board.

10. Inmates Martineau and Butters were afforded the opportunity to call witnesses, both inmates declined, but requested Legal Counsel. They were informed this was not permissible under the *Penitentiary Act*, and the Board would proceed in accordance with the Commissioners Directive Number 213,

cellule, en contravention des règles et règlements de l'institution et qu'il avait commis un acte indécent» et, dans le cas de Martineau, [TRADUCTION] «qu'il se trouvait dans la cellule d'un autre détenu contrairement aux règles et règlements de l'institution et qu'il avait commis un acte indécent». Cette formule indiquait aussi, à l'égard de chacun des hommes

[TRADUCTION] qu'une accusation serait portée contre lui en vertu de l'article 2.29(h) et g) du R.S.P.

h) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus,

g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit,

c Cette formule fut signée par Butters pour attester qu'une copie lui avait été remise. Voici la version des faits du fonctionnaire désigné «président du comité de discipline des détenus», tels que présentés dans son rapport:

d [TRADUCTION] 4. Les détenus Martineau et Butters ont été officiellement informés des accusations le 17 juin 1975, soit vingt-quatre heures avant leur comparution devant le comité de discipline des détenus, le 18 juin 1975. Les détenus ont comparu séparément.

e 5. Les détenus ont été avisés oralement des accusations présentées par écrit par l'agent témoin de l'incident. Les détenus Martineau et Butters ont plaidé coupable à l'accusation portée en vertu du paragraphe h) de l'article 2.29 du Règlement sur le service des pénitenciers, car «les règles et règlements de l'institution ne permettent pas à deux détenus de se trouver dans la même cellule, au même moment» et non coupable relativement à l'accusation portée en vertu du paragraphe g) de l'article 2.29 du Règlement sur le service des pénitenciers, «d'avoir commis un acte indécent au sens de la directive n° 242 du Commissaire».

g 6. Puisqu'ils plaident tous deux non coupable à l'accusation portée en vertu du paragraphe g) de l'article 2.29 du Règlement sur le service des pénitenciers, l'agent témoin de l'incident fut appelé pour témoigner.

7. Ce dernier a déposé en présence des détenus Martineau et Butters.

h 8. Le président et les membres du comité ont questionné le témoin en présence des détenus Martineau et Butters.

i 9. Martineau et Butters furent autorisés à lui poser des questions par l'intermédiaire du président du comité. Il est opportun de noter qu'il fallut reprendre Martineau qui faisait des déclarations sans poser de questions et dont le comportement à l'égard du témoin et du comité était outrageux.

j 10. Les détenus Martineau et Butters avaient la possibilité d'appeler des témoins mais ils ne s'en sont pas prévalus; ils ont cependant demandé un avocat. Ils furent alors informés que la *Loi sur les pénitenciers* ne le permettait pas et que le comité procéderait conformément à la directive n° 213 du Commissaire,

“Guidelines for Inmate Disciplinary Board”. Both inmates were afforded the opportunity to make statements in their defence of charges.

11. In summing up the evidence as obtained from the witnessing Officer, through evidence given in writing, verbally, questioning and from verbal statements made by inmates Butters and Martineau, the Chairman of the Board informed inmates Martineau and Butters that they had wilfully disobeyed Rules and Regulations by being in the same cell at the same time. That their indecent position in the cell as observed by the witnessing Officer indicated that their behaviour was not acceptable and that the Board found them guilty as charged.

12. Inmates Martineau and Butters were informed that they were sentenced to the Special Corrections Unit for fifteen (15) days, commencing on the 18 June 1975, and during that period they would be on a restricted diet and would lose all privileges not normally approved while confined to that area.

In each case, there is a document entitled “Hearing of Charge” reflecting the respective pleas of “Guilty” and “Not Guilty”, the findings of “guilty” and the punishment imposed.

The section 28 application is obviously intended as an application to set aside each of the decisions in question.¹ The section 28 application sets forth the grounds on which the decisions are attacked as follows:

(1) THAT the Board failed to observe the following principles of natural justice:

- (a) the right of the inmates to be fully informed of the disciplinary offence they allegedly committed, prior to the hearing;
- (b) the right of the inmates to a fair hearing;
- (c) the denial to the inmates of a fair opportunity to present their case and hear evidence relevant to the matter they are called upon to face;
- (d) the right of the inmates to a judicial decision upon material properly before the Board and not capriciously or in reliance upon some considerations not relevant to the charge.

(2) THAT the Board acted beyond its jurisdiction in:

- (i) finding the applicants guilty of an offence unknown to law;
- (ii) in adopting a procedure contrary to Section 2(d) and (e) of the Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970 Appendix III.

(3) THAT the Board erred in law in making its decision in that:

«Directives relatives à la discipline des détenus». Les deux détenus avaient la possibilité de faire des déclarations dans leur défense aux accusations.

11. Lorsqu'il fit le résumé des dépositions de l'agent témoin de l'incident, de la preuve écrite, orale, obtenue au cours de la période de question et à la suite des déclarations des détenus Martineau et Butters, le président du comité a informé Martineau et Butters que le comité jugeait qu'ils avaient délibérément désobéi aux Règles et Règlements en étant dans la même cellule au même moment, que leur position indécente dans la cellule, telle qu'observée par l'agent témoin de l'incident, indiquait que leur conduite était inacceptable, et que le comité concluait à leur culpabilité sous tous les chefs d'accusation.

12. Les détenus Martineau et Butters furent informés de leur condamnation à une peine de quinze (15) jours à l'unité spéciale de correction, à compter du 18 juin 1975, période durant laquelle ils recevraient une ration alimentaire restreinte et perdraient tous les privilèges qui ne sont pas habituellement octroyés pendant la détention dans cette unité.

Dans chaque cas, il existe un document intitulé «Instruction» qui mentionne les défenses «coupable» et «non coupable», les constatations quant à leur culpabilité et la sanction imposée.

De toute évidence la demande en vertu de l'article 28 vise l'annulation de toutes ces décisions¹. Cette demande énonce comme suit les motifs de contestation des décisions:

[TRADUCTION] (1) Le comité n'a pas respecté les règles suivantes de la justice naturelle:

- a) le droit des détenus d'être bien informés, avant l'audition, de l'infraction alléguée à la discipline;
- b) le droit des détenus à une audition équitable;
- c) le refus de donner aux détenus la possibilité de présenter leur cause de façon efficace et d'entendre les témoignages pertinents à l'accusation portée contre eux;
- d) le droit des détenus à ce que la décision rendue à leur égard soit conforme au processus judiciaire et fondée sur des éléments de preuve valablement soumis au comité et ne soit pas irrégulière ni fondée sur des considérations n'ayant aucun rapport avec l'accusation.

(2) Le comité a excédé sa compétence;

- (i) en déclarant les demandeurs coupables d'une infraction qui n'existe pas en droit;
- (ii) en adoptant une procédure contraire à l'article 2d) et e) de la Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970 Appendice III.

(3) La décision du comité est entachée d'une erreur de droit aux motifs que:

¹ I should have thought that there should have been a separate section 28 application by each of the applicants in respect of the decision made against him but the point was not raised and I mention it only so that this cannot be accepted as authority approving such a joinder.

¹ Je serais enclin à penser qu'en ce qui concerne lesdites décisions, chacun des requérants aurait dû présenter une demande en vertu de l'article 28; cependant ce point n'a pas été soulevé et je le mentionne uniquement afin d'éviter que la jonction de telles procédures ne fasse jurisprudence.

(i) the offence of being in an indecent position is unknown in law;

(ii) their decision was not supported by the evidence.

(4) Upon such further and other grounds as counsel may advise.

Pursuant to order made under Rule 1402, there has been added to the case on which this application is to be decided an affidavit taken by each of the applicants. That of Martineau reads, in part:

(2) THAT on or about the 17th day of June, 1975 I was served with a notice indicating that I had been charged with the following inmate disciplinary offences pursuant to the Regulations under the Penitentiary Act R.S.C. 1970 c. P-6:

(a) being two inmates in one cell;

(b) committing an indecent act.

(3) THAT I am informed by ROBERT EARL BUTTERS and verily believe that he was also charged with the same offences arising out of the same incident.

(4) THAT on Wednesday the 18th day of June, 1975 I was called before the Inmate Disciplinary Board at Matsqui Institution, Matsqui, British Columbia, and the members of the Board were Mr. WALTER ROBERT SWAN, acting as chairman and accompanied by Mr. DONALD FRANCIS PAVALIS and Mr. WAYNE SISSONS.

(5) THAT upon being taken to the place where the Board was sitting I was told to wait outside and I did so for approximately one hour, when Mr. Robert Earl BUTTERS came out of the room in which the Board was conducting the hearing.

(6) THAT I then entered the room and the charges were read out to me and I was asked my plea and I entered a plea of guilty to the charge of being two inmates in a cell and a plea of not guilty to the charge of committing an indecent act.

(7) THAT thereafter a Mr. DUPPERON, a guard at the Institution, read out a statement of his evidence with respect to the circumstances surrounding the alleged offences and I was then given an opportunity to ask him questions regarding his statement.

(8) THAT when I attempted to ask Guard DUPPERON questions I was repeatedly told by the chairman of the Board, Mr. SWAN, that my questions were irrelevant and did not deal directly with the charge.

(9) THAT I was never asked to state my position or give my evidence with respect to the circumstances alleged against me.

(10) THAT I was then sent out of the room and Robert Earl BUTTERS was called back in.

(11) THAT approximately ten minutes later I was called back in and was told that I had been found guilty of being in an indecent position and not of committing an indecent act.

(12) THAT at no time was I present when Robert Earl BUTTERS gave evidence relating to this matter nor was I given an opportunity to ask him questions on his evidence.

(13) THAT I did not know that there existed a disciplinary offence of being in an indecent position and I still do not know if such an offence exists.

(i) l'infraction définie comme le fait d'être dans une position indécente n'existe pas en droit;

(ii) leur décision n'était pas étayée par la preuve.

(4) Et pour tout autre motif invoqué par l'avocat.

a

Conformément à l'ordonnance prononcée en vertu de la Règle 1402, l'affidavit de chacun des demandeurs fut joint au dossier de la Cour. Voici un extrait de l'affidavit de Martineau:

b

[TRADUCTION] (2) Le ou vers le 17 juin 1975, on m'a signifié un avis m'informant que conformément aux Règlements adoptés en vertu de la Loi sur les pénitenciers S.R.C. 1970 c. P-6, j'étais accusé des infractions suivantes à la discipline des détenus:

c

a) être deux détenus dans une cellule;

b) commettre un acte indécent.

(3) ROBERT EARL BUTTERS m'a dit, et je le crois, qu'il a été accusé des mêmes infractions, à la suite du même incident.

d

(4) Le mercredi 18 juin 1975, j'ai été convoqué devant le comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui (Colombie-Britannique); les membres du comité étaient WALTER ROBERT SWAN, président, DONALD FRANCIS PAVALIS et WAYNE SISSONS.

e

(5) Après avoir été amené à l'endroit où le comité siégeait, on m'a fait attendre à l'extérieur, pendant environ une heure, jusqu'à ce que Robert Earl BUTTERS sorte de la salle d'audience.

f

(6) Ensuite, je suis entré dans la pièce où l'on m'a lu les accusations à haute voix et demandé de présenter ma défense; j'ai plaidé coupable à l'accusation de m'être trouvé avec un autre détenu dans la même cellule et non coupable à celle d'avoir commis un acte indécent.

g

(7) Après cela, DUPPERON, un gardien de l'institution, a lu à haute voix sa déposition portant sur les circonstances entourant les infractions alléguées et j'ai été autorisé à lui poser des questions sur sa déposition.

h

(8) Quand j'ai voulu poser certaines questions au gardien DUPPERON, le président du comité, SWAN, m'a maintes fois interrompu au motif que mes questions n'étaient pas pertinentes et ne portaient pas directement sur l'accusation.

i

(9) On ne m'a jamais demandé de donner mon opinion ni de témoigner au sujet des faits allégués contre moi.

j

(10) Après cela, on m'a fait sortir de la pièce et on y a rappelé Robert Earl BUTTERS.

(11) Environ dix minutes plus tard, on m'a convoqué pour me dire qu'on me trouvait coupable d'avoir été dans une position indécente et non d'avoir commis un acte indécent.

(12) Je n'ai à aucun moment été présent lors du témoignage de BUTTERS à ce sujet et on ne m'a jamais permis de lui poser des questions sur son témoignage.

(13) J'ignorais que le fait d'être dans une position indécente constituait une infraction à la discipline et je ne sais toujours pas si cette infraction existe.

(14) THAT on being found guilty I received a sentence of fifteen days in the special correctional unit on a restricted diet.

(15) THAT I do not know if the sentence imposed upon me was for one or both of the alleged offences.

That of Butters reads in part:

(2) THAT on or about the 17th day of June, 1975 I was served with a notice indicating that I had been charged with the following inmate disciplinary offences pursuant to the Regulations under the Penitentiary Act R.S.C. 1970 c. P-6:

- (a) being two inmates in one cell;
- (b) committing an indecent act.

(3) THAT I am informed by ROBERT THOMAS MARTINEAU and verily believe that he was also charged with the same offences arising out of the same incident.

(4) THAT on Wednesday the 18th day of June, 1975 I was called before the Inmate Disciplinary Board at Matsqui Institution, Matsqui, British Columbia, and the members of the Board were Mr. WALTER ROBERT SWAN, acting as chairman and accompanied by Mr. DONALD FRANCIS PAVALIS and Mr. WAYNE SISSONS.

(5) THAT upon being called before the Disciplinary Board on Wednesday the 18th day of June, 1975 the two charges were read out to me and I entered a plea of guilty to the charge of being two inmates in one cell and a plea of not guilty to the charge of committing an indecent act.

(6) THAT thereafter a Mr. DUPPERON, a guard at the Institution, read out a statement of his evidence with respect to the circumstances surrounding the alleged offences and I was then given an opportunity to ask him questions regarding his statement.

(7) THAT Mr. DUPPERON was then asked to leave the room.

(8) THAT I was then given an opportunity to state my position in this matter and I stated that I had been outside my cell window washing same when inmate MARTINEAU came into my cell and that as soon as I finished washing the windows I re-entered my cell through the window, onto my bed, and then onto my cell floor. That to the best of my recollection MR. MARTINEAU was sitting on part of my bed and I had no sooner re-entered my cell when guard DUPPERON appeared in the doorway. That definitely no indecent act took place between myself and inmate MARTINEAU and I did not see any indecent position taken by Mr. MARTINEAU nor did I take such a position myself.

(9) THAT guard DUPPERON was then recalled and I was given a further opportunity to ask him questions and as a result of my questioning guard DUPPERON admitted that he had not seen an indecent act take place but he had concluded that one had taken place from the position that he alleged he had found myself and Mr. MARTINEAU in.

(10) THAT guard DUPPERON alleged that Mr. MARTINEAU'S pants were undone when he entered the cell and at no time did I see or notice Mr. MARTINEAU'S pants to be undone.

(11) THAT at no time was inmate MARTINEAU present when guard DUPPERON was giving this evidence or when I was giving my evidence.

(14) Après avoir été déclaré coupable, on m'a condamné à une période de quinze jours dans une unité spéciale de correction avec un régime alimentaire restreint.

(15) J'ignore si la sentence imposée à mon égard couvre une seule ou les deux infractions alléguées.

a

Celui de Butters se lit en partie comme suit:

(2) Le ou vers le 17 juin 1975, on m'a signifié un avis m'informant que conformément aux règlements adoptés en vertu de la Loi sur les pénitenciers S.R.C. 1970 c. P-6, j'étais accusé des infractions suivantes à la discipline des détenus:

- a) être deux détenus dans une cellule;
- b) commettre un acte indécent.

(3) ROBERT THOMAS MARTINEAU m'a dit, et je le crois, qu'il a été accusé des mêmes infractions, à la suite du même incident.

c

(4) Le mercredi 18 juin 1975, j'ai été convoqué devant le comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui (Colombie-Britannique); les membres du comité étaient WALTER ROBERT SWAN, président, DONALD FRANCIS PAVALIS et WAYNE SISSONS.

d

(5) Lors de ma comparution devant le comité de discipline, le 18 juin 1975, on m'a lu les accusations à haute voix et demandé de présenter ma défense; j'ai plaidé coupable à l'accusation de m'être trouvé avec un autre détenu dans la même cellule et non coupable à celle d'avoir commis un acte indécent.

e

(6) Après cela, DUPPERON, un gardien de l'institution, a lu à haute voix sa déposition portant sur les circonstances entourant les infractions alléguées et l'on m'a alors permis de lui poser des questions sur sa déposition.

f

(7) On a ensuite demandé à DUPPERON de quitter la pièce.

g

(8) C'est alors qu'on m'a permis de donner mon opinion sur le sujet; j'ai déclaré que je me trouvais à l'extérieur de ma cellule pour nettoyer la fenêtre, lorsque MARTINEAU est entré; aussitôt après avoir terminé de nettoyer les vitres, je suis rentré dans ma cellule par la fenêtre en posant les pieds sur mon lit et ensuite sur le plancher. Pour autant que je me souviens, MARTINEAU était assis sur mon lit et je venais à peine de rentrer dans ma cellule quand le gardien DUPPERON est arrivé. J'affirme que MARTINEAU et moi n'avons commis aucun acte indécent et que je n'ai pas vu MARTINEAU prendre une position indécente et que je n'ai pas adopté une telle position moi-même.

h

(9) DUPPERON a été rappelé et on m'a à nouveau permis de lui poser des questions; à la suite de ces questions, DUPPERON a admis qu'il ne nous avait vus commettre aucun acte indécent mais avait conclu de la position dans laquelle MARTINEAU et moi-même nous trouvions, selon son allégation, qu'un acte indécent avait été commis.

i

(10) Le gardien DUPPERON a allégué que les pantalons de MARTINEAU étaient détachés lorsqu'il est entré dans la cellule; je n'ai à aucun moment vu ou remarqué que les pantalons de MARTINEAU étaient détachés.

j

(11) Le détenu MARTINEAU était absent quand le gardien DUPPERON et moi-même avons témoigné.

(12) THAT I was then told to leave the room and inmate MARTINEAU was called in.

(13) THAT I was not present when inmate MARTINEAU was in the room where the hearing was being conducted nor was I given an opportunity to ask him any questions on any evidence he may have given.

(14) THAT when I was asked questions by the Board relating to this matter I answered same because I believed that I was required to do so and that I would be charged with a further offence if I did not do so.

(15) THAT I was subsequently called back into the hearing room and I was then advised that I had been guilty of being in an indecent position and not of committing an indecent act and that I was sentenced to a period of fifteen days in the Special Correctional Unit on a restricted diet.

(16) THAT I did not know that there existed an offence of being in an indecent position and I still do not know if such an offence exists.

(17) THAT I do not know if the sentence imposed upon me was for one or both of the alleged offences.

It is common ground that the Institution in question has been established as a "penitentiary" under the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6. The following provisions of that Act would seem to be of possible relevance:

3. There shall continue to be a penitentiary service in and for Canada which shall be known as the Canadian Penitentiary Service.

4. (1) The Governor in Council may appoint and fix the salary of an officer to be known as the Commissioner of Penitentiaries who, under the direction of the Minister, has the control and management of the Service and all matters connected therewith.

5. (1) The Minister may appoint officers of the Service to be known as Directors of Divisions and Regional Directors.

6. (1) The Commissioner, under the direction of the Minister, may appoint such other officers and employees of the Service as are necessary for the administration of this Act, . . .

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.

(3) Every inmate who, having been credited with statutory remission, is convicted in disciplinary court of any disciplinary offence is liable to forfeit, in whole or in part, the statutory remission that remains to his credit, but no such forfeiture of more than thirty days shall be valid without the concurrence of the Commissioner or an officer of the Service designated by

(12) On m'a alors demandé de quitter la pièce et on a convoqué le détenu MARTINEAU.

(13) Je n'ai à aucun moment été présent dans la salle d'audience lors du témoignage de MARTINEAU et on ne m'a jamais permis de lui poser des questions sur son témoignage.

(14) J'ai répondu aux questions du comité sur cette affaire parce que je croyais y être obligé et craignais d'être accusé d'une infraction supplémentaire si je ne le faisais pas.

(15) On m'a ensuite rappelé dans la salle d'audience pour me dire qu'on me trouvait coupable d'avoir été dans une position indécente et non d'avoir commis un acte indécent et j'ai été condamné à une période de quinze jours dans l'unité spéciale de correction, avec un régime alimentaire restreint.

(16) J'ignorais que le fait d'être dans une position indécente constituait une infraction à la discipline et je ne sais toujours pas si cette infraction existe.

(17) J'ignore si la sentence imposée à mon égard couvre une seule ou les deux infractions alléguées.

Il est reconnu que l'institution en question constitue un «pénitencier» en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6. Les dispositions suivantes de la Loi semblent être pertinentes:

3. Est maintenu un service des pénitenciers dans et pour le Canada, connu sous le nom de Service canadien des pénitenciers.

4. (1) Le gouverneur en conseil peut faire la nomination, et fixer le traitement, d'un fonctionnaire connu sous la désignation de commissaire des pénitenciers, qui, sous la direction du Ministre, est chargé de la surveillance et de la gestion du Service et de toutes les questions qui s'y rattachent.

5. (1) Le Ministre peut nommer des fonctionnaires du Service, connus sous la désignation de directeurs de division et de directeurs régionaux.

6. (1) Sous la direction du Ministre, le commissaire peut nommer les autres fonctionnaires et employés du Service qui sont nécessaires pour l'application de la présente loi, . . .

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.

(3) Chaque détenu qui, ayant bénéficié d'une réduction statutaire de peine, est déclaré coupable devant un tribunal disciplinaire d'une infraction à la discipline, encourt la déchéance, en tout ou en partie, de son droit à la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit, mais une telle déchéance ne peut être valide pour plus de trente jours sans l'assentiment du

him, nor more than ninety days without the concurrence of the Minister.

23. The Commissioner or an officer of the Service designated by him may, where he is satisfied that it is in the interest of the rehabilitation of an inmate, remit any forfeiture of statutory remission but shall not remit more than ninety days of forfeited statutory remission without the approval of the Minister.

29. (1) The Governor in Council may make regulations

(a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;

(b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates; and

(c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

(2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

The following provisions of regulations made by the Governor in Council and called the *Penitentiary Service Regulations* would seem to be relevant:

Inmate Discipline

2.28. (1) The institutional head of each institution is responsible for the disciplinary control of inmates confined therein.

(2) No inmate shall be punished except pursuant to an order of the institutional head or an officer designated by the institutional head.

(3) Where an inmate is convicted of a disciplinary offence the punishment shall, except where the offence is flagrant or serious, consist of loss of privileges.

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of one or more of the following:

(a) forfeiture of statutory remission;

(b) dissociation for a period not exceeding thirty days,

(i) with a diet, during all or part of the period, that is monotonous but adequate and healthful, or

commissaire ou d'un fonctionnaire du Service désigné par lui, ni pour plus de quatre-vingt-dix jours sans l'assentiment du Ministre.

23. Le commissaire, ou un fonctionnaire du Service désigné par lui, peut, s'il est convaincu qu'il y va de l'intérêt du redressement moral d'un détenu, annuler toute déchéance du droit à la réduction statutaire de peine, mais cette annulation ne peut pas valoir pour une perte de plus de quatre-vingt-dix jours de réduction statutaire de peine sans l'approbation du Ministre.

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;

b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus; et

c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.

(2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

Les dispositions suivantes des règlements édictés par le gouverneur en conseil sous le titre *Règlement sur le service des pénitenciers*, semblent être pertinentes:

Mesures disciplinaires

2.28. (1) Il incombe au chef de chaque institution de maintenir la discipline parmi les détenus incarcérés dans cette institution.

(2) Aucun détenu ne doit être puni sauf sur l'ordre du chef de l'institution ou d'un fonctionnaire désigné par le chef de l'institution.

(3) Si un détenu est trouvé coupable d'un manquement à la discipline, la peine consiste, sauf en cas d'infraction flagrante ou grave, en la perte de privilèges.

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l'une ou plusieurs des peines suivantes:

a) de la perte de la réduction statutaire de peine;

b) de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours,

(i) avec l'imposition pendant la totalité ou une partie de cette période d'un régime alimentaire sans variété, mais assez soutenant et sain, ou

- (ii) without a diet;
 (c) loss of privileges.
 2.29. Every inmate commits a disciplinary offence who

(g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person,

(h) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates,

Commissioner's Directive No. 242 of December 18, 1973, is headed "Homosexual Activities in Penitentiaries" and reads:

1. AUTHORITY

This directive is issued pursuant to subsection 2.29(g) of the Penitentiary Regulations.

2. DIRECTIVE

Although homosexual activity does not now, with certain exceptions, constitute an offence under the Criminal Code of Canada, it remains an indecent action and, as such, is prohibited by subsection 2.29(g) of the Penitentiary Regulations.

Commissioner's Directive No. 213 of May 1, 1974, reads, in part, as follows:

1. AUTHORITY

This directive is issued pursuant to subsection 29(3) of the Penitentiary Act and sections 2.28, 2.29, 2.30 and 2.31 of the Penitentiary Service Regulations.

4. OFFICERS DESIGNATED TO AWARD PUNISHMENT

The Director of the institution shall designate, in writing, in accordance with P.S.R. 2.28(2), those officers who may award punishment at the minor offence level and at the serious or flagrant offence level. . . . The officers designated to award punishment for serious or flagrant offences shall not be below the level of Assistant Director.

6. INMATE OFFENCES

Inmate offences are as listed in section 2.29 of the P.S.R.

7. SERIOUS OR FLAGRANT OFFENCES

- a. Serious or flagrant offences may include:

(11) is indecent, disrespectful, or threatening in his actions, language, or writing, towards any other person;

b. If the inmate is found guilty of a serious or flagrant offence, punishments shall consist of one or more of the following (in accordance with P.S.R.):

- (1) forfeiture of statutory remission;

- (ii) sans régime alimentaire;
 (c) de la perte de privilèges.

2.29. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

a g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit,

b h) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus,

La directive n° 242 du Commissaire, en date du 18 décembre 1973, s'intitule «Homosexualité dans les pénitenciers» et se lit comme suit:

c 1. AUTORISATION

Cette directive est émise en vertu du sous paragraphe 2.29(g) du Règlement sur le service des pénitenciers.

2. DIRECTIVE

d Même si, à part quelques exceptions, l'homosexualité ne constitue pas une offense selon le Code Criminel du Canada, elle est considérée comme un acte indécent et, comme tel, est interdite en vertu du sous paragraphe 2.29(g) du Règlement sur le service des pénitenciers.

e La directive n° 213 du Commissaire, en date du 1^{er} mai 1974, se lit en partie comme suit:

1. AUTORISATION

Cette directive est émise selon l'article 29(3) de la Loi sur les pénitenciers, et les articles 2.28, 2.29, 2.30 et 2.31 du Règlement sur le Service des pénitenciers.

f 4. FONCTIONNAIRES CHARGÉS D'IMPOSER LES PEINES

g Le directeur de l'institution désignera, par écrit, conformément à l'article 2.28(2) du R.S.P., les fonctionnaires qui peuvent imposer des peines à l'égard d'infractions légères et ceux qui peuvent en imposer à l'égard d'infractions graves ou manifestes. . . . Les fonctionnaires qui sont chargés d'imposer les peines à l'égard d'infractions graves ou manifestes doivent être de niveau au moins équivalent à celui de directeur adjoint.

6. INFRACTIONS DES DÉTENU

h Les infractions des détenus sont telles qu'énumérées à l'article 2.29 du R.S.P.

7. INFRACTIONS GRAVES OU MANIFESTES

- a. Est trouvé coupable d'une infraction grave ou manifeste, le détenu qui

i (11) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

j b. Le détenu trouvé coupable d'une infraction grave ou manifeste se verra infliger une ou plusieurs des peines suivantes (conformément au R.S.P.):

- (1) déchéance de sa rémission statutaire de peine;

(2) dissociation for a period not to exceed thirty days with the normal diet or with the dissociation diet (as per D.I. No. 667), during all or part of the period;

(2) isolement cellulaire pendant moins de trente jours pendant lesquels il recevra sa ration alimentaire normale ou la ration prévue dans les cas d'isolement (conformément à l'I.D. n° 667), cette dernière mesure pouvant s'étendre à la totalité ou à une partie de la période que dure sa punition;

9. DETERMINATION OF CATEGORY OF OFFENCE

The guidelines defining an offence as either major or minor are not intended to restrict the discretion of the Director of the institution or the officer designated by him, who shall determine the category of offence; each case shall be assessed according to its own merits depending on the circumstances surrounding the incident.

9. DÉTERMINATION DE LA CATÉGORIE D'INFRACTIONS

En dépit des critères qui aident à établir si une infraction est grave ou légère, c'est au directeur de l'institution ou au fonctionnaire désigné par lui qu'il incombe de déterminer la catégorie d'infractions; chaque cas est étudié à la lumière des circonstances qui entourent l'incident.

11. ACTION BY WITNESSING OFFICER

When an institutional officer witnesses what he considers to be an act of misconduct on the part of one or more inmates, he shall, depending on the circumstances, take one or more of the following steps:

- c. immediately advise the Senior Security Officer on duty, during the normal working day, or the officer in charge of the institution at all other times, in the event that temporary dissociation or confinement of the inmate to his cell is warranted;
- d. take note of the offence and place a written memorandum on inmate's file for future reference;
- e. write an offence report (see Annex "A" attached).

11. MESURES QUE L'AGENT TÉMOIN D'UNE INFRACTION DEVRA PRENDRE

L'agent du pénitencier témoin de ce qu'il considère comme un acte répréhensible de la part d'un ou de plusieurs détenus, prendra, selon le cas, les mesures suivantes:

- c. il en avisera aussitôt le principal agent de sécurité de service pendant les heures normales de travail ou l'agent responsable de l'institution, en tout autre temps, dans les cas où l'isolement cellulaire provisoire ou le renvoi du détenu à sa cellule s'impose;
- d. il prendra note de l'infraction et la notera dans le dossier du détenu à titre d'indication pouvant être utile;
- e. il dressera un rapport au sujet de cette infraction (voir l'Annexe «A» ci-jointe).

12. OFFENCE REPORTS

a. An offence report shall be submitted to a designated officer who shall decide whether or not further investigation is necessary, and shall determine the category of offence. The Senior Security Officer on duty shall immediately be informed of serious or flagrant offences committed, in order to enable him to take immediate action in relation to anything which may have a bearing on the security of the institution.

c. If the investigation and findings indicate that the offence is flagrant or serious in nature, the report shall be forwarded to the Director of the institution who shall proceed in accordance with the provisions of paragraph 13.

13. HEARING OF CHARGES FOR SERIOUS OR FLAGRANT OFFENCES

a. The Director of the Institution, or an officer designated by him, not below the level of Assistant Director, shall hear all cases where the offence is flagrant or serious in nature and, if the inmate is found guilty, shall decide the appropriate punishment. Two staff members may be appointed to assist in a hearing, but their role shall be as advisers only.

c. No finding shall be made against an inmate charged under Section 2.29 of the P.S.R. for a serious or flagrant offence unless he:

12. RAPPORTS D'INFRACTIONS

a. Les rapports d'infractions seront soumis à un agent désigné qui décidera de la nécessité d'une enquête plus approfondie ainsi que de la catégorie de l'infraction dont il s'agit. Le principal agent de sécurité de service devra être immédiatement informé des infractions graves ou manifestes afin qu'il puisse agir sur-le-champ si cette infraction nuit à la sécurité de l'institution.

c. Si les résultats de l'enquête révèlent que l'infraction est sérieuse ou manifeste, on doit faire parvenir le rapport au directeur de l'institution qui doit agir conformément au paragraphe 13.

13. L'AUDITION DES INFRACTIONS GRAVES OU MANIFESTES

a. Le directeur de l'institution ou le fonctionnaire désigné par lui, de niveau au moins équivalent à celui de directeur adjoint, fera l'audition de toutes les causes correspondant à des infractions graves ou manifestes et, si la culpabilité du détenu est établie, il imposera une peine appropriée. Deux membres du personnel pourront être désignés pour assister à l'audition, mais leur rôle ne sera que consultatif.

c. On ne prononcera aucun verdict contre un détenu accusé d'une infraction grave ou manifeste en vertu de l'article 2.29 du R.S.P. à moins:

(1) has received written notice of the charge in sufficient detail so that he may direct his mind to the occasion and events upon which the charge is made, and a summary of the evidence alleged against him;

(2) has received the written notice and summary referred to in paragraph (1) at least 24 hours before the beginning of the hearing, so that he has reasonable time to prepare his defence;

(3) has appeared personally at the hearing so that the evidence against him was given in his presence;

(4) has been given an opportunity to make his full answer and defence to the charge, including the introduction of relevant documents, and the questioning and cross-examination of the witnesses which shall be done through the presiding officer; the inmate is entitled to call witnesses on his own behalf, except that, where the request for the attendance of any such witness is believed by the presiding officer to be frivolous or vexatious, the presiding officer may refuse to have such witness called and will advise the inmate of the reason for the refusal.

d. The decision as to guilt or innocence shall be based solely on the evidence produced at the hearing and, if a conviction is to be registered, it can only be on the basis that, after a fair and impartial weighing of the evidence, there is no reasonable doubt as to the guilt of the accused.

14. AWARDING A PUNISHMENT

a. Before awarding a punishment, the Director of the Institution, or an officer designated by him, shall review the inmate's past conduct and progress, decide whether the offence was committed deliberately or on impulse, and consider the need for further professional opinions.

b. The following provision shall apply in respect to an award or punishment:

(1) Where an inmate is deprived of one or more privileges, it shall be for a stated period of time and the inmate shall be so informed. During a period in which an inmate is deprived of a privilege or privileges, the Director of the institution, or an officer designated by him, may, however, suspend the punishment, subject to the continuing good behaviour of the inmate. However, there shall be no suspension of punishment if the inmate is further convicted of a similar offence during the same month.

(2) When the award is one of punitive dissociation, the Director of the institution or an officer designated by him, is authorized to suspend the punishment, pending future good behaviour, and to suspend a portion of such award where there is an indication of a change in attitude and a commitment by the inmate to cooperate in the program.

(3) Every inmate who, having been credited with statutory remission, is convicted in disciplinary court of a flagrant or serious offence, is liable to forfeit, in whole or in part, the statutory remission that remains to his credit, but no such forfeiture of more than thirty days shall be valid without the concurrence of the Regional Director; no more than ninety days shall be valid without the concurrence of the

(1) qu'il ait reçu un avis écrit qui soit assez détaillé pour lui permettre de se remémorer le moment où la présumée infraction a été commise, ainsi que les événements qui s'y rapportent, et un sommaire des preuves que l'on possède contre lui;

(2) qu'il ait reçu l'avis écrit et le résumé dont il est fait mention au paragraphe (1) au moins 24 heures avant l'ouverture de l'instruction, de façon à ce qu'il ait eu suffisamment de temps pour préparer sa défense;

(3) qu'il ait comparu en personne à l'audition de façon à ce que les accusations portées contre lui le soient en sa présence;

(4) qu'on lui ait donné la possibilité de dire tout ce qu'il y avait à dire pour sa défense, c'est-à-dire entre autres, que le président ait procédé à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des témoins; le détenu a le droit de convoquer ses propres témoins, exception faite des cas où le président juge que la présence du témoin convoqué pourrait être frivole ou vexante: il est alors libre de refuser le témoignage de cette personne; il devra toutefois donner au détenu les motifs de son refus.

d. Le verdict de culpabilité ou de non-culpabilité doit être basé strictement sur les preuves produites lors de l'audition et un verdict de culpabilité ne peut être rendu que, si après avoir considéré les preuves produites de façon juste et impartiale, il ne subsiste aucun doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé.

e 14. IMPOSITION DES PEINES

a. Avant d'imposer une peine à un détenu, le directeur de l'institution, ou un fonctionnaire désigné par lui, devra étudier ses antécédents et les progrès qu'il a accomplis, et déterminer si l'infraction a été préméditée ou si elle résulte d'une impulsion; éventuellement, il envisagera le besoin d'obtenir des opinions professionnelles supplémentaires.

b. On appliquera les dispositions suivantes à l'imposition de la peine:

(1) Si l'on retire à un détenu un ou plusieurs privilèges, ce sera pour une période déterminée dont on l'informerait; cependant, avant que celle-ci ne soit écoulée, le directeur de l'institution ou un fonctionnaire désigné par lui, pourra suspendre la peine et rétablir le détenu dans ses privilèges, sous réserve de sa bonne conduite constante. Une peine ne pourra être suspendue si, au cours du même mois, le détenu est de nouveau trouvé coupable d'une infraction semblable.

(2) Lorsqu'un détenu est condamné à être mis dans une cellule d'isolement, le directeur de l'institution ou le fonctionnaire désigné par lui, est autorisé à subordonner l'imposition de sa peine à sa bonne conduite dans l'avenir et à suspendre une partie de cette peine s'il semble se produire un changement d'attitude chez le détenu et si celui-ci s'engage à coopérer.

(3) Si un détenu est condamné par un tribunal disciplinaire pour une infraction grave ou manifeste, on peut prononcer la déchéance de la totalité ou d'une partie de la réduction statutaire qui lui avait été accordée, cette déchéance ne pouvant valoir que si elle est approuvée par le directeur régional lorsqu'elle porte sur une période de plus de trente jours ou, par le ministre, lorsqu'elle porte sur

Minister. Where there is no Regional Director and the recommended forfeiture exceeds thirty days, institutions shall refer the case, with appropriate recommendation, to the Commissioner. Where the punishment of forfeiture of statutory remission is applied, the inmate shall be informed that, under Section 23 of the Penitentiary Act, all or part of the forfeited remission may be remitted, provided that it is in the interest of his rehabilitation (paragraph 3 refers).

The respondent challenged the jurisdiction of this Court to entertain this application under section 28 of the *Federal Court Act* on the ground that a disciplinary decision under the *Penitentiary Act* is a decision of an administrative nature that is not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. Argument was heard on the question so raised and, at the end of such argument, the Court upheld the objection and dismissed the section 28 application without hearing the applicants upon the merits of their attacks on the decisions taken against them by the disciplinary board. The parties were informed that reasons would be deposited in the Registry for that decision as soon as possible.

In my view, disciplinary decisions in the course of managing organized units of people such as armies or police forces or in the course of managing institutions such as penal institutions are, whether or not such decisions are of a routine or penal nature, an integral part of the management operation. As a matter of sound administration, as such decisions touch in an intimate way the life and dignity of the individuals concerned, they must be, and must appear to be, as *fair* and *just* as possible. For that reason, as I conceive it, there has grown up, where such decisions are of a penal nature, a practice of surrounding them with the phraseology and trappings of criminal law procedure. Nevertheless, in my view, disciplinary decisions are essentially different in kind from the class of administrative decisions that are impliedly required, in the absence of express indication to the contrary, to be made on a judicial or quasi-judicial basis in such a way that they can be supervised by judicial process. In my view, that is the principle underlying *Howarth v. National Parole Board*², *The Queen v. White*³, *Regina v. Metropolitan Police Commissioner Ex parte*

² (1975) 18 C.C.C. (2d) 385.

³ [1956] S.C.R. 154.

une période de plus de quatre-vingt-dix jours. S'il n'y a pas de directeur régional et que la déchéance recommandée porte sur une période de plus de trente jours, les institutions renverront le cas au Commissaire en l'accompagnant d'une recommandation pertinente. On avisera le détenu dont la réduction statutaire a été frappée de déchéance qu'en vertu de l'article 23 de la Loi sur les pénitenciers, sa peine peut être remise en totalité ou en partie, s'il y va de l'intérêt de son redressement moral (voir le paragraphe 3).

L'intimé conteste la compétence de cette cour pour connaître de cette demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* au motif qu'une décision en matière disciplinaire rendue aux termes de la *Loi sur les pénitenciers* constitue une décision de nature administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. A la suite des plaidoiries relatives à cette question, la Cour a maintenu l'objection et rejeté la demande présentée en vertu de l'article 28, sans entendre l'argumentation des requérants sur le fond de leurs contestations des décisions rendues contre eux par le comité de discipline. Les parties ont été avisées que les motifs de ce jugement seraient déposés au greffe aussitôt que possible.

A mon avis, des décisions en matière disciplinaire prises aux fins de l'administration de groupes organisés de personnes comme les armées ou les forces de police ou aux fins de l'administration d'institutions comme les institutions pénitentiaires, qu'il s'agisse de décisions administratives courantes ou de nature pénale sont partie intégrante du système administratif. Aux fins d'une saine administration, ces décisions, puisqu'elles touchent intimement la vie et la dignité des individus concernés, doivent être et donner l'apparence d'être, aussi *équitables* et *justes* que possible. C'est à mon avis pour cette raison que s'est développée à l'égard des décisions de nature pénale la pratique d'utiliser la phraséologie et la procédure propre au droit criminel. Néanmoins, j'estime que les décisions de nature disciplinaire sont essentiellement différentes des décisions de nature administrative qui sont implicitement soumises, en l'absence d'indication expresse à l'effet contraire, à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et susceptibles d'examen judiciaire. A mon avis, ce principe est à la base des arrêts *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*², *La Reine c. White*³,

² (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385.

³ [1956] R.C.S. 154.

Parker⁴, and *Ex parte Fry*⁵. For that reason, I conclude that the disciplinary decisions here in question, even though of a penal nature and even though they are required by administrative rules to be made fairly and justly, are not decisions that are required to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of those words in section 28 of the *Federal Court Act*.

In my view, the fact that statutory remission (section 22 of the *Penitentiary Act*) is made subject to reduction by such disciplinary decisions does not change the essential nature of such decisions.⁶

On the other hand, I should say, although it is not relevant to the question of jurisdiction involved here, that, in my view, any such decision that operates to affect the rights of an individual must be a *bona fide* exercise of the powers vested in the Penitentiary authorities,⁷ and anything done otherwise would have no validity by virtue of the governing statute and regulations.

I do not overlook the fact that section 28(6) of the *Federal Court Act* expressly prohibits a section 28 application in respect of a proceeding for a "service offence" under the *National Defence Act*. While, on the view that I hold, such provision is

*La Reine c. Metropolitan Police Commissioner Ex parte Parker*⁴, et *Ex parte Fry*⁵. Pour ce motif, je conclus que les décisions de nature disciplinaire en question, bien qu'elles soient de nature pénale et, qu'en vertu des règles administratives, elles doivent être rendues avec équité et justice, ne constituent pas des décisions soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de ces termes à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A mon opinion, le fait que la réduction statutaire de peine (article 22 de la *Loi sur les pénitenciers*) soit affectée par des décisions de nature disciplinaire, ne modifie pas la nature fondamentale de ces décisions⁶.

D'autre part, bien que cela ne soit pas pertinent à la question de compétence soulevée en l'espèce, je dirais que toute décision ayant un effet sur les droits d'un individu doit constituer un exercice de bonne foi des pouvoirs conférés aux autorités pénitentiaires⁷, et toute décision prise autrement serait invalide en vertu de la Loi et des règlements applicables.

Je tiens compte du fait que l'article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* interdit expressément d'instituer une demande en vertu de l'article 28 relativement à une procédure pour une «infraction militaire» en vertu de la *Loi sur la défense natio-*

⁴ [1953] 1 W.L.R. 1150.

⁵ [1954] 1 W.L.R. 730.

There is an obvious difference between disciplinary decisions and decisions removing persons from statutory offices. Compare *Saulnier v. Quebec Police Commission* (1976) 57 D.L.R. (3d) 545, and *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40.

⁶ To this extent, I am not in agreement with the views expressed by the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud* [1969] 1 O.R. 373. Compare the reasoning in *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning* [1964] S.C.R. 49, per Judson J. (delivering the judgment of the Court) at page 57.

⁷ Compare *In re H. K.* [1967] 2 Q.B. 617, per Lord Parker C.J. at page 630; *Schmidt v. Home Secretary* [1969] 2 Ch. 149, per Lord Denning M.R. at page 169; and *R. v. Secretary of State* [1973] 3 All E.R. 796, per Lord Denning at page 803.

⁴ [1953] 1 W.L.R. 1150.

⁵ [1954] 1 W.L.R. 730.

Il existe une différence évidente entre les décisions de nature disciplinaire et les décisions démettant des personnes de leurs fonctions statutaires. Comparer *Saulnier c. La Commission de police du Québec* (1976) 57 D.L.R. (3^e) 545, et *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40.

⁶ A ce sujet, je ne partage pas l'opinion exprimée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *La Reine c. Le camp de correction de Beaver Creek, ex parte MacCaud* [1969] 1 O.R. 373. Comparer le raisonnement dans l'arrêt *Le Commissaire des brevets c. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning* [1964] R.C.S. 49, par le juge Judson (prononçant le jugement de la Cour) à la page 57.

⁷ Comparer *In re H. K.* [1967] 2 Q.B. 617, lord Parker, juge en chef, à la page 630; *Schmidt c. Home Secretary* [1969] 2 Ch. 149, lord Denning M.R. à la page 169; et *R. c. Secretary of State* [1973] 3 All E.R. 796, lord Denning à la page 803.

unnecessary, I am not persuaded that it can be read as saying that section 28(1) would, if it were not for subsection (6), include such a proceeding, and, therefore, includes similar proceedings under such statutes as the *Penitentiary Act*.⁸

For the above reasons, I concluded that this Court has no jurisdiction to consider this section 28 application.

I should add that, while I came to the above conclusion on the best analysis that I could make of the statute in the light of the relevant jurisprudence, in my view, the result accords with the realities of the situation. Assuming, without expressing any opinion on the matter, that there should be some improvement in the present arrangements for review of decisions of Penitentiary disciplinary tribunals, it does not seem to me that a judicial review by an ordinary court can provide a review of a character that would improve matters. If there is to be a review of a sufficiently speedy character, and of a character that would not insert unwieldy and unworkable characteristics into disciplinary proceedings, as it seems to me, such review cannot be by the procedures of an ordinary court but must be by specially designed procedures and by special tribunals of a kind sometimes referred to as "visitors".

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: The facts of the case and the relevant provisions of the *Penitentiary Act*, the *Penitentiary Service Regulations* and the Commissioner of Penitentiaries directives are set out in the reasons for judgment of Chief Justice Jaccett.

This case presents a serious question concerning the scope of section 28 of the *Federal Court Act* in relation to the administration of discipline in

⁸ Compare *Association of Radio & T.V. Employees v. CBC* [1975] 1 S.C.R. 118, per Laskin J. (as he then was) (dissenting) at pages 134-35, whose reasons on this point were concurred in by Martland J. (delivering the judgment of the majority) at page 127.

nale. Bien que je n'estime pas cette disposition nécessaire, compte tenu de mon point de vue à cet égard, je ne suis pas convaincu que l'on puisse en déduire que, si ce n'était le paragraphe (6), l'article 28(1) incluerait une telle procédure et, en conséquence, des procédures semblables en vertu de lois comme la *Loi sur les pénitenciers*.⁸

Pour ces motifs, je conclus que cette cour n'a pas compétence pour connaître de la demande en vertu de l'article 28.

Même si ma conclusion est fondée sur une étude approfondie de la Loi et de la jurisprudence pertinente, j'ajouterai qu'à mon avis, son résultat concorde avec les réalités de la situation. A supposer qu'il faille améliorer le mode actuel de révision des décisions des tribunaux disciplinaires dans les pénitenciers (mais je n'exprime aucune opinion sur le sujet) je ne pense pas qu'un examen judiciaire par une cour ordinaire pourrait améliorer la situation. Si l'on veut que le mode de révision de ces décisions soit suffisamment expéditif et n'ait pas pour effet d'alourdir ou de paralyser les procédures de nature disciplinaire, il me semble que cet examen ne devrait pas être confié à une cour ordinaire mais à des tribunaux spéciaux, que l'on appelle à l'occasion «visiteurs», et à la suite de procédures spéciales.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Les faits de cette affaire et les dispositions pertinentes de la *Loi sur les pénitenciers*, du *Règlement sur le service des pénitenciers* et des directives du Commissaire des pénitenciers sont exposés dans les motifs prononcés par le juge en chef Jaccett.

Cette affaire soulève un problème sérieux quant à l'application de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* en matière d'administration de la disci-

⁸ Voir l'arrêt *Association des employés de radio et de télévision du Canada c. Radio-Canada* [1975] 1 R.C.S. 118, le juge Laskin (maintenant juge en chef) (dissident) aux pages 134-135, et dont les motifs sur ce point furent adoptés par le juge Martland (prononçant le jugement de la majorité) à la page 127.

Canadian penitentiaries. I confess to having had some difficulty in reaching a firm conclusion on this question.

The decisions of the respondent disciplinary board which are challenged by the applicants involved convictions on charges of having committed serious and flagrant offences under a code of offences set out in the *Penitentiary Service Regulations*. The convictions were entered following certain proceedings taken under the Commissioner of Penitentiaries Directive No. 213.

Whether we have jurisdiction to entertain these applications depends on whether the decisions in question were of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

In *Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, Ex parte MacCaud*⁹, the Ontario Court of Appeal, in considering the nature of the penitentiary disciplinary system, characterized penitentiary discipline as an administrative matter:

It is clear that in the performance of his duties as an officer of the Service in charge of an institution and responsible for the safe custody and disciplinary control of its inmates, the major commitment of an institutional head is to make administrative decisions for which he is responsible to his superior only and in regard to which the right of review by *certiorari* is not available.¹⁰

In *The Queen v. White*¹¹, the decision of the Supreme Court of Canada was that the Royal Canadian Mounted Police disciplinary procedures there in question were administrative in nature; they were treated as being neither judicial nor quasi-judicial in character, a character that would have rendered decisions made pursuant to them reviewable on *certiorari*.

There is, of course, a wide difference between the Mounted Police establishment, with its similarities to a military organization, and a penitentiary. But there is at least this much in common between the military and military-type organiza-

plines dans les pénitenciers canadiens. J'avoue avoir éprouvé une certaine difficulté à parvenir à une conclusion ferme sur ce point.

Les décisions du comité de discipline intimé contestées par les requérants portent sur des condamnations pour infractions graves et manifestes, aux termes d'un code d'infractions établi par le *Règlement sur le service des pénitenciers*. Les déclarations de culpabilité furent prononcées à la suite de certaines procédures conformes à la directive n° 213 du Commissaire des pénitenciers.

Afin d'établir si cette cour a compétence pour connaître de ces demandes, il faut déterminer si les décisions en question sont de nature administrative légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Dans l'arrêt *La Reine c. Le directeur du camp de correction de Beaver Creek, Ex parte MacCaud*⁹, la Cour d'appel de l'Ontario, en étudiant la nature du système disciplinaire des pénitenciers, a jugé que la discipline pénitentiaire constituait une question de nature administrative:

[TRADUCTION] Il est évident que dans l'exécution de ses devoirs de fonctionnaire du Service, responsable d'une institution, de la détention en sûreté et de la discipline des détenus, le principal devoir du directeur d'une institution consiste à prendre des décisions de nature administrative dont il n'est responsable que devant son supérieur et à l'égard desquelles il n'existe pas de droit à un examen par voie de *certiorari*.¹⁰

Dans l'arrêt *La Reine c. White*¹¹, la Cour suprême du Canada a statué que les procédures de nature disciplinaire en question, prises par la Gendarmerie royale du Canada, étaient de nature administrative et qu'elles ne revêtaient pas un caractère judiciaire ou quasi judiciaire; dans le cas contraire, les décisions en découlant auraient été sujettes à un examen, par voie de *certiorari*.

Bien sûr, il existe une grande différence entre la Gendarmerie royale, qui s'apparente à une organisation militaire, et un pénitencier. Cependant les organisations militaires et de type militaire d'une part et les prisons d'autre part ont au moins ce

⁹ [1969] 1 O.R. 373.

¹⁰ *Id.*, at page 378.

¹¹ [1956] S.C.R. 154.

⁹ [1969] 1 O.R. 373.

¹⁰ *Id.*, à la page 378.

¹¹ [1956] R.C.S. 154.

tions on the one hand and prisons on the other: breaches of discipline must of necessity be dealt with promptly. I share the opinion of the Ontario Court of Appeal in the *Beaver Creek Correctional Camp* case that penitentiary discipline is an administrative matter.

I recognize, of course, that in the *Beaver Creek Correctional Camp* case it was held that, although the institutional head's decisions are administrative, there is a duty to act judicially or quasi-judicially when such decisions affect the civil rights of an inmate. Civil rights, in the view of the Court, are rights that affect the inmate's status as a person as distinguished from his status as an inmate. The only right of the applicants which would fall within the civil rights of inmates as those rights were enumerated by the Ontario Court of Appeal, that appears to have been threatened in this case¹², was the right to statutory remission; this right was included as a civil right by the Ontario Court because its forfeiture in whole or in part would entail prolongation of a period of confinement and thus would adversely affect the inmate's liberty. After *Howarth v. National Parole Board*¹³, it would seem difficult, however, to accept an actual or potential loss of statutory remission as being, in itself, a sufficient factor to add to the making of an administrative decision a duty to act quasi-judicially.¹⁴

In my view then, apart from the possible effect of the Commissioner's Directive, there would not in this case be a requirement that the disciplinary board should act judicially or quasi-judicially. That is not necessarily to say that the board would be free of an obligation to act with fairness. But that is another matter¹⁵. This, however, leaves the

¹² It seems to me that if a decision depriving an inmate of a civil right would be one that would have to be made on a quasi-judicial basis, the possibility that such a decision might be made would have the same effect.

¹³ (1975) 18 C.C.C. (2d) 385.

¹⁴ See, in particular, Beetz J. at page 400.

¹⁵ In the *Howarth* case, Pigeon J. said at page 388:

The reason I am stressing this point is that in argument, counsel for the appellant relied mainly on cases dealing with the duty of fairness lying upon all administrative agencies, in

point en commun: il faut agir promptement en cas d'infraction à la discipline. Je partage l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Le camp de correction de Beaver Creek*, selon laquelle la discipline pénitentiaire est une question de nature administrative.

Je ne néglige pas le fait que dans l'arrêt *Le camp de correction de Beaver Creek* la Cour a jugé que même si les décisions du directeur de l'institution sont de nature administrative, il a le devoir d'agir selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire lorsque ces décisions affectent les droits civils d'un détenu. De l'avis de la Cour, les droits civils influent sur le statut du détenu en tant que personne, qu'il faut distinguer de son statut de détenu. En l'espèce, il me semble que le seul droit des requérants auquel on pouvait porter atteinte¹², selon la liste des droits civils des détenus dressée par la Cour d'appel de l'Ontario, est le droit à la remission statutaire; la Cour de l'Ontario l'a classé parmi les droits civils parce que la déchéance totale ou partielle de ce droit entraîne une prolongation de la période d'emprisonnement et porte donc atteinte à la liberté du détenu. A la suite de l'arrêt *Howarth c. La Commission des libérations conditionnelles*¹³, il semble toutefois difficile d'admettre que la perte réelle ou éventuelle de la remission statutaire de peine constitue en elle-même un élément suffisant pour exiger qu'une décision de nature administrative soit soumise à un processus quasi judiciaire¹⁴.

Donc mis à part cet effet possible de la directive du Commissaire, j'estime qu'en l'espèce, rien n'oblige le comité de discipline à suivre un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Cela ne signifie pas nécessairement que le comité n'est pas tenu de procéder avec équité. Il s'agit là d'un tout autre problème¹⁵. Cela ne tranche cependant pas la

¹² Il me semble que si la décision privant le détenu d'un droit civil doit être soumise à un processus quasi judiciaire, il en est de même dans les cas où il est possible que soit rendue une telle décision.

¹³ (1975) 18 C.C.C. (2^e) 385.

¹⁴ Voir, en particulier, le juge Beetz à la page 400.

¹⁵ Dans l'arrêt *Howarth*, le juge Pigeon a déclaré:

J'insiste sur ce point parce que, dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelant s'est appuyé surtout sur des arrêts qui, dans le contexte des recours de droit commun, traitent du devoir

very important question whether the procedural provisions of the Commissioner's Directive No. 213 add to the administrative process a duty to act quasi-judicially. It is far from easy to discover the answer to this question. I do not think that one can say that because, apart from the Directive, a disciplinary function would be purely administrative, the addition of a procedure by way of rules made in the exercise of a delegated power would make no difference. One must inquire whether the rules are such as to impose duties with correlative rights concerning the exercise of the administrative function which require that decisions be made on such a basis as, having regard to relevant authorities, has come to be regarded as at least quasi-judicial. The answer can be ascertained, in my opinion, only by considering the rules in relation to the disciplinary function, and by examining the terms of the statute itself.

It is pertinent to note that, in the *Beaver Creek* case, the Ontario Court of Appeal was of opinion that the Directive in question in that case, similar to but not identical with Directive No. 213, did not vest in the inmates a right, as against members of the penitentiary staff, to adherence to its terms. Some weight was given to the difference between regulations effected by the Governor in Council and rules made by the Commissioner, rules which, in the view of the Court, were made by him as part of the administrative process for which he is responsible. The Court noted (at pages 380-381)

the context of various common law remedies. These are, in my view, completely irrelevant in the present case because a s. 28 application is an exception to s. 18 and leaves intact all the common law remedies in the cases in which it is without application. The Federal Court of Appeal did not consider, in quashing the application, whether the Parole Board order could be questioned in proceedings before the Trial Division. No facts were put in evidence and the only point dealt with was whether the impugned order was one that could be said to be required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

And again, at page 389, His Lordship said:

Practically all the argument addressed to us by counsel for appellant merely tended to show that a case could possibly be made for some common law remedy, that the Parole Board must have a duty to act fairly, not that it has to decide on a judicial or quasi-judicial basis.

question très importante de savoir si les dispositions relatives à la procédure, contenues à la directive n° 213 du Commissaire, imposent à l'organe administratif le devoir d'agir de manière quasi judiciaire. Cette question est particulièrement délicate. On ne peut conclure à mon avis que, parce qu'une fonction disciplinaire est purement administrative, sans tenir compte de la directive, l'addition de règles de procédure établies dans l'exercice d'un pouvoir délégué ne change rien. Il faut se demander si ces règles imposent des devoirs et les droits correspondants quant à l'exercice d'une fonction de nature administrative, exigeant ainsi que les décisions soient soumises à un processus donné qui, à la lumière de la jurisprudence pertinente, est maintenant tout au moins considéré comme quasi judiciaire. A mon avis, on ne peut répondre à cette question qu'en étudiant les règles en relation avec la fonction disciplinaire elle-même et en examinant les dispositions de la Loi.

Il convient de remarquer que dans l'arrêt *Beaver Creek*, la Cour d'appel de l'Ontario a estimé que la directive en cause, semblable mais non identique à la directive n° 213, ne conférait pas aux détenus, à l'encontre des membres du personnel du pénitencier, le droit à l'observation de ses dispositions. Une importance particulière fut accordée à la différence entre les règlements édictés par le gouverneur en conseil et les règles du Commissaire qui, de l'avis de la Cour, étaient promulguées dans le cadre du système administratif dont il était responsable. La Cour a souligné que les directives

d'être justes qui incombe à tous les organismes administratifs. Ces arrêts sont, à mon avis, sans rapport aucun avec la présente affaire parce que l'art. 28 est une exception à l'art. 18 et laisse intacts tous les recours de droit commun dans les cas où l'art. 28 ne s'applique pas. La Cour d'appel fédérale n'a pas considéré, en annulant la demande, si l'ordonnance de la Commission des libérations conditionnelles pouvait être contestée par des procédures devant la Division de première instance. Aucun fait n'a été mis en preuve et le seul point dont on a traité a été de savoir si l'ordonnance attaquée est de celles que l'on peut considérer comme légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Pratiquement toute l'argumentation qui nous a été présentée par l'avocat de l'appellant tend simplement à démontrer qu'on pourrait possiblement justifier quelque recours de droit commun, que la Commission des libérations conditionnelles doit toujours être juste, non pas qu'elle doit décider selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

that the Commissioner's directives are internal to the Penitentiary Service: "They define for the staff member the manner in which, and the limits within which he and other members of the service are expected to perform their duties . . ." On the other hand it is clear that the Directive was made pursuant to an authority to make rules in respect of inmate discipline vested in the Commissioner by a subsection of the governing statute, and that the rules encompass procedures in respect of notice and the making of answer and defence to a charge which would fall within the usual requirements of natural justice. It is also true that the sanctions provided for flagrant and serious offences involve serious penalties.

I have formed the opinion that the *Penitentiary Service Regulations*, in so far as they relate to inmate discipline, and the Commissioner's Directive No. 213, both infused with legality by their enactment pursuant to section 29 of the *Penitentiary Act*, establish a structure for the administration of inmate discipline imposing a legal requirement that disciplinary decisions, in relation to serious and flagrant offences, must be made on a quasi-judicial basis. I have therefore concluded that we do have jurisdiction.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SHEPPARD D.J.: I agree with the Chief Justice.

du Commissaire sont destinées à l'usage interne du Service des pénitenciers: [TRADUCTION] «Elles établissent à l'intention des membres du personnel la façon de procéder et les restrictions dont certains membres du service et lui-même doivent tenir compte, pour accomplir leur devoir . . .». En revanche, il est évident que la directive a été émise conformément au pouvoir du Commissaire, aux termes d'un paragraphe de la Loi applicable, d'établir des règles relatives à la discipline des détenus et que ces règles prévoient des procédures relatives à la signification d'un avis et à la préparation de la réponse et de la défense à une accusation, qui font partie des exigences habituelles de la justice naturelle. Il est aussi exact que les sanctions prévues pour les infractions manifestes et graves constituent de lourdes peines.

Je suis d'avis que le *Règlement sur le service des pénitenciers*, dans la mesure où il concerne la discipline des détenus, et la directive n° 213 du Commissaire, validement édictés en vertu de l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers*, établissent un système en vue de l'administration de la discipline des détenus et imposent une exigence légale selon laquelle les décisions de nature disciplinaire relatives à des infractions graves et manifestes doivent être soumises à un processus quasi judiciaire. J'ai donc conclu à la compétence de la Cour.

f

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD: Je souscris au jugement du juge en chef.

A-617-75

A-617-75

Burnbrae Farms Limited (Applicant)

v.

Canadian Egg Marketing Agency (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and MacKay D.J.—Toronto, January 6 and 7, 1976.

Judicial review—Decision by CEMA revoking applicant's grading station operator's licence—Whether Agency failed to follow principles of natural justice in refusing to grant adjournment—Whether panel members biased—Whether panel had previously decided to form intent to revoke—Whether panel erred in assuming prior decision valid—Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 2, 17, 18, 23(1)—Canadian Egg Licensing Regulations, ss. 3, 8, 9, 10.

Applicant, holder of a grading station operator's licence issued by respondent, CEMA, failed to collect levies from other producers and to pay levies as a producer itself. This failure was a form of protest against the manner in which the marketing plan was being administered. Notice of intention to revoke its licence was given October 2, 1975, notice of hearing followed on October 17, and the hearing, at which the licence was revoked, occurred October 24. Applicant claims that the decision failed to follow principles of natural justice in that a request for adjournment was refused, certain members of the panel were biased, and that there was a real apprehension or likelihood of bias. Applicant further alleges that the panel included the Executive of the Board of CEMA which had previously made a formal decision to form an intent to revoke, and that the panel erred in law in proceeding on the assumption that the prior decision was valid.

Held, the application is dismissed. Applicant's last point is dependent upon reading sections 9 and 10 of the Regulations as requiring two quasi-judicial decisions as a condition precedent to suspension or revocation. Section 10 is merely a procedural safeguard to ensure the licensee fair opportunity to respond before revocation or suspension, and is purely administrative. As to refusal to adjourn, a statutory tribunal has a wide discretion to decide if and when a properly convened hearing will be adjourned. Supervisory jurisdiction under section 28 can be exercised only if such refusal has deprived a complainant of reasonable opportunity of meeting the case against him. Applicant's desire for more time to prepare is irrelevant; the period allowed from the giving of the show cause notice to the date of the hearing was adequate. As to bias, under the statutory scheme, an apprehension of bias based only on the fact that some panel members have, by virtue of the area from which they come, a business background with economic interests which conflict with those of a particular licensee cannot be a disqualification. Nor is there evidence of actual bias, but only an expressed intention to carry out the statutory function.

Burnbrae Farms Limited (Requérante)

c.

L'Office canadien de commercialisation des œufs (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 6 et 7 janvier 1976.

Examen judiciaire—Décision de l'OCCO révoquant le permis d'exploitant d'un poste de classement de la requérante—L'Office a-t-il omis d'observer les principes de la justice naturelle en refusant d'accorder l'ajournement?—Les membres du comité ont-ils un parti pris?—Les administrateurs avaient-ils déjà exprimé l'intention d'annuler le permis?—Le comité a-t-il commis une erreur en prenant pour acquise la validité de la décision antérieure?—Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, c. 65, art. 2, 17, 18 et 23(1)—Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada, art. 3, 8, 9 et 10.

La requérante, détentrice d'un permis d'exploitant d'un poste de classement délivré par l'intimé, OCCO, a omis de percevoir des redevances d'autres producteurs et d'en verser elle-même à titre de productrice. Ce refus a été opposé en guise de protestation contre l'administration du plan de commercialisation. Le 2 octobre 1975 un avis d'annulation projetée du permis a été envoyé, suivi le 17 octobre d'un avis d'audience et le 24 octobre a été tenue l'audience au cours de laquelle a été annulé le permis. La requérante allègue que la décision s'est écartée des principes de la justice naturelle aux motifs qu'elle a rejeté la demande d'un ajournement, que certains membres du comité avaient un parti pris et qu'un tel parti pris était possible et même probable. La requérante allègue en outre que le comité comprenait des administrateurs de l'OCCO qui avaient déjà officiellement exprimé l'intention d'annuler le permis et que le comité a erré en droit en prenant pour acquise la validité de la décision antérieure.

Arrêt: la demande est rejetée. Le moyen de la requérante, fondé sur les articles 9 et 10 du Règlement, suppose qu'on donne à ceux-ci une interprétation selon laquelle la suspension ou l'annulation requerraient deux décisions à caractère quasi judiciaire. L'article 10 est simplement une disposition de procédure destinée à assurer au détenteur du permis l'occasion de se défendre avant la suspension ou l'annulation de son permis et est purement de nature administrative. Quant au refus d'accorder un ajournement, un tribunal établi par la loi a une discrétion très étendue pour décider de l'opportunité et du moment d'ajourner une audience dûment convoquée. Un pouvoir de surveillance conféré par l'article 28 ne peut être exercé que si ce refus a privé l'intéressé d'une occasion raisonnable de se défendre. Le fait que la requérante voulait plus de temps pour se préparer n'a aucun intérêt; le délai qui lui a été accordé, du jour où le premier avis a été donné jusqu'à celui de l'audience était suffisant. Quant au parti pris, dans le cas d'un plan statutaire, ne peut être considéré comme une cause d'inhabilité un parti pris appréhendé du seul fait que certains membres, en raison de la région du pays d'où ils viennent, ont évolué dans un contexte

Participation in the administrative action under section 10 did not involve forming any view as to what action should be taken under section 9, and in no way disqualified the members. And, the consulting of counsel for CEMA by panel members did not constitute the taking of evidence by one party in the absence of the other. There is no suggestion of possible miscarriage of justice by reason of the advice taken, and the procedure was proper.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

H. Turkstra for applicant.
F. Lemieux and *K. L. Boland* for respondent.

SOLICITORS:

Turkstra and Dore, Hamilton, for applicant.
Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair,
Ottawa, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Canadian Egg Marketing Agency dated October 24, 1975, revoking the Grading Station Operator's Licence, Number 1240, that had been issued to the applicant.

The matters necessary to understand the questions raised by the application may be summarized as follows:

1. The *Farm Products Marketing Agencies Act* (S.C. 1970-71-72, c. 65), which came into force early in 1972, provided *inter alia* (section 17) for a proclamation of the Governor in Council to establish an "agency" with powers relating to any of certain farm products. An agency so established is a body corporate. Such a proclamation must (section 18), *inter alia*, set out the terms of a "marketing plan" that the agency is empowered to implement, fix the number of members of the agency "at least a majority of whom shall be primary producers", and determine the manner of appointment of such members. An agency so established has power, *inter alia* (section 23(1)), to "make such orders and

tel que leurs intérêts pécuniaires s'opposent à ceux d'un certain détenteur. Aucun élément de preuve ne permet de conclure au parti pris; tout au plus y a-t-il l'intention exprimée de s'acquitter de la fonction confiée par la Loi. La participation à la mesure prise en vertu de l'article 10 n'impliquait pas que les administrateurs aient décidé quelle mesure il y avait lieu de prendre conformément à l'article 9 et ne les rendait aucunement inhabiles. Et le fait que les membres du comité aient pris conseil d'un avocat agissant pour l'OCCO ne signifie pas qu'ils aient entendu des témoignages d'une partie en l'absence de l'autre. Rien en l'espèce ne permet de croire qu'il y ait eu déni de justice par suite des avis demandés et la procédure suivie était régulière.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

H. Turkstra pour la requérante.
F. Lemieux et *K. L. Boland* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Turkstra et Dore, Hamilton, pour la requérante.
Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair,
Ottawa, pour l'intimé.

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 présentée en vertu de l'article 28 visant à faire annuler une décision de l'Office canadien de commercialisation des œufs, en date du 24 octobre 1975, qui révoque le permis (n° 1240) d'exploitant d'un poste de classement délivré à la requérante.

Les points essentiels à la compréhension des questions que soulève la demande peuvent se résumer de la façon suivante:

1. La *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* (S.C. 1970-71-72, c. 65), qui est entrée en vigueur au début de 1972, portait notamment, à l'article 17, que le gouverneur en conseil peut par proclamation établir un «office» ayant des pouvoirs relativement à certains produits de ferme. Un office établi en application de ladite loi est une personne morale constituée en corporation. Aux termes de l'article 18, une proclamation portant création d'un office doit notamment énoncer les modalités d'un «plan de commercialisation» que l'office a le pouvoir d'exécuter, fixer le nombre des membres de l'office «dont pas moins de la majorité seront des producteurs du secteur primaire», et

regulations as it considers necessary" in connection with the marketing scheme, by order, to require persons engaged in the marketing of the product "to deduct from any amount payable . . . to any other person engaged in the production or marketing of such . . . product any amount payable to the agency by such other person by way of licence fees, levies or charges" provided for in the marketing plan and to remit amounts so deducted to the agency, and to do all other things necessary or incidental to the exercise of its powers or the carrying out of its functions. The "marketing plan" which must be set out in the proclamation is (section 2(e)) "a plan relating to the promotion, regulation and control of the marketing of any regulated product in interprovincial or export trade", that includes "provision" for all or any of certain features, one of which is "a system for the licensing of persons engaged in the . . . production of the . . . product for, or the marketing thereof in, interprovincial or export trade" (including provision for certain fees payable to the agency and "for the cancellation or suspension of any such licence where a term or condition thereof is not complied with"), and another of which is "the imposition and collection by the . . . agency of levies or charges from persons engaged in the . . . production of the . . . product or the marketing thereof".

2. The *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation* was made by the Governor in Council on December 19, 1972, pursuant to the *Farm Products Marketing Agencies Act*. This proclamation established the respondent, the Canadian Egg Marketing Agency (hereinafter referred to as "CEMA"), consisting of ten members, to exercise powers in relation to eggs from domestic hens produced anywhere in Canada and had attached to it a schedule setting out *inter alia* the manner of appointment of CEMA's members and the terms of the marketing plan to be implemented by CEMA. Leaving aside the pre-

voir leur mode de nomination. Aux termes de l'article 23(1), un office établi en application de ladite loi peut notamment «prendre les ordonnances et règlements qu'il considère nécessaires» à propos du plan de commercialisation, par ordonnance, exiger des personnes qui s'occupent de la commercialisation du produit «qu'elles déduisent de tout montant payable . . . à toute autre personne s'occupant de la production ou de la commercialisation de ce produit . . . tout montant payable à l'office par cette autre personne à titre de droits de permis, redevances ou frais» prévus dans le plan de commercialisation et qu'elles remettent tous les montants ainsi déduits à l'office, et faire toutes autres choses nécessaires ou accessoires à l'exercice de ses pouvoirs ou de ses fonctions. Aux termes de l'article 2e), le «plan de commercialisation» institué par la proclamation doit être «relatif au développement, à la réglementation et au contrôle de la commercialisation de tout produit réglementé vendu dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation», et «prévoir» l'ensemble ou l'une quelconque de certaines dispositions, notamment «un système d'octroi de permis aux personnes s'occupant de la . . . production ou de la commercialisation du produit . . . vendu dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation» (comprenant une disposition relative à certains droits payables à l'office et «pour l'annulation ou la suspension de tout permis de ce genre lorsque l'une de ses modalités n'est pas respectée») et «l'imposition par l'office . . . de redevances ou frais et leur recouvrement des personnes s'occupant de . . . la production ou la commercialisation du produit . . .».

2. La *Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs* a été faite par le gouverneur en conseil le 19 décembre 1972, conformément à la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*. Cette proclamation établit l'intimé, l'Office canadien de commercialisation des œufs (ci-après désigné l'«OCCO»), se composant de dix membres, pour exercer ses pouvoirs relativement aux œufs de poules domestiques produits au Canada; la proclamation comporte une annexe exposant notamment le mode de désignation des membres de l'OCCO et les modalités du plan de commer-

liminary period, that schedule provided that "The Commodity Board for each province," which was defined, "may from time to time appoint a Canadian citizen who is a resident of the province for which that Board is established to be a member of the Agency" (section 2(2)). The schedule also

(a) set out a detailed "marketing plan",

(b) required CEMA to establish a system for licensing of persons engaged in the marketing of eggs in interprovincial or export trade (and incidentally thereto, to prescribe the terms and conditions to which each licence is subject "including a condition that the person to whom the licence is issued shall at all times . . . comply with orders and regulations of the Agency"), and

(c) authorized CEMA, by order or regulation, to impose levies and charges on persons engaged in the production or marketing of eggs.

3. In May, 1973, CEMA enacted the *Canadian Egg Licensing Regulations*. These regulations (section 3) prohibit any person from engaging in the marketing of eggs in interprovincial or export trade, as a producer, grading station operator, producer-vendor or processor, unless he holds a licence under the regulations and pays a prescribed annual fee; they provide (section 8) that every licence shall be issued subject, *inter alia*, to the condition that "the licensee shall at all times . . . comply with orders and regulations of the . . . Agency"; and they further provide (section 9), "The Agency may suspend, revoke or refuse to issue a licence . . . where the applicant or licensee has failed to observe, perform or carry out any condition of the licence". This latter provision must be read with a procedural provision (section 10), which provides that "Where the Agency intends to suspend or revoke a licence, the Agency shall give to the licensee by registered mail . . . notice of its intention to suspend or revoke the licence, . . . and such notice shall fix a time of not less than 14 days from the mailing thereof for the licensee to show cause why the licence should not be

cialisation que doit exécuter l'OCCO. Mise à part la période préliminaire, cette annexe prévoit que l'«Office de commercialisation de chaque province», désigné plus loin, «peut périodiquement nommer un citoyen canadien résidant de la province où cet Office de commercialisation est établi en tant que membre de l'Office» (article 2(2)). En outre, aux termes de l'annexe,

a) un «plan de commercialisation» détaillé est exposé,

b) l'OCCO doit établir un système d'octroi de permis aux personnes qui s'occupent de la commercialisation des œufs dans le marché interprovincial ou d'exportation (et, accessoirement, doit stipuler les modalités et conditions afférentes à chaque permis «y compris une condition portant que le titulaire du permis doit en tout temps . . . se conformer aux ordonnances et règlements de l'Office»), et

c) l'OCCO est autorisé à imposer, par ordonnance ou par règlement, des redevances ou frais aux personnes qui s'occupent de la production ou de la commercialisation des œufs.

3. Au mois de mai 1973, l'OCCO a établi le *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*. Aux termes de l'article 3 de ce Règlement, il est interdit de s'occuper de la commercialisation des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation, à titre de producteur, d'exploitant d'un poste de classement, de producteur-vendeur ou de transformateur, sauf au détenteur du permis visé au règlement qui paie à l'Office les droits annuels prescrits; aux termes de l'article 8, la délivrance de chaque permis est notamment assujettie à la condition suivante: «le détenteur d'un permis doit en tout temps . . . se conformer aux ordonnances et règlements de . . . l'Office»; et aux termes de l'article 9, «L'Office peut suspendre, annuler ou refuser de délivrer un permis . . . lorsque le demandeur ou le détenteur d'un permis n'a pas observé, rempli ou respecté l'une des conditions du permis.» Il faut lire cette dernière disposition de concert avec une disposition relative à la procédure (article 10), qui prévoit que «Lorsque l'Office a l'intention de suspendre ou d'annuler un permis, il doit donner avis au détenteur, par lettre recommandée . . . , de son intention de

suspended or revoked”

4. The 1972 proclamation was amended on September 15, 1975, *inter alia* to increase the membership of CEMA by two members appointed by the Governor in Council.

5. CEMA required payment of levies by producers to be collected by grading station operators and paid over to CEMA through duly constituted agencies.

6. On May 1, 1975, a grading station operator's licence was issued to the applicant (presumably by way of renewal of previous licences).

7. The applicant should, under the statutory scheme, have collected levies from others, who were producers, and paid them to CEMA, and should, as a producer, have paid levies to CEMA, but it wilfully failed to do either of those things.

8. A document dated October 2, 1975, entitled “Notice of Intention to Revoke Grading Station Operator's Licence No. 1240” and signed by the General Manager of CEMA was sent to the applicant. This document reads:

The Canadian Egg Marketing Agency on the 1st day of May, 1975 issued to you a grading station operator's licence pursuant to the *Canadian Egg Licensing Regulations* authorizing you to engage in the marketing of eggs as a grading station operator in interprovincial or export trade and authorizing you to engage in the selling and/or buying of eggs in interprovincial or export trade.

It is a condition of your licence that you shall at all times during the term of the licence comply with orders and regulations of the Agency.

You are aware of the terms of the *Canada Egg Purchasing Levies Order* and the *Canada Interim Egg Levies Order* which impose levies on producers. The levies currently imposed are 3.5 cents per dozen. By the terms of these Orders where the eggs are sold to a grading station the levies are to be collected by the grading station to whom such eggs are delivered by deducting the amount of the levy from the moneys payable to the producer. In addition, by the terms of the Levies Orders cited above you are to pay such moneys collected from the producers to the

suspendre ou d'annuler le permis . . . , et ledit avis doit fixer au détenteur un délai d'au moins 14 jours à compter de la date d'expédition par la poste de l'avis, pour offrir des raisons valables de ne pas suspendre ou annuler son permis . . . ».

4. La proclamation de 1972 a été modifiée le 15 septembre 1975 afin, notamment, de porter à 12 le nombre des membres de l'OCCO; les deux nouveaux membres ont été nommés par le gouverneur en conseil.

5. L'OCCO exigeait que les exploitants des postes de classement perçoivent les redevances payables par les producteurs et les versent à l'OCCO par l'intermédiaire d'offices dûment constitués.

6. Le 1^{er} mai 1975, il a été délivré à la requérante un permis d'exploitant d'un poste de classement (il est à présumer qu'il s'agissait d'un renouvellement de permis antérieurs).

7. En vertu des dispositions de la Loi, la requérante aurait dû percevoir des redevances des producteurs et les verser à l'OCCO et elle aurait dû, à titre de producteur, verser des redevances à l'OCCO, mais elle a volontairement négligé de s'acquitter de l'une et l'autre de ces obligations.

8. Un document portant la date du 2 octobre 1975 intitulé [TRADUCTION] «Avis d'annulation projetée du permis n° 1240 d'exploitant d'un poste de classement» et signé par le directeur de l'OCCO, a été envoyé à la requérante. En voici le texte:

[TRADUCTION] Le 1^{er} mai 1975, l'Office canadien de commercialisation des œufs vous a délivré, conformément au *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, un permis d'exploitant d'un poste de classement vous autorisant à vous occuper de la commercialisation des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation à titre d'exploitant d'un poste de classement et vous autorisant à vous occuper de la vente et/ou de l'achat d'œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation.

Votre permis a notamment été délivré à la condition qu'en tout temps, pendant la durée du permis, vous vous conformiez aux ordonnances et règlements de l'Office.

Vous connaissez les dispositions de l'*Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada* et de l'*Ordonnance sur les redevances provisoires à payer pour les œufs du Canada* qui imposent des redevances aux producteurs. Ces redevances sont en ce moment de 3.5 cents la douzaine. Aux termes de ces ordonnances, lorsque les œufs sont vendus à un poste de classement, la redevance doit être perçue par l'exploitant du poste de classement auquel les œufs sont livrés en déduisant le montant de la redevance de la somme payable au producteur. De

Ontario Egg Producers Marketing Board.

It is alleged against you that you are refusing to collect from producers the levies imposed pursuant to the Levies Orders referred to above and are refusing to pay such levies to the Ontario Fowl and Egg Producers Marketing Board in accordance with their direction. Pursuant to section 9 of the *Canadian Egg Licensing Regulations* the Agency may revoke a licence where a licensee has failed to observe any condition of the licence.

TAKE NOTICE THEREFORE that pursuant to section 10 of the *Canadian Egg Licensing Regulations* the Canadian Egg Marketing Agency gives you notice of its intention to revoke the grading station operator's licence which it has issued to you and hereby gives you notice of such intention.

Pursuant to the provisions of section 10 the *Canadian Egg Licensing Regulations*, you are given until the 16th day of October, 1975 to show cause why your grading station operator's licence should not be revoked. This is an opportunity for you to provide the Agency with any facts or arguments which may have a bearing on the question. Revocation of your licence has the result that you are prohibited from marketing eggs as a grading station operator in interprovincial and export trade and authorizing you to engage in the selling or buying of eggs in interprovincial trade.

9. A document dated October 17, 1975, and entitled "Notice of Hearing" was sent to the applicant. This document reads:

TAKE NOTICE that the Canadian Egg Marketing Agency at a hearing to be held on Friday the 24th of October, 1975 at 1:00 p.m. in the Gatineau Room, Conference Centre, in the City of Ottawa will consider whether your grading station operator's licence authorizing you to engage in the marketing of eggs in interprovincial or export trade should be revoked on the grounds that you have violated a condition of such licence in that you have failed to comply with the terms of the *Canada Egg Purchasing Levies Order*, as amended and the *Canada Interim Levies Order* as amended, by not collecting such levies from the following producers: Ed Becker, Kaiser Lake Farms, Embury Bros. Farm Ltd., Hemlock Park Co-Op Farm Ltd., Richard Paddle (Sillcrest), Aeggco Ltd., J. Burman, Joe David, R. McEwen, Burnbrae McCallum, Joe Hudson.

AND FURTHER TAKE NOTICE that you may adduce such evidence in respect of the matter as you or your counsel may be advised and you may either in person or through counsel make such further and other submissions beyond the opportunity accorded to you by letter of October 2nd, 1975.

plus, aux termes des ordonnances sur les redevances susmentionnées, vous devez remettre à l'Ontario Egg Producers Marketing Board ces montants perçus des producteurs.

Vous refusez, allègue-t-on, de percevoir des producteurs les redevances imposées conformément aux ordonnances sur les redevances susmentionnées et de remettre ces redevances à l'Ontario Fowl and Egg Producers Marketing Board suivant leurs instructions. Conformément à l'article 9 du *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, l'Office peut annuler un permis lorsque le détenteur n'a pas observé l'une des conditions du permis.

SACHEZ DONC que conformément à l'article 10 du *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, l'Office canadien de commercialisation des œufs vous avise par les présentes de son intention d'annuler le permis d'exploitant d'un poste de classement qu'il vous a délivré.

Conformément aux dispositions de l'article 10 du *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, vous avez jusqu'au 16 octobre 1975 pour offrir des raisons valables de ne pas annuler votre permis d'exploitant d'un poste de classement. C'est l'occasion pour vous de présenter à l'Office tous les faits et arguments pertinents. Votre permis annulé, il vous sera interdit de vous occuper de la commercialisation des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation à titre d'exploitant d'un poste de classement et de vous occuper de la vente et de l'achat des œufs dans le commerce interprovincial.

9. Un document portant la date du 17 octobre 1975 et intitulé [TRADUCTION] «Avis d'audience» a été expédié à la requérante. En voici le libellé:

[TRADUCTION] SACHEZ que l'Office canadien de commercialisation des œufs, au cours d'une audience qui sera tenue le vendredi 24 octobre 1975, à 13h, dans la salle Gatineau du Centre des conférences, à Ottawa, examinera la question de savoir s'il y a lieu d'annuler votre permis d'exploitant d'un poste de classement qui vous autorise à vous occuper de la commercialisation des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation au motif que vous avez violé une condition de ce permis en omettant de vous conformer aux dispositions de l'*Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada* et ses modifications et aux dispositions de l'*Ordonnance sur les redevances provisoires à payer pour les œufs du Canada* et ses modifications en ne percevant pas lesdites redevances des producteurs suivants: Ed Becker, Kaiser Lake Farms, Embury Bros. Farm Ltd., Hemlock Park Co-Op Farm Ltd., Richard Paddle (Sillcrest), Aeggco Ltd., J. Burman, Joe David, R. McEwen, Burnbrae McCallum, Joe Hudson.

SACHEZ EN OUTRE que vous pouvez produire les éléments de preuve pertinents susceptibles d'être portés à votre connaissance ou à celle de votre avocat et qu'il vous est loisible, soit personnellement soit par l'intermédiaire de votre avocat, de présenter des arguments nouveaux ou supplémentaires si vous n'avez pas profité de l'occasion qui vous était fournie par la lettre du 2 octobre 1975 pour le faire.

AND FURTHER TAKE NOTICE that if you do not attend at this hearing, the Agency may proceed in your absence and you will not be entitled to any further notice in the proceedings.

10. CEMA held the hearing on October 24, 1975, at which it was represented by counsel who put forward evidence against the applicant and the applicant was represented by counsel who put forward evidence including the applicant's own testimony.

11. An order bearing date October 24, 1975, was made by CEMA. This order reads:

It is ordered that, Burnbrae Farms Limited having failed to collect and remit levies as required by the Canada Egg Purchasing Levies Order and the Canada Interim Egg Levies Order, the Licence of Burnbrae Farms Limited issued pursuant to the Canadian Egg Licencing Regulations, being a Grading Station Operator's Licence authorizing that company to engage in the selling and/or buying of eggs as a Grading Station in interprovincial or export trade, is hereby revoked effective immediately.

This latter order is the subject matter of this section 28 application.

Certain points are not in dispute, *viz*:

1. No attack has been made on the validity of the Proclamations made by the Governor in Council or the validity of the licensing regulations or levy order made by CEMA and no determination of their validity has to be made; for the purpose of this application, it is common ground that their validity must be assumed.

2. The applicant concedes

(a) that the licence that is the subject matter of the order under attack was issued conditional upon compliance with CEMA's orders and regulations; and

(b) that CEMA had made an order requiring the applicant to remit certain levies and that the applicant had, prior to the making of the order under attack, failed to comply with such orders.

Indeed, it is quite clear that the applicant had deliberately flouted the orders for payment of levies to CEMA as a form of protest against the manner in which the marketing plan that CEMA

SACHEZ ÉGALEMENT que l'Office peut procéder à l'examen de la question en votre absence et qu'en pareil cas vous perdez le droit d'être informé de l'évolution de la procédure.

10. L'OCCO a tenu une audience le 24 octobre 1975, où il s'est fait représenter par un avocat qui a produit des preuves contre la requérante; cette dernière était aussi représentée par un avocat, qui a soumis des preuves, y compris le témoignage même de la requérante.

11. L'OCCO a rendu l'ordonnance suivante, qui porte la date du 24 octobre 1975:

[TRADUCTION] La Burnbrae Farms Limited ayant omis de percevoir et de remettre les redevances visées par l'Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada et l'Ordonnance sur les redevances provisoires à payer pour les œufs du Canada, est ordonnée l'annulation immédiate de son permis d'exploitant d'un poste de classement, permis qui lui a été délivré conformément au Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada et qui autorise cette compagnie à s'occuper de la vente et/ou de l'achat des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation à titre d'exploitant d'un poste de classement.

C'est cette dernière ordonnance qui est visée par la demande présentée en vertu de l'article 28.

Les points suivants ne sont pas contestés:

1. La validité des proclamations faites par le gouverneur en conseil, du règlement sur l'octroi de permis et de l'ordonnance sur les redevances à payer rendue par l'OCCO n'ayant pas été contestée, il n'y a pas lieu de se prononcer sur le sujet; aux fins de cette demande, il est admis de part et d'autre que leur validité doit être présumée.

2. La requérante admet

(a) que le permis visé par l'ordonnance attaquée a été délivré à condition que le détenteur se conforme aux ordonnances et règlements de l'OCCO; et

(b) que l'OCCO avait rendu une ordonnance portant que la requérante devait remettre certaines redevances et que cette dernière, avant que l'ordonnance attaquée ne soit rendue, ne s'était pas conformée à des ordonnances analogues.

En fait, il est assez évident que la requérante avait délibérément refusé de verser les redevances à l'OCCO en guise de protestation contre l'administration du plan de commercialisation des œufs que

was charged with implementing was being administered and that the applicant made it quite clear at the licence cancellation hearing that it intended to continue to flout such orders until some vague undefined changes in the administration of that plan were made. It is also clear that the applicant and others who shared his point of view had embarked on a programme of action calculated to frustrate the marketing plan as it was being implemented by CEMA and that such programme included

- (a) the non-payment of levies,
- (b) the defence against the licence-cancellation proceedings, and
- (c) various legal proceedings, including this section 28 application.

I mention this programme of action not as an indication as to how this or any other legal proceeding should be decided but to underline the obvious fact that, where the applicant has deliberately chosen to defy the legal requirements flowing from the *Farm Products Marketing Agencies Act*, no matter how justified such defiance of the law may be from his point of view, the courts and other tribunals involved must carry out their duties of rendering such decisions as are required by the law in the circumstances.

It is against that background, in my view, that the applicant's attacks on the order made by CEMA under date of October 24, 1975, must be considered.

The attacks so made by the applicant on the order of October 24, 1975, are with one exception summarized by the memorandum filed by the applicant in this Court as follows:

The applicant submits that the decision dated October 24, 1975 (whenever it was, in fact, made) should be set aside on the following grounds:

- (a) CEMA failed to follow the principles of natural justice in that it:
 - (i) Refused a reasonable and necessary request for an adjournment, thus preventing the Applicant from obtaining a fair and proper hearing;
 - (ii) Proceeded to hold a hearing by a panel which included members who were biased against the Applicant because they either directly, or as representatives of other persons,

l'OCCO avait été chargé de mettre en vigueur et que la requérante, au cours de l'audience portant sur l'annulation de son permis, a clairement indiqué qu'elle entendait continuer à agir de cette façon jusqu'à ce que certains changements, qu'elle n'a pas très bien précisés, aient été apportés à l'administration du plan. Il est en outre évident que la requérante et ceux qui partagent ses vues avaient résolu de contrecarrer systématiquement le plan de commercialisation appliqué par l'OCCO, notamment de la façon suivante:

- a) en ne payant pas les redevances,
- b) en s'opposant au retrait de leur permis, et
- c) en recourant à diverses procédures judiciaires, y compris cette demande présentée en vertu de l'article 28.

Je mentionne cette ligne de conduite non dans le but de suggérer la façon de trancher le présent litige ou quelque autre procédure judiciaire, mais afin de souligner une chose qui est d'ailleurs évidente, à savoir, que si la requérante a délibérément résolu de passer outre aux obligations que lui impose la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, les cours et les autres tribunaux concernés, toute justifiée que puisse sembler à la requérante l'attitude qu'elle adopte, doivent s'acquitter de leur devoir, qui est de rendre les décisions qui, aux termes de la loi, doivent être rendues dans les circonstances.

A mon avis, c'est dans cette perspective qu'il faut étudier les moyens invoqués par la requérante contre l'ordonnance de l'OCCO portant la date du 24 octobre 1975.

A une exception près, les moyens invoqués par la requérante contre l'ordonnance susmentionnée sont résumés de la façon suivante dans le mémoire qu'elle a déposé devant la présente cour:

[TRADUCTION] La requérante allègue que la décision portant la date du 24 octobre 1975 (peu importe quand elle a, en fait, été prise) doit être annulée pour les raisons suivantes:

- a) L'OCCO s'est écarté des principes de la justice naturelle en ce qu'il a:
 - (i) Rejeté la demande raisonnable et nécessaire d'un ajournement, empêchant ainsi la requérante d'obtenir une audition impartiale de sa cause;
 - (ii) Fait tenir une audience par des personnes qui, dans certains cas, avaient un parti pris contre la requérante parce qu'elles avaient, personnellement ou à titre de repré-

had a proprietary interest in having Burnbrae Farms removed from the Montreal market;

(iii) Conducted the hearing notwithstanding that there was a real apprehension of and likelihood of bias against Burnbrae Farms as an eastern Ontario egg producer and agitator for reform of the national plan. The existence of such bias was evidenced by the Directors' administration of the national egg plan, by the timing and manner of the October proceedings, by the conduct of the staff of the Agency in the period immediately preceding the hearing, all of which clearly showed that CEMA's actions were designed to crush the eastern Ontario opposition to its administration for the protection of the interests of the other provinces;

(iv) The panel of Directors who sat on October 24th included the Executive of the Board of CEMA who had previously made a formal decision to form an intention to revoke the licence and who had sat for that purpose on a previous occasion with John Hyde, a Director with acknowledged bias against the Applicant;

(b) The hearing of October 24th was a show cause hearing which required for its validity a prior valid decision to revoke. There is no evidence that the Executive of CEMA is authorized to make the decision required for CEMA to form that intention and the formation of that intention was a decision which was made without notice and is in its absence and is in law void. The panel sitting on October 24th erred in law in proceeding on the assumption that the prior decision of the Executive was valid.¹

I find it convenient to deal first with the last of these attacks. This attack is based upon an interpretation that the applicant puts upon sections 9 and 10 of the *Canadian Egg Licensing Regulations*, which I quote in full at this point, for convenience:

9. The Agency may suspend, revoke or refuse to issue a licence where the applicant or licensee is not qualified by experience, financial responsibility or equipment to engage properly in the business for which application is made or where the applicant or licensee has failed to observe, perform or carry out any condition of the licence.

10. Where the Agency intends to suspend or revoke a licence, the Agency shall give to the licensee by registered mail addressed to him at his address recorded in the books of the Agency notice of its intention to suspend or revoke the licence, as the case may be, and such notice shall fix a time of not less than 14 days from the mailing thereof for the licensee to show

¹ Paragraph 6(a)(v) of section 2 of the applicant's memorandum was withdrawn by counsel for the applicant during the course of argument.

sentants, un intérêt personnel à ce que la Burnbrae Farms disparaisse du marché montréalais;

(iii) Tenu l'audience bien qu'un tel parti pris contre la Burnbrae Farms fût possible et même probable, du fait que celle-ci était un producteur d'œufs de l'est de l'Ontario et qu'elle cherchait activement à faire apporter des réformes au plan national. L'existence de ce parti pris ressort clairement de la façon dont a été administré le plan national de commercialisation des œufs, du choix de la date de l'audience d'octobre et de la façon dont elle a été menée, et de la conduite du personnel de l'Office durant la période qui a précédé l'audience; tout cela montre clairement la conduite de l'OCCO qui visait à anéantir l'opposition de l'est de l'Ontario à son administration dans le but de protéger les intérêts des autres provinces;

(iv) Au nombre des administrateurs qui ont siégé à l'audience du 24 octobre se trouvaient les administrateurs de l'OCCO, qui avaient déjà officiellement exprimé l'intention d'annuler le permis de la requérante et qui avaient siégé à cette fin à une occasion auparavant avec John Hyde, un administrateur qui a un parti pris reconnu contre la requérante;

b) L'audience du 24 octobre avait pour but de permettre à la requérante de faire valoir les raisons pour lesquelles son permis ne devait pas être annulé et sa validité était subordonnée à l'existence d'une décision valide antérieure d'annuler le permis. Rien ne prouve que les administrateurs de l'OCCO soient autorisés à prendre la décision que l'Office veut obtenir; cette annulation et la manifestation de cette intention est une décision qui a été prise sans avis préalable en l'absence duquel elle n'a aucun effet juridique. Les administrateurs qui ont siégé le 24 octobre ont erré en droit en prenant pour acquise la validité de la décision antérieure¹.

Pour des raisons de commodité, je préfère traiter d'abord du dernier de ces moyens, fondé sur une interprétation que la requérante donne aux articles 9 et 10 du *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, dont voici le texte:

9. L'Office peut suspendre, annuler ou refuser de délivrer un permis lorsque le demandeur ou le détenteur d'un permis ne possède pas l'expérience, la responsabilité financière ni l'équipement nécessaires pour se livrer de façon convenable à l'activité qui fait l'objet de sa demande ou lorsque le demandeur ou le détenteur d'un permis n'a pas observé, rempli ou respecté l'une des conditions du permis.

10. Lorsque l'Office a l'intention de suspendre ou d'annuler un permis, il doit donner avis au détenteur, par lettre recommandée qui lui est adressée à l'adresse inscrite dans les livres de l'Office, de son intention de suspendre ou d'annuler le permis, selon le cas, et ledit avis doit fixer au détenteur un délai d'au moins 14 jours à compter de la date d'expédition par la poste de

¹ Au cours des plaidoiries, l'avocat de la requérante a retiré le paragraphe 6a)(v) de l'article 2 du mémoire de sa cliente.

cause why the licence should not be suspended or revoked, as the case may be.

The applicant's attack based upon these sections is dependent upon reading them as requiring two decisions to be made by CEMA on a quasi-judicial basis as a condition precedent to suspension or revocation of a licence, *viz*:

(a) a decision under section 10 forming an intention to suspend or revoke the licence, and

(b) a decision under section 9 to suspend or revoke the licence.

While section 10 has not been framed as felicitously as it might have been, it is quite clear to me that a fair reading of the two sections requires that section 10 be regarded as being merely a procedural provision designed to ensure that the licensee be given a fair opportunity of answering what is alleged against him before suspension or revocation action is taken against him under section 9. The result in my view is that what is contemplated is

(a) purely administrative action under section 10 to put the licensee in a position to answer that which is alleged against him, which procedural action requires no prior opportunity to be heard and is of a kind that can quite properly be delegated to an executive body or appropriate officials (and, in the absence of challenge by the Agency itself, must be assumed to have been so delegated when an executive body or an official of the Agency purports to have taken the contemplated action); and

(b) actual suspension or revocation under section 9, which must be carried out by the Agency itself on a quasi-judicial basis.

I turn now to the attacks based upon the alleged failure of CEMA to follow the principles of natural justice before making the order under attack. These attacks fall under two main heads, *viz*:

(a) a refusal to grant the applicant an adjournment of the hearing on the licence revocation question, and

(b) bias or apprehension of bias.

l'avis, pour offrir des raisons valables de ne pas suspendre ou annuler son permis, selon le cas.

Le moyen de la requérante fondé sur ces articles suppose qu'on donne à ceux-ci une interprétation selon laquelle il faudrait que l'OCCO ait pris deux décisions à caractère quasi judiciaire pour qu'on puisse suspendre ou annuler un permis, à savoir:

a) une décision prise en vertu de l'article 10, où serait exprimé l'intention de suspendre ou d'annuler le permis, et

b) une décision de suspendre ou d'annuler le permis prise en vertu de l'article 9.

Le libellé de l'article 10 laisse peut-être à désirer, mais une lecture honnête des deux articles nous force à conclure que l'article 10 est simplement une disposition de procédure destinée à assurer au détenteur du permis l'occasion de réfuter les allégations faites à son sujet avant la suspension ou l'annulation de son permis conformément à l'article 9. Il en résulte, selon moi, que ce qui est envisagé est

a) une mesure purement administrative (article 10) permettant au détenteur du permis de répondre aux allégations faites à son sujet, dont le caractère est procédural et où il n'est pas nécessaire que l'occasion ait au préalable été fournie aux parties de se faire entendre, et qui peut très bien être déléguée à un organisme administratif ou aux fonctionnaires compétents (et, en l'absence de toute contestation par l'Office lui-même, doit être présumée avoir été ainsi déléguée lorsqu'un organisme administratif ou un fonctionnaire de l'Office paraît avoir pris la mesure envisagée); et

b) la suspension ou la révocation elle-même conformément à l'article 9, qui doit être prononcée par l'Office lui-même selon un processus quasi judiciaire.

J'en viens maintenant aux moyens fondés sur la prétendue inobservation par l'OCCO des principes de la justice naturelle avant de rendre l'ordonnance attaquée. Ces moyens se classent sous deux chefs principaux, à savoir:

a) refus d'accorder à la requérante l'ajournement de l'audience relative à la question de la révocation du permis, et

b) parti pris ou parti pris appréhendé.

In my view, there is no basis for complaint in the refusal of an adjournment in this case. Generally speaking, as I understand it, a statutory tribunal is, subject to any special requirements established by law, the master of its own proceedings and, in particular, has a very wide discretion to decide if and when a properly convened hearing will be adjourned and, if adjourned, for how long it will be adjourned. Again, speaking very generally, a supervisory jurisdiction such as is conferred by section 28 of the *Federal Court Act* can only be exercised to set aside a decision of such a tribunal for refusal to grant an adjournment if, as a result of such refusal, the person concerned has been deprived of a reasonable opportunity of answering the case that is being put against him. In the present case, the applicant was given a show cause notice shortly after October 2 by which it was given some two weeks to show cause and, then, it was given notice of a hearing to be held on October 24. *Prima facie*, this was ample time for preparation of any answer that it might have had to the rather simple case that was being put against it. Its complaint is, however, that it had chosen to use much of that time in connection with legal proceedings that it was embarking on, as I see it, in the course of the programme of opposition against the marketing plan as it was being implemented, to which I have referred, and that it required, after receiving the notice of hearing, time to organize a case that it desired to put before the Agency, the purpose of which was to convince the Agency that the Agency was implementing the marketing plan in a way that was inequitable to the applicant and persons in a like position. Not only is the case that the applicant desired more time to prepare completely irrelevant, in my opinion, to the subject matter of the hearing, but, as it seems to me, the period allowed from the time the show cause notice was given to the date of hearing was not inadequate for its preparation.² I can see no basis in the refusal of the adjournment for setting aside the order under attack.

² The only arguable relevance of such a case is that it might have tended to show that the licence should not have been revoked at all or should only have been suspended. In my view, a case based on unevenness of enforcement as between the applicant and others was completely irrelevant to that question as long, at least, as the applicant persisted in its own refusal to pay the levies.

A mon avis, en l'espèce, on ne peut se plaindre du refus d'accorder un ajournement. De façon générale, il me semble, un tribunal établi par la loi, sous réserve de toute disposition spéciale prévue par la loi, est maître de sa procédure et a notamment une discrétion très étendue pour décider de l'opportunité et du moment d'ajourner une audience dûment convoquée et, le cas échéant, de la durée de cet ajournement. De façon générale, un pouvoir de surveillance tel que celui conféré par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut être exercé pour annuler la décision d'un tel tribunal de refuser un ajournement que si ce refus prive l'intéressé d'une occasion raisonnable de répondre aux allégations formulées contre lui. En l'espèce, il a été donné à la requérante, peu après le 2 octobre, un avis lui accordant deux semaines pour offrir des raisons valables de ne pas suspendre ou annuler son permis; avis lui a ensuite été donné qu'une audience serait tenue le 24 octobre. A première vue, c'était là un délai bien suffisant pour lui permettre de préparer une réponse aux allégations assez simples formulées contre elle. La requérante rétorque qu'elle avait décidé de consacrer une grande partie de ce délai à la procédure judiciaire qu'elle engageait, me semble-t-il, dans le cadre de son programme d'opposition à la façon dont le plan de commercialisation était mis en œuvre, et qu'après réception de l'avis d'audience, la préparation des arguments qu'elle souhaitait faire valoir devant l'Office afin de le convaincre qu'il appliquait le plan de commercialisation de façon injuste pour la requérante et les autres personnes dans sa situation, lui a pris du temps. Non seulement ces démarches de la requérante sont-elles, à mon avis, tout à fait étrangères à l'objet de la présente audience, mais, me semble-t-il, le délai qui lui a été accordé, du jour où le premier avis a été donné jusqu'à celui de l'audience, était suffisant pour la préparation des arguments². Je ne trouve pas que le refus d'accorder l'ajournement me fonde à annuler l'ordonnance attaquée.

² Le seul élément qui puisse militer en faveur de la pertinence de ces arguments est qu'ils auraient peut-être semblé indiquer que le permis n'aurait pas dû être annulé ou qu'il n'aurait dû être que suspendu. A mon avis, des arguments fondés sur une application partielle du plan étaient dénués de toute pertinence tant que la requérante, tout au moins, s'obstinait à ne pas payer les redevances.

I come to the allegations of bias or apprehension of bias. As I appreciate the various forms in which such allegations are formulated, they are based on facts which, in my view, fairly regarded, can be described as follows:

(a) members of CEMA who sat at the hearing leading to the decision under attack were representative of producers in provinces other than Ontario, where the applicant carries on business, and whose economic interests accordingly conflict with those of the applicant and others in the same position as the applicant, and

(b) the expressed intention of persons acting on behalf of CEMA to enforce the legal requirements of the marketing plan against those who had wilfully breached such requirements by way of protest against the way the plan was being implemented by the majority decisions of the members of CEMA.

In so far as the representative character of the members of CEMA is concerned, when the statute, the proclamation and the licensing regulations (all of which are accepted as valid for the purpose of this section 28 application) are read together, it appears

(a) that, of the 12 members of CEMA, at least 9 must be persons appointed by commodity boards established for provinces other than Ontario and "at least" 7 must be primary producers,

(b) that it is the Agency so constituted that is charged with implementing the marketing plan, an essential part of which is the levies the payment of which is a condition to the holding of a licence, and

(c) that it is the Agency so constituted that is charged with the responsibility of enforcing such condition, *inter alia*, by suspending or revoking licences.

Furthermore, in the absence of any special provision concerning a quorum, at least one-half of the members of CEMA must participate in any decision that must be made by the Agency itself. (See section 21 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23.) In such a statutory scheme, it does not appear to me that an apprehension of bias that is based only on the fact that some of the members

J'en viens aux allégations de parti pris ou de parti pris appréhendé. Ces allégations, si elles sont formulées de diverses façons mais, sont basées sur des faits qui, considérés objectivement, peuvent être résumés, me semble-t-il, de la façon suivante:

a) les membres de l'OCCO qui ont siégé à l'audience ayant mené à la décision attaquée représentaient des producteurs de provinces autres que l'Ontario, où est située l'entreprise de la requérante, dont les intérêts pécuniaires s'opposent par conséquent à ceux de la requérante et à ceux des autres personnes dans la même situation que la requérante, et

b) l'intention clairement exprimée par des personnes agissant au nom de l'OCCO de faire jouer les stipulations du plan de commercialisation contre ceux qui les avaient délibérément violées en guise de protestation contre la façon dont le plan était appliqué dans les décisions prises à la majorité par les membres de l'OCCO.

En ce qui concerne le caractère représentatif des membres de l'OCCO, il semble ressortir de la lecture de la Loi, de la proclamation et du règlement sur l'octroi de permis (la validité de tous ces textes est acceptée aux fins de cette demande présentée en vertu de l'article 28) que

a) des douze membres de l'OCCO, au moins neuf doivent être nommés par des offices de commercialisation créés pour des provinces autres que l'Ontario et «au moins» sept doivent être des producteurs du secteur primaire,

b) c'est l'Office ainsi créé qui a la responsabilité d'appliquer le plan de commercialisation, dont les redevances sont un aspect essentiel, le paiement desquelles est une condition de tout permis, et que

c) c'est l'Office ainsi créé qui a la responsabilité de faire appliquer cette condition, notamment en suspendant ou annulant les permis.

De plus, en l'absence de stipulation particulière relative au quorum, au moins la moitié des membres de l'OCCO doivent participer à toute décision relevant de l'Office seul. (Voir article 21 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23.) Dans le cas d'un plan statutaire tel que celui-ci, il ne me semble pas que puisse être considéré comme une cause d'inhabilité un parti pris appréhendé du seul

have, by virtue of the part of the country from which they come, a business background with economic interests that conflict with those of a particular licensee whose licence is in jeopardy can be regarded as a disqualification.

In so far as actual bias is concerned, I have not found any evidence that shows that any member who participated in the decision under attack was subject to any such disqualification. Certainly, in my view, an expressed intention by members of CEMA or its staff to carry out their statutory function of implementing the marketing plan by compelling members who flout its orders to comply therewith cannot be taken as evidence of bias having regard to CEMA's obligation to implement the statutory scheme created by the statute, proclamation and regulations, all of which, as I have said, are accepted as valid for the purpose of these proceedings.

A special comment is required with reference to the attack summarized in the applicant's memorandum, as follows:

The panel of Directors who sat on October 24th included the Executive of the Board of CEMA who had previously made a formal decision to form an intention to revoke the licence and who had sat for that purpose on a previous occasion with John Hyde, a Director with acknowledged bias against the Applicant;

In so far as the members of CEMA who, as members of the Executive, participated in the action under section 10 of the *Canadian Egg Licensing Regulations* are concerned, for the reasons already given, I am of the view that what they did was purely administrative, in no way involved forming any view as to what action should be taken under section 9, and in no way disqualified them from participating in the Agency's decision under section 9. With reference to their participation with Mr. Hyde in the taking of action under section 10, even if he had an "acknowledged bias against the Applicant", nothing involved in the section 10 action would, in my view, infect them with such bias and, in any event, I do not find any evidence in the record to support the statement that he had "acknowledged bias against the Applicant". I do not overlook those parts of the evidence of Mr. Hudson in which he expressed a belief that Mr. Hyde was biased against him but, on the reasoning that I have endeavoured to expound with

fait que certains membres, en raison de la région du pays d'où ils viennent, ont évolué dans un contexte tel que leurs intérêts pécuniaires s'opposent à ceux d'un détenteur menacé de se voir retirer son permis.

Aucun élément de preuve ne m'a été présenté établissant qu'un membre de l'Office ayant participé à la décision attaquée avait effectivement un parti pris et était de ce fait inhabile. A mon avis, l'intention exprimée par les membres de l'OCCO ou de son personnel de s'acquitter des fonctions que leur confiait la Loi, soit de faire appliquer le plan de commercialisation en obligeant tous les membres à obtempérer à ses ordonnances, ne peut assurément être considérée comme la preuve de l'existence d'un parti pris, étant donné l'obligation de l'OCCO de faire appliquer le plan créé par la Loi, la proclamation et le Règlement, lesquels, comme je l'ai déjà dit, sont tous reconnus comme étant valides aux fins de la présente procédure.

Il convient de s'arrêter au moyen résumé de la façon suivante dans le mémoire de la requérante:

[TRADUCTION] Au nombre des administrateurs qui ont siégé à l'audience du 24 octobre se trouvaient les administrateurs de l'OCCO, qui avaient déjà officiellement exprimé l'intention d'annuler le permis de la requérante et qui avaient siégé à cette fin à une occasion auparavant avec John Hyde, un administrateur qui a un parti pris reconnu contre la requérante;

En ce qui concerne les membres de l'OCCO qui, en leur qualité d'administrateurs, ont participé à la mesure prise en vertu de l'article 10 du *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, je suis d'avis, pour les raisons déjà énoncées, que c'était là une action purement administrative, qu'ils n'avaient pas décidé quelle mesure il y avait lieu de prendre conformément à l'article 9, et qu'ils étaient parfaitement habiles à participer à la décision relevant de l'Office en vertu de l'article 9. Quant à la présence de Hyde et à son influence sur la mesure prise en vertu de l'article 10, même s'il avait un «parti pris reconnu contre la requérante», la mesure prise en vertu de l'article 10 ne saurait, à mon avis, avoir pour effet de mettre lesdits membres de l'OCCO dans le même sac et, de toute façon, je ne trouve rien au dossier qui permette de conclure que Hyde avait un «parti pris reconnu contre la requérante». Je tiens compte des parties du témoignage de Hudson où celui-ci se dit d'avis que Hyde avait un parti pris contre lui mais, selon

reference to the general question, there was, in my view, no reasonable basis for such belief.

Finally, I should refer to a belated attack, not reflected in the applicant's memorandum, that is based on minutes of CEMA's proceedings that came to the attention of the applicant after its memorandum was filed. Briefly, the complaint is that a member of the bar who was of counsel for CEMA during the hearing was consulted by the members who constituted the panel that participated in the hearing as to whether an alleviating provision could legally be inserted in the revocation order. By analogy to other classes of cases, it was contended that this constituted the taking of evidence or listening to submissions of one party in the absence of the other. Such questions must, of course, be decided in each case by reference to the particular legal system that has been set up. This is not a case where there is a tribunal that has to decide a case between two opposing parties. In my view, this is a case of the class where a statutory authority has a duty to exercise a power of its own motion but only after giving the person concerned an opportunity to be heard, and by its very nature—whether it is a government department or other statutory authority—can only be expected to operate and take decisions with the help of professional or other staff. Such an authority must be able to resort to appropriate staff help in the working out of its decisions after it has given the person concerned his opportunity to be heard. There is no suggestion in this case of a possibility of a miscarriage of justice by reason of the particular advice taken and the procedure followed is the very procedure contemplated by the long line of cases concerning public departments and bodies going back at least as far as the *Arlidge* case.³

In my opinion, this section 28 application should be dismissed.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

MACKEY D.J. concurred.

qui je perçois l'ensemble de la question, cette opinion n'est pas fondée.

En dernier lieu, j'en viens à un moyen avancé tardivement, qui ne figure pas au mémoire de la requérante et qui est fondé sur le procès-verbal des délibérations de l'OCCO, porté à l'attention de la requérante après la production de son mémoire. En peu de mots, la requérante allègue que les membres qui ont participé à l'audience ont demandé à un membre du barreau agissant pour l'OCCO à l'audience s'il serait légal d'inclure dans l'ordonnance d'annulation une disposition d'adoucissement. Par analogie avec d'autres catégories d'affaires, la requérante prétend qu'on se trouve ainsi à avoir entendu des témoignages ou écouté des plaidoiries d'une partie en l'absence de l'autre. Il faut, bien entendu, trancher ce genre de questions selon le système juridique prévu pour un tel cas. Il ne s'agit pas ici du cas où un tribunal doit trancher une affaire entre deux parties opposantes. Selon moi, la présente affaire tombe dans la catégorie de celle où un organisme établi par la loi a le devoir d'exercer un pouvoir de son propre chef mais seulement après avoir donné à la personne intéressée l'occasion d'être entendue et, de par sa nature même cet organisme—qu'il s'agisse d'un ministère ou d'un autre organisme créé par la loi—ne peut agir et prendre des décisions qu'avec l'aide d'un personnel spécialisé. Après avoir accordé à l'intéressé la possibilité d'être entendu, cet organisme, pour arriver à sa décision, doit pouvoir recourir à l'aide d'un personnel compétent. Rien en l'espèce ne permet de croire qu'il y ait eu déni de justice par suite des avis demandés et la procédure suivie est celle-là même envisagée dans une longue suite d'affaires mettant en cause des ministères et des organismes publics et qui remontent au moins jusqu'à l'arrêt *Arlidge*³.

A mon avis, il y a lieu de rejeter cette demande présentée en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE URIE a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY a souscrit à l'avis.

³ [1915] A.C. 120.

³ [1915] A.C. 120.

T-3197-74

T-3197-74

Margaret Ann Frappier (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, December 3; Ottawa, February 5, 1976.

Income tax—Deductions—Plaintiff investment dealer—Brokerage firm for which she worked going bankrupt, leaving 22 of her clients with credit balances—Plaintiff reimbursing clients personally—Seeking to deduct total payment of \$49,029.03 as business expense—Whether for purposes of gaining or producing income from business—Whether capital expenditure—Whether sums expended in 1968 deductible in 1969—Whether amount paid by husband deductible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(6), 12(1), 139(1)(m).

Plaintiff, an investment dealer, worked for a brokerage firm which went bankrupt in 1968. She and her husband then formed their own firm. Plaintiff personally reimbursed 22 of her clients who had credit balances with the bankrupt firm. She claims a total deduction of \$49,029.03 as a business expense in 1969. The claim is complicated by the fact that, to the extent of \$29,217.81, reimbursement was made in 1968, and \$21,811.22 of the total amount of \$49,029.03 was actually paid by her husband, of which \$19,811.22 was paid during 1969. Plaintiff claims her husband lent her this sum. She alleges that had she not retained her clients' trust, she would have lost further business. Defendant claims (1) that amounts were not incurred to gain or produce income from her own business, but were expenditures incurred to retain the goodwill of clients of her employers; (2) that amounts were a capital expenditure incurred to secure an enduring benefit; (3) that the sum expended in 1968 could not be deducted in 1969; and (4) that the amount paid by her husband was not an expenditure made by her.

Held, the deduction is allowed. (1) Plaintiff was a freelance salesperson; the clients were hers, not those of either brokerage house. Plaintiff comes within provisions of section 11(6)(c) and (d), and probably (b). And, if there is doubt as to whether deductions can be allowed under section 11(6), they can be under section 12(1)(a). (2) The reimbursements were made with a view to producing income according to section 12(1)(a), and were not a payment on account of capital under section 12(1)(b). (3) The payments are not clearly attributable to the earning of income in any given year, and plaintiff chose to deduct them in 1969 on the basis that not until then could she finally determine that there would be no reduction in the amount she could claim for these expenses as a result of any distribution to creditors arising out of the bankruptcy. The expenditures were taken into account in computing the profit from the business for the year in which plaintiff recognized that

Margaret Ann Frappier (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 3 décembre; Ottawa, le 5 février 1976.

b

Impôt sur le revenu—Dédutions—La demanderesse est courtière en valeurs mobilières—La maison de courtage pour laquelle elle travaillait a fait faillite, laissant 22 de ses clients avec un solde créditeur—La demanderesse a remboursé personnellement ses clients—Elle réclame la déduction du paiement total s'élevant à \$49,029.03 à titre de dépense d'entreprise—Le paiement a-t-il été effectué en vue de gagner ou de produire un revenu tiré d'une entreprise?—S'agit-il d'un paiement à compte de capital?—Les sommes dépensées en 1968 sont-elles déductibles en 1969?—Le montant payé par le mari est-il déductible?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(6), 12(1) et 139(1)m.

La demanderesse, courtière en valeurs mobilières, a travaillé pour une maison de courtage qui a fait faillite en 1968. Elle et son mari ont alors constitué leur propre maison de courtage. La demanderesse a remboursé personnellement 22 de ses clients qui avaient un solde créditeur auprès de la maison de courtage en faillite. Elle réclame la déduction de \$49,029.03 en 1969 à titre de dépense d'entreprise. La demande est compliquée par le fait que \$29,217.81 ont été remboursés en 1968, et sur la somme de \$49,029.03, \$21,811.22 ont en fait été payés par le mari, dont \$19,811.22 l'ont été en 1969. La demanderesse affirme que son mari lui a prêté cette somme. Elle allègue que si elle n'avait pas conservé la confiance de ses clients elle aurait perdu les nouveaux clients qu'ils auraient pu lui envoyer. La défenderesse affirme (1) que les montants n'ont pas été engagés en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de sa propre entreprise mais afin de conserver l'achalandage des clients de ses employeurs; (2) que les montants constituent une dépense de capital effectuée en vue d'obtenir un avantage durable; (3) que la somme engagée en 1968 ne peut être déduite en 1969; et (4) que le montant payé par son mari n'est pas une dépense engagée par elle.

Arrêt: la déduction est admise. (1) La demanderesse était une représentante indépendante; les clients étaient les siens et non ceux de l'une ni de l'autre des maisons de courtage. La demanderesse tombe sous le coup des dispositions de alinéas c) et d), et probablement de l'alinéa b), de l'article 11(6). Même s'il est permis de douter que les déductions puissent être admises en vertu de l'article 11(6), elles peuvent l'être conformément à l'article 12(1)a). (2) Les remboursements ont été effectués en vue de produire un revenu conformément à l'article 12(1)a) et ne constituent pas un paiement à compte de capital au sens de l'article 12(1)b). (3) Les paiements n'ont pas été faits clairement en vue de gagner un revenu au cours d'une année donnée et la demanderesse a préféré les déduire en 1969 car c'est à cette époque seulement qu'elle a acquis la certitude que les créanciers ne seraient pas remboursés à même la masse de la faillite, et par conséquent qu'il n'y aurait pas de réduction

the loss had occurred. (4) The voluntary reimbursement should not be affected by manner of payment. If her husband paid on her instructions and behalf, and she has undertaken to reimburse him (which there is no valid reason to doubt), she should not be prevented from claiming the expenditures herself.

St. John v. Donald [1926] S.C.R. 371; *Performing Right Society, Ltd. v. Mitchell and Booker (Palais de Danse), Ltd.* [1924] 1 K.B. 762; *Canada Starch Company Limited v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 96; *L. Berman & Co. v. M.N.R.* [1961] C.T.C. 237; *Cooke v. Quick Shoe Repair Service* (1949) 30 T.C. 460; *Robert Addie & Sons Collieries, Limited v. C.I.R.* [1924] S.C. 231; *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Company Limited* [1973] F.C. 825; *M.N.R. v. Algoma Central Railway* [1968] S.C.R. 447; *M.N.R. v. Freud* [1969] S.C.R. 75; *Aluminium Company of Canada v. The Queen* [1974] 1 F.C. 387; *Olympia Floor and Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 274; *Riedle Brewery Limited v. M.N.R.* [1939] S.C.R. 253; *The Queen v. Lavigueur* 73 DTC 5539 and *Associated Investors of Canada v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96, applied. *Francon Limitée v. M.N.R.* [1973] F.C. 1029 and *Consolidated Textiles Limited v. M.N.R.* [1947] Ex.C.R. 77, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. C. Couture, Q.C., for plaintiff.
H. Richard for defendant.

SOLICITORS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: The plaintiff is an investment dealer duly licensed as such by the Quebec Securities Commission. From 1958 to 1959, she was a registered sales representative for the Champion Mutual Fund and from 1959 to 1960 worked in the same capacity for J. E. Desrosiers and Company being remunerated on a commission basis. From 1960 to 1967 she worked for another brokerage house, Lévesque and Beaubien on commission sales for the first two or three years and subsequently for about four years became a salaried employee managing their Mutual Funds Depart-

du montant qu'elle pouvait réclamer relativement aux dépenses. On a tenu compte des dépenses dans le calcul des bénéfices tirés de l'entreprise au cours de l'année pendant laquelle la demanderesse a reconnu avoir subi la perte. (4) Le mode de paiement ne doit pas modifier la nature du remboursement volontaire. Si son mari a payé au nom et à la demande de M^{me} Frappier et si cette dernière s'est engagée à le rembourser (il n'existe aucune raison valable d'en douter), on ne devrait pas lui refuser le droit de réclamer elle-même ces débours.

Arrêts appliqués: *St. John c. Donald* [1926] R.C.S. 371; *Performing Right Society, Ltd. c. Mitchell and Booker (Palais de Danse), Ltd.* [1924] 1 K.B. 762; *Canada Starch Company Limited c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 96; *L. Berman & Co. c. M.R.N.* [1961] C.T.C. 237; *Cooke c. Quick Shoe Repair Service* (1949) 30 T.C. 460; *Robert Addie & Sons Collieries, Limited c. C.I.R.* [1924] S.C. 231; *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Company Limited* [1973] C.F. 825; *M.R.N. c. Algoma Central Railway* [1968] R.C.S. 447; *M.R.N. c. Freud* [1969] R.C.S. 75; *Alcan Aluminium Ltée c. La Reine* [1974] 1 C.F. 387; *Olympia Floor and Wall Tile (Quebec) Ltd. c. M.R.N.* [1970] R.C.É. 274; *Riedle Brewery Limited c. M.R.N.* [1939] R.C.S. 253; *La Reine c. Lavigueur* 73 DTC 5539 et *Associated Investors of Canada c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 96. Arrêts examinés: *Francon Limitée c. M.R.N.* [1973] C.F. 1029 et *Consolidated Textiles Limited c. M.R.N.* [1947] R.C.É. 77.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. C. Couture, c.r., pour la demanderesse.
H. Richard pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse est une courtière en valeurs mobilières dûment autorisée par la Commission des valeurs mobilières du Québec. De 1958 à 1959, elle était représentante enregistrée auprès de la Champion Mutual Fund et de 1959 à 1960 elle a rempli les mêmes fonctions auprès de J. E. Desrosiers et Compagnie, percevant des commissions en guise de rémunération. De 1960 à 1967, elle a travaillé pour une autre maison de courtage, Lévesque et Beaubien, étant à la commission pendant les deux ou trois premières années; par la suite, pendant environ

ment, before reverting again to being a sales agent on a commission basis. Even while on a salary with the Mutual Funds Department she maintained her registration with the Quebec Securities Commission. She explained that because of the regulations of the Commission a registered securities salesman cannot sell on his own but has to be employed by a brokerage firm. The brokerage firm also requires to be licensed as such. From 1967 to 1968 she worked for Ord, Wallington and Co. Ltd., a Toronto brokerage firm which had a branch office in Montreal. Her husband, Jean Louis Frappier managed their Montreal operation and had been doing so for several years before she herself left Lévesque and Beaubien to go to work with that company. There were also approximately 6 other agents working for them primarily selling mutual funds. She and her husband decided to form their own brokerage house and incorporate it as the firm of Frappier and Holland Inc., Holland being her maiden name, but the company did not secure the necessary licence and did not commence operating until July 1968. While she is President of it she works exclusively on a commission basis as she did for Ord, Wallington, receiving no salary or dividends.

During the 17½ years that she has worked as a salesperson in the securities field, specializing in mutual funds she has built up an enviable reputation in the Montreal area. In 1969 she was the first woman to be elected as a member of the Canadian Stock Exchange and in January 1974 gained a seat on the Montreal Stock Exchange. Over the years she had built up her customers' confidence gradually, largely on the basis of referrals from other clients resulting from the good service which she gave them. In 1968 she had between 200 and 300 clients and now has between 500 and 600. Her commission income in 1968 was \$27,000, in 1969 \$64,000, in 1970 \$25,000, in 1971 \$30,400, in 1972 \$65,000, in 1973 \$60,000 and in 1974 \$65,400. She explained the drop in income in 1968 and in 1970 and 1971 as resulting from very weak stock markets commencing in mid 1968 until 1970 before prices gradually moved up again and pro-

quatre ans, lorsqu'elle gérait le service des fonds mutuels de la maison de courtage, elle a été appointée avant de redevenir agent de vente rémunérée à la commission. Même lorsqu'elle gérait le service des fonds mutuels et touchait des appointements, elle est restée enregistrée auprès de la Commission des valeurs mobilières du Québec. Elle a expliqué que conformément aux règlements de la Commission, un courtier en valeurs mobilières ne peut pas vendre à son propre compte mais doit être employé par une maison de courtage, qui doit elle aussi être enregistrée. De 1967 à 1968, elle a travaillé pour Ord, Wallington and Co. Ltd., une firme de courtiers de Toronto qui avait une succursale à Montréal. Son mari, Jean Louis Frappier était le gérant de cette succursale depuis déjà plusieurs années lorsqu'elle a quitté la maison Lévesque et Beaubien pour passer à l'emploi de la firme susmentionnée. Environ six autres représentants travaillaient pour eux, vendant surtout des fonds mutuels. Elle et son mari décidèrent de constituer leur propre maison de courtage sous la raison sociale de Frappier et Holland Inc., Holland étant le nom de jeune fille de M^{me} Frappier, mais la compagnie n'a réussi à obtenir le permis nécessaire et à entrer en activité qu'en juillet 1968. La demanderesse, présidente de la compagnie, ne perçoit ni appointements ni dividendes, travaillant à la commission comme elle le faisait chez Ord, Wallington.

Depuis 17 ans et demi qu'elle travaille en qualité de courtière en valeurs, spécialisée dans le domaine des fonds mutuels, M^{me} Frappier s'est acquis une réputation enviable dans la région de Montréal. En 1969, elle a été la première femme élue membre de la Bourse canadienne et en janvier 1974, elle a obtenu un siège en Bourse de Montréal. Au cours des années, elle a petit à petit gagné la confiance de ses clients, en grande partie grâce à la recommandation d'autres clients, satisfaits de ses bons services. En 1968, elle avait entre 200 et 300 clients et elle en a aujourd'hui entre 500 et 600. Le revenu tiré de ses commissions en 1968 était de \$27,000, en 1969 de \$64,000, en 1970 de \$25,000, en 1971 de \$30,400, en 1972 de \$65,000, en 1973 de \$60,000 et en 1974 de \$65,400. Elle a expliqué la diminution de son revenu en 1968, en 1970 et en 1971 par la baisse du marché des valeurs à partir de la seconde moitié de 1968 jusqu'en 1970, lors-

duced a chart indicating this. Despite this she apparently did very well in 1969.

In 1968 while working for Ord, Wallington and Co. she did not have to report on any daily basis or keep any regular hours. She carried on business as previously when working for other brokers, merely handling her sales through them. The company had a small second floor office in Montreal and paid for the rent, a secretary, the phones and stationery, but her husband who also managed the office had to pay personally for the quotation machines and the Dow Jones machine as well as for a personal secretary. She and the other salesmen did not have individual offices but merely came in from time to time, to bring in cheques from clients and handle the necessary paper work. No direction or supervision was given from the head office in Toronto. She made her appointment calls from home and saw her clients either at their place of work or their home and sometimes in the evening. She received 60 per cent of the commission on mutual funds sales with Ord, Wallington receiving 40 per cent. On bonds she would receive 50 per cent. She paid all her own expenses for entertaining, telephone and so forth without any reimbursement from Ord, Wallington or any allowance for travel expenses nor was there any employee's pension fund. She would turn the cheques received from clients for their purchases over to Ord, Wallington and once a month they would pay her the commissions due to her. Ord, Wallington made no deduction from these pensions for income tax, the only deduction being for her Quebec Pension Plan contribution. She deducted her own expenses in her personal income tax returns and they were regularly allowed.

In the spring of 1968 Ord, Wallington went into bankruptcy and in April lost its licence as a result of this. She could not foresee the bankruptcy and if she had she would have stopped forwarding

que les prix ont remonté graduellement et elle a produit un diagramme à l'appui de ses dires. Malgré ces circonstances peu favorables, elle semble avoir fait d'excellentes affaires en 1969.

^a En 1968, lorsqu'elle était chez Ord, Wallington and Co., elle n'avait pas à se rendre à son bureau chaque jour et n'était pas astreinte à un horaire. Elle faisait affaires comme par le passé, lorsqu'elle travaillait pour d'autres courtiers, se contentant de conclure ses ventes par leur intermédiaire. La compagnie disposait d'un petit bureau situé au second étage d'un immeuble à Montréal et voyait à payer le loyer, les appointements de la secrétaire, les factures de la compagnie de téléphone et les fournitures de bureau mais l'époux de la demanderesse, qui gérait aussi la succursale, devait personnellement payer la location des machines donnant les cotes des titres en Bourse et de la machine Dow Jones ainsi que les appointements d'une secrétaire particulière. La demanderesse et les autres représentants ne disposaient pas de leur propre bureau; ils ne faisaient que passer de temps à autre pour apporter les chèques de leurs clients et se charger des formalités administratives. Le siège social de Toronto ne donnait pas d'instructions et n'exerçait aucune surveillance. La demanderesse fixait rendez-vous à ses clients de chez elle et elle les rencontrait soit à leur bureau soit à leur résidence et parfois le soir. Elle touchait 60 pour cent de la commission provenant des ventes de fonds mutuels et Ord, Wallington recevait 40 pour cent. Pour la vente d'obligations elle recevait 50 pour cent de la commission. Elle payait de sa poche les frais de représentation et de téléphone et ainsi de suite sans être remboursée par Ord, Wallington; elle ne recevait pas d'allocation de déplacement et ne bénéficiait d'aucune caisse de retraite. Elle remettait à Ord, Wallington les chèques de ses clients et la compagnie lui versait sa commission mensuellement. Ord, Wallington ne déduisait pas l'impôt sur le revenu à la source, la seule retenue exercée étant la contribution au Régime de rentes du Québec. Elle déduisait ses propres dépenses dans sa déclaration d'impôt sur le revenu et ses déductions étaient régulièrement admises.

^j Au printemps de 1968, Ord, Wallington a fait faillite, ce qui entraîna, en avril, l'annulation de son enregistrement. La demanderesse ne pouvait pas prévoir la faillite et si elle en avait été capable,

clients' cheques to them to avoid any loss by these clients. Her husband had for some time been dissatisfied with his relations with the Toronto directors of the company which is why plaintiff and her husband had incorporated their own company and obtained its licence in March 1968. When the lease of Ord, Wallington for the Montreal premises expired at the end of April they were then planning to sever their connection with them and commence operating their own brokerage house from the beginning of May. What actually happened is that they took over the lease and themselves engaged most of the salesmen who had formerly worked with Ord, Wallington to work for them at the same premises.

At the date of the bankruptcy 22 of her clients had credit balances in cash or securities with Ord, Wallington so in order to retain their goodwill and confidence in her she undertook to reimburse them and in due course she did so, although in some cases the cheques were issued by her husband. Her claim for this reimbursement which amounted in total to \$49,029.03 was deducted by her as a business expense in 1969 and this led to the present litigation. The manner in which she proceeded was to write a form letter to each of these clients on June 10, 1968. The specimen of one of these letters addressed to Mrs. Louise Holloway read as follows:

June 10, 1968

Mrs. Louise Holloway
181 Kenton Ave.
Beacon Hill
Beaconsfield, P.Q.

Dear Louise:

Due to the difficulties at Ord, Wallington & Co. Limited, they have been unable to deliver the 325 shares Mutual Growth Fund owing to you.

Until they settle with you, I have taken personally the responsibility to pay you their debt.

(1)—As a result, so that you will not be inconvenienced or put in a position to take any financial loss, I enclose a certificate for 325 shares Mutual Growth Fund registered in your name.

(2)—I wish you to remain on the books of Ord, Wallington as a creditor. For this reason, you have already signed a letter to Ord, Wallington & Co. Limited stating your claim for 325 shares Mutual Growth Fund. When Ord, Wallington have

elle aurait cessé de transmettre à la firme de courtiers les chèques de ses clients afin d'éviter toute perte à ces derniers. Depuis quelque temps déjà, son mari n'était pas satisfait des rapports qu'il entretenait avec les administrateurs de la compagnie à Toronto; c'est pourquoi il avait décidé, avec la demanderesse, de constituer leur propre compagnie et obtenu son enregistrement en mars 1968. Fin avril, à l'échéance du bail de location du bureau de Montréal de Ord, Wallington, ils avaient l'intention de rompre leurs relations avec la maison de courtage torontoise et de commencer à exploiter la leur au début de mai. En fait, ils ont repris le bail à leur compte et engagé la plupart des représentants qui travaillaient autrefois pour Ord, Wallington, leur permettant ainsi de continuer à exercer leur profession dans les mêmes locaux qu'avant.

Au moment de la faillite, 22 des clients de la demanderesse avaient un solde créditeur en espèces ou en valeurs mobilières chez Ord, Wallington; afin de conserver leur clientèle et leur confiance, la demanderesse s'engagea à les rembourser, ce qu'elle fit en temps et lieu, bien que dans certains cas les chèques aient été émis par son mari. Le montant remboursé par la demanderesse s'élève à \$49,029.03; elle en a réclamé la déduction dans sa déclaration d'impôt de 1969, à titre de dépense d'entreprise, ce qui a donné lieu à la présente action. Voici comment s'y est prise la demanderesse: le 10 juin 1968, elle a écrit une lettre circulaire à chacun de ses 22 clients susmentionnés, dont suit un exemplaire, adressé à M^{me} Louise Holloway et qui se lit comme suit:

Le 10 juin 1968

[TRADUCTION]

M^{me} Louise Holloway
181 avenue Kenton
Beacon Hill
Beaconsfield (Québec)
Chère Louise,

Par suite des revers qu'a essayé Ord, Wallington & Co. Limited, il lui a été impossible de livrer les 325 actions de la Mutual Growth Fund qui vous sont dues.

En attendant qu'elle s'acquitte de sa dette envers vous, je me suis engagée à vous en assurer le remboursement.

(1)—En conséquence, afin de vous éviter toute perte et tout désagrément, j'inclus un certificat représentant 325 actions de la Mutual Growth Fund immatriculées à votre nom.

(2)—Je vous prie de conserver votre compte créditeur chez Ord, Wallington. Pour cette raison, vous avez déjà signé une lettre à l'intention de Ord, Wallington & Co. Limited exposant votre réclamation relativement à 325 actions de la Mutual

settled with you, you will repay to me the entire amount of their settlement. This may not be the total amount owing to you. As a result of this arrangement with you, any loss involved will be taken by myself.

Please sign this letter and return to me in the enclosed self-addressed stamped envelope, as your acknowledgement of the above personal agreement between us.

We are sorry for the trouble this has caused all of us.

Sincerely yours,

MF/gb

(Mrs.) Margaret Frappier
26 Laurier Court
Beaconsfield, P.Q.

This will acknowledge the above agreement.

Date June 12th, 1968

Mrs. Louise Holloway

Plaintiff testified that at that date it was not possible to determine whether anything would be recovered from the Ord, Wallington bankruptcy and accordingly she settled in full with each of her clients subject to their undertaking to file their claim against Ord, Wallington and, of course, to repay her any amounts they received as a result of this. In the case of some of her clients some shares had already been bought but not yet registered in their names. She herself then purchased an equivalent number of shares for them, while in the case of other clients the reimbursement was made by cheque. In some cases United States funds were involved and the exchange on these reimbursements has been included in her claim to arrive at the total of \$49,029.03. The claim for deduction of this amount by her as a business expense in 1969 is however complicated by the fact that, to the extent of \$29,217.81, reimbursement was made in 1968 either by cheque or purchase of securities, and furthermore by the fact that of the amount of \$49,029.03 the sum of \$21,811.22 was actually paid by her husband Jean Louis Frappier of which \$19,811.22 was paid during 1969. Plaintiff explained that although some cheques were signed by her husband he was really lending the money to her in order that she could settle with her clients as soon as possible. While she admits that she has never repaid this loan there is some corroboration for this evidence in that in a personal balance sheet as of December 31, 1969, prepared on November 22, 1971 and filed with Mr. Ronald Belisle of the Federal Tax Department and Mr. Claude Couture, Q.C. her counsel, she shows as a liability loans owed to J. L. Frappier in the amount of

Growth Fund. Lorsque Ord, Wallington aura acquitté sa dette à votre égard, en tout ou en partie, vous me verserez intégralement la somme qu'elle vous aura payée. Grâce à cet arrangement, je prends à mon compte toute perte que vous pourriez subir.

^a En guise d'acceptation de l'arrangement susmentionné, veuillez signer cette lettre et me l'expédier dans l'enveloppe de retour affranchie.

Nous sommes désolés des ennuis que vous avez subis.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs.

^b MF/gb

(M^{me}) Margaret Frappier
26 Laurier Court
Beaconsfield (Québec)

Votre signature témoignera de votre assentiment à l'arrangement susmentionné.

^c Le 12 juin 1968

M^{me} Louise Holloway

La demanderesse a témoigné qu'à cette date, on ne pouvait prévoir s'il serait possible de recouvrer quoi que ce soit de la faillite Ord, Wallington; c'est pourquoi elle a remboursé intégralement chacun de ses clients, à condition bien entendu que ces derniers s'engagent à faire une réclamation contre Ord, Wallington et à lui verser tout montant qu'ils recevraient en vertu de leur réclamation. Des actions avaient été achetées à l'intention de quelques-uns de ses clients mais n'étaient pas encore immatriculées à leur nom. Elle leur a donc acheté le même nombre d'actions, alors que ses autres clients ont été remboursés par chèque. Lorsqu'il était question de fonds américains, la demanderesse a tenu compte du taux du change s'appliquant aux remboursements et l'a inclus dans sa réclamation, pour arriver au total de \$49,029.03. Deux facteurs viennent cependant compliquer sa demande de déduction du montant susmentionné à titre de dépenses d'entreprise pour l'année d'imposition 1969. Tout d'abord, \$29,217.81 ont été remboursés en 1968, soit par chèque soit par l'achat de valeurs mobilières; de plus, sur la somme de \$49,029.03, \$21,811.22 ont en fait été payés par le mari de la demanderesse, Jean Louis Frappier, dont \$19,811.22 l'ont été en 1969. La demanderesse a expliqué que bien que son mari ait signé certains chèques, il s'agissait en réalité d'un prêt destiné à lui permettre de régler ses clients le plus tôt possible. Quoiqu'elle admette n'avoir pas remboursé ce prêt, la prétention de la demanderesse se trouve corroborée par son bilan en date du 31 décembre 1969, dressé le 22 novembre 1971 et déposé auprès de Ronald Belisle, ministère du Revenu national (Impôt), et de Claude Couture.

\$29,000.00. Since she was not assessed for additional tax as a result of the disallowance of the claim of \$49,029.03 for business expenses in 1969 until March 16, 1972, it would appear that at least some evidence of loans by her husband to her had been recorded before the assessment, although the fact that her counsel also received a copy of it might indicate that there had been some discussions with the assessor or a request for additional documentation before the assessment was made.

Of the 22 clients with whom settlement was made, 19 of them have done further business with her since 1968, and several of them have referred relatives and friends to her. Six of the people on the list are Air Canada employees and she has a number of clients in that company. Plaintiff contends that had she not retained the confidence of these clients by personally reimbursing their losses to them she would not only have lost their further business but also referrals that might have been made by them to her. She testified that she claimed the expense in 1969, because it was not until then that it was clear that nothing would be recovered from the bankruptcy. Ord, Wallington was not a member of the Stock Exchange so there was no contingency fund to cover losses of clients, which applies to member firms. Since that time brokerage houses are now required to join in a national contingency fund for this purpose.

Certain other evidence required some explanation from her. The list of reimbursements made totalling \$49,029.03 was headed:

Mrs. Margaret Frappier
 "Payments made for establishing business"

She testified that this was merely a list prepared for her by her accountant in order to establish the total and she paid little attention to the heading which he gave to it. It is now her contention of course that these disbursements were not of a capital nature but were made for "the purpose of gaining or producing income from a business" within the meaning of section 12(1)(a) of the *Income Tax Act* in effect at that time.

c.r., avocat de M^{me} Frappier, lequel bilan mentionne un prêt exigible s'élevant à \$29,000 porté au crédit de J. L. Frappier. Puisque la cotisation d'impôt de la demanderesse n'a pas été modifiée avant le 16 mars 1972 par suite du rejet de sa demande de déduction du montant de \$49,029.03 à titre de dépenses d'entreprise engagées au cours de l'année d'imposition 1969, il semble qu'on ait pris acte, avant d'établir sa cotisation, des prêts que son mari lui a consentis. Cependant, l'envoi d'une copie de la cotisation à son avocat permet de croire qu'on a discuté de la question avec le répartiteur ou fait une demande de renseignements additionnels avant l'établissement de ladite cotisation.

Des 22 clients qu'elle a remboursés, 19 ont fait de nouveau affaire avec la demanderesse depuis 1968, et plusieurs lui ont adressé des parents et des amis. Six des personnes portées sur la liste sont des employés d'Air Canada et elle compte parmi sa clientèle plusieurs fonctionnaires de cette compagnie. La demanderesse affirme que si elle n'avait pas conservé la confiance de ces clients en les remboursant personnellement de leurs pertes, non seulement aurait-elle perdu leur achalandage mais de plus les nouveaux clients qu'ils auraient pu lui envoyer. Elle a témoigné avoir attendu 1969 pour réclamer la déduction du montant déboursé parce qu'avant cette date elle espérait encore en recouvrer une partie. Ord, Wallington n'était pas membre de la Bourse, donc elle ne disposait pas d'une réserve pour éventualités où puiser pour rembourser les pertes de ses clients, comme c'est le cas pour les firmes membres. Depuis, les maisons de courtage doivent faire partie d'un fonds national pour éventualités créé à cette fin.

La demanderesse a dû expliquer certains autres éléments de preuve. La liste des remboursements se chiffrant à \$49,029.03 était intitulée:

[TRADUCTION] M^{me} Margaret Frappier
 «Paiements faits en vue d'établir une entreprise»

Elle a déposé qu'il s'agissait simplement d'une liste dressée pour elle par son comptable afin d'établir le total et qu'elle avait accordé peu d'attention au titre donné. Évidemment, elle affirme qu'il ne s'agissait pas de dépenses de capital mais d'une somme déboursée «en vue de gagner ou de produire un revenu tiré d'une entreprise» au sens de l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur à l'époque.

One of the clients to whom the form letter was sent, one Jean Bushkes, replied on December 10, 1969, but addressed her letter to J. L. Frappier, Frappier and Holland, Inc. stating:

Further to your letter of December 8, I am returning herewith both copies of the transfer authorization, which have been signed and witnessed.

I would like to take this opportunity to thank both you and Mrs. Frappier for your concern and help in this matter, which was greatly appreciated.

Unfortunately the letter of December 8, 1969, which this answers, is not available and it is not clear what Mrs. Bushkes was referring to,—that is to say whether what she signed and returned was merely the form letter assigning to Mrs. Frappier any claim she might have in the bankruptcy of Ord, Wallington or whether it dealt with a transfer form to enable securities registered in her name to be disposed of. While there is nothing in the letter to indicate that it has anything to do with any reimbursement made to her it probably relates to the payment to her by Mr. Frappier (allegedly on behalf of plaintiff) on that date of \$4,956.00, being the amount due to her. This appears to have been made in securities of this value by the purchase for her of 689 shares of Mutual Growth Fund as no cancelled cheque for this amount was produced.

Plaintiff's counsel admitted that she filed her income returns on a cash basis. The sections of the *Income Tax Act*¹ in effect at the time which are pertinent to the determination of the present issue are as follows:

11. (6) Where a person in a taxation year was employed in connection with the selling of property or negotiating of contracts for his employer, and

(a) under the contract of employment was required to pay his own expenses,

(b) was ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business,

(c) was remunerated in whole or part by commissions or other similar amounts fixed by reference to the volume of the sales made or the contracts negotiated, and

(d) was not in receipt of an allowance for travelling expenses in respect of the taxation year that was, by virtue of subpara-

L'un des clients qui a reçu la lettre circulaire susmentionnée, une certaine Jean Bushkes, a répondu le 10 décembre 1969 mais elle a adressé sa lettre à J. L. Frappier, Frappier et Holland Inc.; elle y déclarait:

[TRADUCTION] Suite à votre lettre du 8 décembre, je retourne par les présentes les deux copies de l'autorisation de transfert, qui ont été signées et certifiées.

Je tiens à vous remercier, ainsi que M^{me} Frappier, pour l'intérêt que vous m'avez témoigné et l'aide que vous m'avez apportée; je vous en suis très reconnaissante.

Malheureusement, on n'a pas pu retracer la lettre en date du 8 décembre à laquelle répond celle dont on vient de citer un extrait. On ne sait trop à quoi M^{me} Bushkes faisait allusion, c'est-à-dire si le document qu'elle avait signé et retourné était simplement la lettre circulaire dans laquelle elle cédait à M^{me} Frappier toute réclamation qu'elle pourrait avoir contre la faillite Ord, Wallington ou s'il s'agissait d'une formule de transfert autorisant la cession de valeurs mobilières immatriculées à son nom. Bien que la lettre ne mentionne aucun remboursement fait à la signataire, elle a probablement trait au paiement de \$4,956 que lui a fait Frappier à cette date (présument au nom de la demanderesse) représentant le montant qui lui était dû. Comme on n'a produit aucun chèque annulé, il apparaît que M^{me} Bushkes a été remboursée en titres d'une valeur égale à sa créance, c'est-à-dire par l'achat à son nom de 689 actions du Mutual Growth Fund.

L'avocat de la demanderesse a admis qu'elle présentait sa déclaration d'impôt en se servant de la méthode de comptabilité de caisse. Les articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ en vigueur à l'époque et pertinents au règlement du présent litige se lisent ainsi:

11. (6) Lorsqu'une personne était, dans une année d'imposition, employée relativement à la vente de biens ou à la négociation de contrats pour son employeur et

a) aux termes de son contrat d'emploi était tenue d'acquitter ses propres dépenses,

b) était ordinairement tenue d'exécuter les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu d'affaires de son employeur,

c) était rémunérée entièrement ou en partie par des commissions ou autres montants semblables fixés par rapport au volume des ventes effectuées ou des contrats négociés, et

d) ne touchait, à l'égard de l'année d'imposition, une allocation pour frais de voyage qui, sous le régime du sous-alinéa

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended.

¹ S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications.

graph (v) of paragraph (b) of section 5, not included in computing his income,

there may be deducted in computing his income for the year, notwithstanding paragraphs (a) and (h) of subsection (1) of section 12, amounts expended by him in the year for the purpose of earning the income from the employment not exceeding the commissions or other similar amounts fixed as aforesaid received by him in the year.

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

(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.

Defendant has four grounds of contestation:

a) the amounts claimed by plaintiff as an expense deduction in 1969 were not incurred for the purpose of gaining or producing income from her own business but were expenditures incurred to retain the goodwill of the clients of Ord, Wallington Co. Ltd. and subsequently of Frappier and Holland Inc. who were in both cases her employers.

b) that in any event they constituted a capital expenditure incurred for the purposes of securing a lasting or enduring benefit and not as a current expense which could be deducted in any given year.

c) in any event the amount of \$29,217.81 which was expended in 1968 could not be deducted from the commissions earned by plaintiff in 1969.

d) that the amount of \$21,811.22 paid by plaintiff's husband Jean Louis Frappier to her clients was not an expenditure made by her and deductible from her income.

Dealing with the first contention plaintiff claims that she was not an employee of Ord, Wallington and Company or subsequently of Frappier and Holland Inc. in the sense of the definition of employment in section 139(1)(m) of the Act which reads:

"employment" means the position of an individual in the service of some other person (including Her Majesty or a

(v) de l'alinéa b) de l'article 5, n'était pas incluse dans le calcul de son revenu,

il peut être déduit, dans le calcul de son revenu pour l'année, par dérogation aux alinéas a) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, des montants par elle dépensés au cours de l'année pour gagner le revenu provenant de son emploi, jusqu'à concurrence des commissions ou autres montants semblables, fixés comme il est dit ci-dessus, reçus par elle au cours de l'année.

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie.

La défenderesse invoque les quatre moyens suivants:

[TRADUCTION] a) les montants dont la demanderesse réclame la déduction en 1969 à titre de dépenses n'ont pas été engagés en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de sa propre entreprise mais afin de conserver l'achalandage des clients de Ord, Wallington Co. Ltd. et par la suite de Frappier et Holland Inc., ces deux firmes étant ses employeurs;

b) de toute façon, ces montants constituent une dépense de capital en vue d'obtenir un avantage permanent ou durable et ne peuvent être assimilés à une dépense courante qui pourrait être déduite pendant n'importe quelle année d'imposition;

c) de toute façon, le montant de \$29,217.81 qui a été engagé en 1968 ne pourrait être déduit des commissions gagnées par la demanderesse en 1969;

d) la somme de \$21,811.22 versée par Jean Louis Frappier, le mari de la demanderesse, aux clients de cette dernière n'est pas une dépense engagée par elle et déductible de son revenu.

En ce qui concerne la première prétention, la demanderesse affirme qu'elle n'était pas une employée de Ord, Wallington and Company ni subséquemment de Frappier et Holland Inc. au sens de la définition du mot emploi à l'article 139(1)(m) de la Loi qui se lit ainsi:

«emploi» signifie le poste d'un particulier au service de quelque autre personne (y compris Sa Majesté ou un État ou souverain

foreign state or sovereign) and "servant" or "employee" means a person holding such a position.

She was for all practical purposes a freelance salesperson who received orders for securities from personal clients which orders she then placed through whichever brokerage firm she happened to be associated with at the time, including during the period in issue Ord, Wallington and Co. and Frappier and Holland Inc. According to her testimony whenever she severed her connections with brokerage firms her clients would follow her as is quite customary in the trade. Certainly if she had not reimbursed her clients for their losses they would have blamed her for accepting their money for the purchase of securities a few days before the bankruptcy of Ord, Wallington & Co., rather than blaming that company itself. Subsequently, in dealing with the same clients, or the persons they referred to her, she placed their orders through Frappier and Holland Inc. but the fact that she has an ownership interest in that company makes no difference. She could just as readily have placed their orders through whatever brokerage house she became associated with following the bankruptcy of Ord, Wallington and Co. I believe the clients must be considered as her clients, therefore, rather than as clients of Ord, Wallington and Co. or Frappier and Holland Inc. This includes Mrs. Bushkes although she did address her letter to Mr. Frappier, probably because the securities which she received to reimburse her for her loss were sent to her by him. The question of whether a person is working as a servant (or employee) or as an independent contractor has been dealt with in many cases. Halsbury's Laws of England, 2nd ed., vol. 22, page 115 states:

To distinguish between an independent contractor and a servant, the test is whether or not the employer retains the power, not only of directing what work is to be done, but also controlling the manner of doing the work.

In the *City of Saint John v. Donald*² at page 381 Mr. Justice Anglin quoted from *Performing Right Society, Ltd. v. Mitchell and Booker (Palais de*

² [1926] S.C.R. 371.

étranger) et l'expression «préposé» ou «employé» signifie une personne occupant un tel poste;

A toute fin pratique, elle était une représentante indépendante à qui s'adressaient ses clients pour l'achat de valeurs mobilières; elle faisait passer leurs commandes par l'intermédiaire de la firme de courtiers avec laquelle elle était alors associée, c'est-à-dire Ord, Wallington and Co. et Frappier et Holland Inc. à l'époque en cause. Selon son témoignage, lorsqu'elle rompait ses relations avec une maison de courtage, ses clients la suivaient comme c'est la coutume dans cette profession. Il ne fait aucun doute que si elle n'avait pas dédommagé ses clients de leurs pertes, ils l'auraient blâmée personnellement d'avoir accepté leur argent en vue de l'achat de valeurs mobilières quelques jours à peine avant la faillite de Ord, Wallington & Co. plutôt que de blâmer cette compagnie elle-même. Par la suite, lorsqu'elle traitait avec les mêmes clients, ou des personnes qu'ils lui avaient envoyées, elle passait leurs commandes par l'intermédiaire de Frappier et Holland Inc. mais le fait qu'elle soit co-proprétaire de cette compagnie est sans importance. Elle aurait pu tout aussi bien passer leurs commandes par l'entremise de n'importe quelle maison de courtage avec laquelle elle se serait associée après la faillite de Ord, Wallington and Co. J'estime donc qu'il faut considérer les clients comme ses clients plutôt que les clients de Ord, Wallington and Co. ou ceux de Frappier et Holland Inc. Cela s'applique à M^{me} Bushkes bien qu'elle ait adressé sa lettre à Frappier, probablement parce que ce dernier lui avait envoyé les valeurs mobilières qu'elle a reçues en remboursement de ses pertes. Plusieurs arrêts ont traité de la question de savoir si une personne travaille en qualité de préposé (ou d'employé) ou plutôt comme entrepreneur indépendant. Dans Halsbury's Laws of England, 2^e édition, volume 22, page 115 on lit:

[TRADUCTION] Pour distinguer l'entrepreneur indépendant du préposé, il faut se demander si l'employeur possède non seulement le pouvoir d'assigner le travail mais encore celui d'en régler le mode d'exécution.

Dans l'arrêt *City of Saint John c. Donald*² à la page 381, le juge Anglin a cité un extrait de l'arrêt *Performing Right Society, Ltd. c. Mitchell and*

² [1926] R.C.S. 371.

*Danse), Ltd.*³ at pages 765-6 in which McCardie J. said:

... the question whether a man is a servant or an independent contractor is often a mixed question of fact and law. If, however, the relationship rests upon a written document only, the question is primarily one of law. The contract is to be construed in the light of the relevant circumstances.

McCardie J. then went on to say [at page 767]:

... the final test, if there be a final test and certainly the test to be generally applied, lies in the nature and degree of the detailed control over the person alleged to be the servant. This circumstance is, of course, only one of several to be considered, but it is usually of vital importance.

It would appear that in the circumstances of the present case very little if any control was exercised over the work of plaintiff or her manner of doing same either by Ord, Wallington & Co. or by Frappier and Holland Inc. Certainly plaintiff comes within the provisions of paragraphs (c) and (d) of section 11(6) in that she was paid by commission and did not receive any allowance for travelling expenses. She probably also comes within paragraph (b) in that most of her work was done away from the employer's place of business. She only returned to her office from time to time to do paper work and make reports. There may be more doubt about paragraph (a) in that some of the expenses were paid by the employer for the office, telephones and the secretary shared by her in common with others. All her other expenses were paid by her personally, and deducted in filing her annual income tax returns, and not disallowed. When she started working for Frappier and Holland Inc. instead of for Ord, Wallington the only other item of expense paid for her by her employer was garage space for her car. Plaintiff contends that the acceptance by defendant of expense deductions claimed by her each year in her tax returns is equivalent to an admission that section 11(6) applies to her. In any event, even if there is some doubt as to whether the deductions claimed can be allowed under section 11(6), I find that they can be made by virtue of section 12(1)(a). Plaintiff's personal reputation as a reliable securities salesperson was built up over a period of 17½ years and was a very valuable possession. The very life blood of this business, as in the case of an insurance agent is the continual flow of repeat

³ [1924] 1 K.B. 762.

*Booker (Palais de Danse), Ltd.*³ aux pages 765-6 dans lequel le juge McCardie déclare:

[TRADUCTION] ... la question de savoir si un homme est un préposé ou un entrepreneur indépendant est souvent une question mixte de fait et de droit. Cependant, si les rapports sont fondés uniquement sur un document, la question en est principalement une de droit. Il faut interpréter le contrat à la lumière des circonstances pertinentes.

Le juge McCardie a ajouté:

[TRADUCTION] ... le critère déterminant, s'il en existe un, et assurément celui qui s'impose de façon générale, réside dans la nature et l'étendue de la direction détaillée à laquelle est soumis le présumé préposé. Naturellement, cette circonstance n'en est qu'une parmi plusieurs, mais elle revêt habituellement une importance capitale.

Il semble qu'en l'espèce, la demanderesse jouissait, tant chez Ord, Wallington & Co. que chez Frappier et Holland Inc., d'une liberté très grande sinon absolue, en ce qui concerne son travail et la façon de l'exécuter. Assurément la demanderesse tombe sous le coup des dispositions des alinéas c) et d) de l'article 11(6) en ce qu'elle était rémunérée par des commissions et ne touchait aucune allocation pour frais de voyage. Elle tombe probablement aussi sous le coup de l'alinéa b) en ce qu'elle exécutait la plus grande partie des fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu d'affaires de son employeur. Elle se rendait à son bureau de temps à autre seulement pour s'acquitter des formalités administratives nécessaires et rédiger des rapports. Il existe quelques doutes quant à l'applicabilité de l'alinéa a) en l'espèce car l'employeur acquittait certaines dépenses afférentes à la location du bureau et aux services téléphoniques et de secrétariat, dont la demanderesse n'avait pas l'exclusivité. Cette dernière payait personnellement toutes ses autres dépenses, dont on lui a permis de réclamer la déduction dans ses déclarations d'impôt annuelles. Après qu'elle eut quitté Ord, Wallington pour Frappier et Holland Inc., le seul poste de dépense supplémentaire acquitté pour elle par son employeur avait trait au garage de son automobile. Selon la demanderesse, le fait que la défenderesse ait accueilli les dépenses réclamées à titre de déductions chaque année dans ses déclarations d'impôt revient à admettre que les dispositions de l'article 11(6) s'appliquent à son cas. Quoi qu'il en soit, même s'il est permis de douter que les déductions réclamées puissent être admises en vertu de l'article 11(6), j'estime qu'elles peuvent

³ [1924] 1 K.B. 762.

business from satisfied clients and the acquisition of new clients largely as a result of referrals from them. If clients suffer a loss as a result of their dealings with the agent, even though the loss was occasioned by bankruptcy of her employer and was not her fault, they will be dissatisfied and place their future business elsewhere in this highly competitive field. Moreover they will recount their experience to others and this will damage the reputation of the agent further. Plaintiff is to be commended for having accepted the moral responsibility for the losses of her clients, and by arranging to make them good undoubtedly assured continuation and expansion of her clientele in this field, as is shown by the increase in the number of clients she now serves and her continually increasing income from commissions on her sales. I believe that the deduction made was therefore a proper one unless it is considered as a payment on account of capital within the meaning of section 12(1)(b) of the Act, which is defendant's second ground of contestation.

Here again there has been considerable jurisprudence. In the case of *Canada Starch Company Limited v. M.N.R.*⁴ President Jackett, as he then was, had this question to consider, and after examining the jurisprudence said at page 105:

... in distinguishing between a capital payment and a payment on current account, in my view, regard must be had to the business and commercial realities of the matter.

In the case of *L. Berman & Co. v. M.N.R.*⁵ former President Thorson of this Court also examined this question in the case of a payment made by a parent company to suppliers of a Toronto subsidiary whose operations had been closed, because it was anxious to continue doing business with the

⁴ [1969] 1 Ex.C.R. 96.

⁵ [1961] C.T.C. 237.

l'être conformément à l'article 12(1)a). Au cours d'une période de 17 ans et demi, la demanderesse s'est méritée la réputation d'une courtière en valeurs mobilières digne de confiance et il s'agit là d'un atout précieux. Une personne exerçant cette profession, tout comme celle de courtier d'assurance, dépend essentiellement de la fidélité en affaires de ses anciens clients et de l'acquisition de nouveaux clients, en grande partie grâce à la recommandation des anciens. Dans ce domaine très concurrentiel, lorsque des clients subissent une perte par suite de transactions effectuées par l'entremise d'un courtier, même si ce dernier n'y est pour rien et que la perte résulte uniquement de la faillite de son employeur, il est indiscutable que ce courtier perdra sa clientèle mécontente qui s'adressera ailleurs à l'avenir. De plus, les victimes ne manqueront pas de raconter leur mésaventure, ce qui nuira davantage à la réputation du courtier. C'est tout à l'honneur de la demanderesse d'avoir accepté la responsabilité morale des pertes subies par ses clients; il est indéniable qu'en les dédommageant, elle s'est assurée ainsi non seulement la fidélité de sa clientèle mais encore son expansion, comme en témoignent le nombre accru de ses clients et le revenu sans cesse plus élevé qu'elle tire de ses commissions. Par conséquent, j'estime que la déduction en cause était légitime à moins qu'on ne la considère comme étant un paiement à compte de capital au sens de l'article 12(1)b) de la Loi, comme le prétend la défenderesse dans son second moyen d'opposition.

La jurisprudence abonde sur le sujet. Dans l'arrêt *Canada Starch Company Limited c. M.N.R.*⁴ cette question était soumise au président Jackett, maintenant juge en chef, qui, après avoir étudié la jurisprudence pertinente, a dit à la page 105:

[TRADUCTION] ... lorsqu'on établit une distinction entre un paiement à titre de capital et un paiement sur compte courant, à mon avis, il faut tenir compte des réalités commerciales de la question.

Dans l'arrêt *L. Berman & Co. c. M.N.R.*⁵ l'ancien président de la Cour de l'Échiquier, le juge Thorson, a également étudié cette question dans le cas d'un paiement fait par une compagnie mère aux fournisseurs d'une filiale de Toronto qui avait fermé ses portes parce que la première souhaitait

⁴ [1969] 1 R.C.É. 96.

⁵ [1961] C.T.C. 237.

suppliers. At pages 247-248 the learned President states:

There is no doubt in my mind that the appellant made the payments in question as a business person intending to continue in business would reasonably do and that, consequently, they were made in accordance with the ordinary principles of commercial trading or well accepted principles of business practice and I am unable to find any ground in Section 12(1)(a) for their exclusion.

Even if the appellant had not been legally bound to make the payments that did not prevent them from having been made in accordance with the ordinary principles of commercial trading. There is strong authority for this statement in *Usher's Wiltshire Brewery, Limited v. Bruce* [1915] A.C. 433. In that case the tenants of the appellants' tied houses were by agreement bound to repair their houses and pay certain rates and taxes. They failed to do so. The appellants, though in no way legally or morally bound to do so, paid for these repairs and paid these rates and taxes. They did so, not as a matter of charity, but of commercial expediency, in order to avoid the loss of their tenants, and, consequently, the loss of the market for their beer, which they had acquired these houses for the purpose of affording. It was held that, although they were not legally or morally bound to make these payments, yet they were, in estimating the balance of the profits and gains of their business for the purposes of assessment of income tax, entitled to deduct all the sums so paid by them as expenses necessarily incurred for the purposes of their business.

And in *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton* [1926] A.C. 205, Viscount Cave, L.C. said, at page 211:

It was made clear in the above cited cases of *Usher's Wiltshire Brewery v. Bruce* [1915] A.C. 433, and *Smith v. Incorporated Council of Law Reporting* [1914] 3 K.B. 674, that a sum of money expended, not of necessity and with a view to a direct and immediate benefit to the trade, but voluntarily and on the grounds of commercial expediency, and, in order indirectly to facilitate the carrying on of the business, may yet be expended wholly and exclusively for the purpose of the trade.

On page 248 he also refers to the case of *Cooke v. Quick Shoe Repair Service*⁶ and *Robert Addie & Sons Collieries, Limited v. C.I.R.*⁷ where similar findings were made.

Similar findings were also made by former Associate Chief Justice Noël in the case of *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Company Limited*⁸ in which he refers to the Supreme Court judgment in the case of *M.N.R. v. Algoma Central Railway*⁹ which confirmed judgment of Jackett P.

continuer à traiter avec eux. Aux pages 247 et 248, le savant président déclare:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute, à mon avis, que l'appelante a effectué les paiements en question comme l'aurait fait un commerçant dans la poursuite de son commerce et, par conséquent, ces paiements ont été effectués selon les principes ou les usages commerciaux ordinaires. Je ne peux trouver dans l'article 12(1)a aucun motif de les exclure.

Le seul fait que l'appelante n'ait pas eu l'obligation juridique d'effectuer ces paiements ne veut pas dire qu'ils n'ont pas été faits dans le cadre des principes commerciaux ordinaires. Cette déclaration s'appuie sur l'arrêt *Usher's Wiltshire Brewery, Limited c. Bruce* [1915] A.C. 433. Dans cette affaire, les locataires des débits de boisson appartenant aux demandeurs et affiliés à leurs brasseries s'étaient engagés à effectuer les réparations ainsi qu'à payer certaines taxes et charges. Ils ne l'ont pas fait et les appelants, bien qu'ils n'aient eu aucune obligation juridique ou morale de le faire, ont payé les réparations ainsi que les charges et les taxes. Ils ne l'ont pas fait par charité mais par intérêt commercial, afin de ne pas perdre leurs locataires et, partant, un débouché pour leur bière car c'est à ce titre qu'ils avaient acheté ces maisons. Il a été décidé que, bien qu'ils n'aient pas été obligés juridiquement ou moralement d'effectuer ces paiements, ils avaient le droit, aux fins de la cotisation à l'impôt, de déduire, dans le calcul de leurs bénéfices à titre de dépenses nécessaires à leur commerce, toutes les sommes versées.

Et dans l'arrêt *British Insulated and Helsby Cables c. Atherton* [1926] A.C. 205, le vicomte Cave, L.C. a dit à la page 211:

On a affirmé sans ambiguïté dans les arrêts *Usher's Wiltshire Brewery c. Bruce* [1915] A.C. 433, et *Smith c. Incorporated Council of Law Reporting* [1914] 3 K.B. 764, précités, qu'une somme d'argent déboursée non par nécessité ni en vue de procurer un avantage direct et immédiat aux affaires, mais volontairement et par intérêt commercial et aussi dans le but indirect de faciliter la marche des affaires, peut néanmoins être déboursée totalement et exclusivement aux fins du commerce.

A la page 248, il renvoie aux arrêts *Cooke c. Quick Shoe Repair Service*⁶ et *Robert Addie & Sons Collieries, Limited c. C.I.R.*⁷ où l'on a tiré des conclusions semblables.

L'ex-juge en chef adjoint Noël en est aussi arrivé à la même conclusion dans l'arrêt *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Company Limited*⁸ dans lequel il renvoie au jugement de la Cour suprême dans l'arrêt *M.N.R. c. Algoma Central Railway*⁹ qui a confirmé la décision du président

⁶ (1949) 30 T.C. 460.

⁷ [1924] S.C. 231-235.

⁸ [1973] F.C. 825.

⁹ [1968] S.C.R. 447.

⁶ (1949) 30 T.C. 460.

⁷ [1924] S.C. 231, à la page 235.

⁸ [1973] C.F. 825.

⁹ [1968] R.C.S. 447.

in the same case reported in [1967] 2 Ex.C.R. 88. He quotes at length from the judgment of Pigeon J. in the Supreme Court in the case of *M.N.R. v. Freud*¹⁰ at pages 81 to 84 in which he accepted as deductible monies advanced to a company for the construction of a sports car prototype which were unfortunately used to no purpose since the venture did not succeed. At page 837, the learned former Associate Chief Justice states:

... the loss sustained by defendant when it was called on to act as surety must be treated as an outlay made for the purpose of gaining or producing income in the operation of its business undertaking, and not as an outlay or loss on account of capital.

Later on the same page he states:

In effect, defendant sought through this guarantee to ensure the continued growth of its sales to Tabacs Trans-Canada Ltée, and at the same time to make certain that the latter would be able to proceed with large orders for tobacco made.

In the case of *Aluminum Company of Canada Limited v. The Queen*¹¹ Heald J. stated at page 397:

... The authorities clearly indicate that an expenditure made as a "gift" or as a matter of commercial morality will be allowed as a deduction in computing income. See *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 274 and *Pigott Investments v. The Queen* [1973] C.T.C. 693. Subject expenditure was made in the interests of commercial morality

In the case of *Olympia Floor and Wall Tile (Quebec) Ltd. v. Minister of National Revenue*¹² referred to therein President Jackett followed the authority of *Riedle Brewery Limited v. M.N.R.*¹³ which allowed the deduction of amounts spent by breweries following the practice of treating frequenters of hotels and clubs because by following this practice its sales would either be maintained or increased whereas if the practice were discontinued its sales would decrease. See also *The Queen v. Lavigueur*¹⁴, in which loans made to tenants of a commercial building by the landlord to enable them to remain in business and continue occupancy of the leased premises were allowed as a deduction from income as expenses laid out to

Jackett dans la même affaire publiée à [1967] 2 R.C.É. 88. Il cite longuement la décision du juge Pigeon de la Cour suprême dans l'arrêt *M.N.R. c. Freud*¹⁰ aux pages 81 à 84 dans laquelle il acceptait comme déductibles des sommes avancées à une compagnie en vue de la construction d'un prototype d'automobile sport, sommes malheureusement dépensées en vain puisque cette entreprise a échoué. A la page 837, le savant ex-juge en chef adjoint déclare:

... la perte subie par la défenderesse lorsqu'elle fut appelée à se porter caution doit être considérée comme un déboursé fait dans le but de gagner un revenu dans l'exercice du commerce de son entreprise et non pas un déboursé ou une perte à compte de capital.

Plus loin à la même page il déclare:

La défenderesse a voulu, en effet, par cette caution, maintenir la croissance de ses ventes à la compagnie Tabacs Trans-Canada Ltée et s'assurer en même temps que cette dernière pourrait donner suite aux importantes commandes de tabacs passées.

Dans l'arrêt *Alcan Aluminium Ltée c. La Reine*¹¹, le juge Heald a déclaré à la page 397:

... Il ressort clairement des précédents qu'une dépense effectuée à titre de «cadeau» ou par souci de probité commerciale pourra être déduite dans le calcul du revenu. Voir *Olympia Floor & Wall Tile (Quebec) Ltd. c. M.N.R.* [1970] R.C.É. 274 et *Pigott Investments c. La Reine* [1973] C.T.C. 693. Ladite dépense a été engagée par souci de probité commerciale

Dans l'arrêt *Olympia Floor and Wall Tile (Quebec) Ltd. c. M.N.R.*¹² mentionné à l'extrait précité, le président Jackett a suivi l'arrêt *Riedle Brewery Limited c. M.N.R.*¹³ qui a permis la déduction de montants déboursés par des brasseries suivant la pratique d'offrir la tournée aux habitués d'hôtels et de clubs parce que l'observation de cette coutume favorisait la stabilité ou augmentait le volume de leurs ventes, alors que son abandon aurait eu le résultat opposé. Voir aussi l'arrêt *La Reine c. Lavigueur*¹⁴, où l'on a permis à un propriétaire de déduire à titre de dépenses engagées en vue de produire un revenu des sommes prêtées aux locataires d'un immeuble commercial afin de leur permettre de rester en affaires et de

¹⁰ [1969] S.C.R. 75.

¹¹ [1974] 1 F.C. 387.

¹² [1970] Ex.C.R. 274.

¹³ [1939] S.C.R. 253.

¹⁴ 73 DTC 5539.

¹⁰ [1969] R.C.S. 75.

¹¹ [1974] 1 C.F. 387.

¹² [1970] R.C.É. 274.

¹³ [1939] R.C.S. 253.

¹⁴ 73 DTC 5539.

produce income.

I conclude that on the facts of this case the reimbursement of losses made to clients of plaintiff were made with a view to producing income according to the provisions of section 12(1)(a) of the Act and were not a payment on account of capital by virtue of section 12(1)(b).

Defendant's third argument is that the amount of \$29,217.81 reimbursed to clients in 1968 cannot be claimed by plaintiff in her 1969 taxation year.

Plaintiff cites as authority for making the claim in 1969 for disbursements made in 1968 the case of *Associated Investors of Canada v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96, in which the appellant made advances against commissions to its salesmen which were shown as an asset in its balance sheet but at the end of any year only the amount of advances deemed irrecoverable were treated as a business expense in that year. In 1960 and in 1961 appellant wrote off \$25,000 of approximately \$85,000 which had been advanced to a certain employee in previous years. The judgment of President Jackett, as he then was, held that these advances were an integral part of appellant's business operations and loss in their value must on ordinary commercial principles be taken into account in computing the profit of its business for the year in which the appellant as a businessman recognized that the loss had occurred and that section 12(1)(a) of the Act does not limit the deduction of outlays and expenses of business for a year to those made or incurred in that year. In rendering judgment the learned President stated at pages 104-5:

The situation was therefore that, at the time that the advance was made, the appellant had exchanged its money for a "right" that was, from a businessman's point of view, of equal value. It had substituted one asset in money for another of equal amount. As of that time, therefore, the making of the advance did not affect the overall value of the appellant's assets. The advance cannot, therefore, as of that time, be regarded, from a businessman's point of view, as having affected the appellant's profit from his business. Similarly, if the advance was entirely repaid, there was again a substitution of one asset for another of equivalent value and there was no overall effect on the appellant's asset position. When, however, the chose in action

continuer à occuper les locaux qu'ils avaient loués.

Selon les faits en l'espèce je conclus que le remboursement des pertes des clients de la demanderesse a été effectué en vue de produire un revenu conformément aux dispositions de l'article 12(1)(a) de la Loi et qu'il ne constitue pas un paiement à compte de capital au sens de l'article 12(1)(b).

Dans son troisième moyen, la défenderesse allègue que la demanderesse ne peut réclamer au cours de son année d'imposition 1969 le montant de \$29,217.81 remboursé à ses clients en 1968.

Lorsqu'elle réclame en 1969 des dépenses engagées en 1968, la demanderesse se fonde sur l'affaire *Associated Investors of Canada c. M.N.R.* [1967] 2 R.C.É. 96, dans laquelle l'appelant avait consenti des avances sur commissions à ses vendeurs, lesquelles figuraient à son bilan à titre d'actifs mais à la fin de chaque année seul le montant des avances jugées irrécouvrables était considéré comme une dépense d'exploitation faite au cours de l'année en question. En 1960 et en 1961, l'appelant a passé par profits et pertes \$25,000 sur un total d'environ \$85,000 qui avaient été avancés à un certain employé au cours des années précédentes. Dans son jugement, le président Jackett, maintenant juge en chef, a statué que ces avances formaient partie intégrante des opérations commerciales de l'appelant et que les principes commerciaux ordinaires exigent qu'on tienne compte de la diminution de leur valeur dans le calcul des bénéfices de l'entreprise pendant l'année au cours de laquelle l'appelant, en qualité d'homme d'affaires, a reconnu avoir subi la perte; le président Jackett a statué en outre que l'article 12(1)(a) de la Loi ne limite la déduction des sommes déboursées ou dépensées par une entreprise pour une année à celles déboursées ou dépensées au cours de cette année. En rendant sa décision, le savant président a déclaré aux pages 104-5:

[TRADUCTION] Par conséquent, la situation était la suivante: à l'époque où l'avance a été consentie, l'appelant avait échangé son argent contre un «droit» qui était, aux yeux d'un homme d'affaires, de valeur égale. Il avait substitué un bien en argent à un autre de valeur égale. A cette époque donc, l'avance consentie n'avait pas modifié la valeur globale des actifs de l'appelant. Par conséquent, on ne peut considérer qu'à cette époque l'avance, du point de vue d'un homme d'affaires, ait modifié les bénéfices que l'appelant a tirés de son entreprise. Pareillement, si l'avance était intégralement remboursée, il y avait également substitution d'un actif à un autre de même valeur et les avoirs de l'appelant n'étaient pas modifiés. Cependant, la diminution

depreciated in value, there was an effect on the appellant's asset position and accordingly, at that time, for the first time, the advance transaction resulted in the appellant having sustained a loss. As that loss arose out of a transaction in the course of the appellant's current business operations, it must be taken into account in computing the profits from the appellant's business or they will be overstated. In my view, it must be so taken into account in computing the profit from the business for the year in which the appellant, as a "businessman", recognized that the loss had occurred. It cannot properly be taken into account in computing the profit for a previous year.

This judgment also referred to the Supreme Court case of *Riedle Brewery Limited v. M.N.R.* (*supra*) in which Kerwin J. stated at pages 263-4:

There remains the question as to whether the money was thus laid out for the purpose of earning *the* income, that is, the income for the 1933 taxation period. In any consideration of this question, a certain degree of latitude must, I think, be allowed. For instance, in the case of a manufacturing company employing travellers to solicit business, meticulous examination of the latter's expense accounts might easily disclose that sums expended towards the end of one taxation period were not productive of orders or of the filling of the orders or of the payment for the goods supplied,—in the same period. That result should not prevent the company deducting such expenses in its returns under the Act. The statutory provisions may be given a reasonable and workable interpretation by holding that, as long as the disbursements fulfil the requirements already discussed, the taxpayer expended them "for the purpose", i.e., with the object and intent that they should earn the particular gross income reported for the period.

Plaintiff contends that it was not until 1969 that she could be sure that no recovery would be made as a result of the assignment to her of the claims of her clients against the bankruptcy estate of Ord, Wallington & Co., so it was only at that time that the amount of the loss could be determined. Defendant on the other hand states that in the present case the payments made to the clients were a once in a lifetime matter and not a continuing payment made from year to year as in the case of the advances to salesmen in the *Associated Investors* case, or the treating of customers in the *Riedle Brewery* case, and that plaintiff must have realized, (especially as her husband had been with Ord, Wallington for several years, and was manager of their Montreal office, and should have been aware of the financial position of the company) that very little if anything could be recovered as a result of the claims made in the bankruptcy.

de valeur du droit incorporel a influé sur les avoirs de l'appelant et par conséquent, pour la première fois, l'avance de fonds qu'il avait consentie lui a alors causé une perte. Comme cette perte résultait d'une transaction faite dans le cadre des affaires courantes de l'appelant, il faut en tenir compte dans le calcul des bénéfices provenant de son entreprise, sinon ses gains seront surestimés. A mon avis, il faut donc en tenir compte dans le calcul des bénéfices tirés de l'entreprise au cours de l'année pendant laquelle l'appelant, en tant qu'«homme d'affaires», a reconnu avoir subi la perte. On ne peut régulièrement en tenir compte dans le calcul des gains réalisés au cours d'une année antérieure.

Ce jugement a aussi renvoyé à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Riedle Brewery Limited c. M.R.N.* (précitée), dans laquelle le juge Kerwin a déclaré aux pages 263-4:

[TRADUCTION] Reste la question de savoir si l'argent a été déboursé en vue de produire un revenu, c'est-à-dire le revenu pour l'année d'imposition 1933. Je crois qu'il faille étudier la question dans une optique assez large. Par exemple, dans le cas d'une compagnie industrielle employant des commis voyageurs, un examen attentif des comptes de dépenses de ces derniers pourrait bien révéler que des sommes déboursées vers la fin d'une année d'imposition n'ont servi ni à obtenir ni à remplir des commandes pas plus qu'à payer les produits fournis au cours de la même période. Cela ne devrait pas empêcher la compagnie de déduire de telles dépenses dans sa déclaration d'impôt en vertu de la Loi. On peut accorder aux dispositions statutaires une interprétation plausible et acceptable en affirmant qu'en autant que les dépenses remplissent les conditions déjà examinées, le contribuable les a faites «en vue de», c'est-à-dire dans le but et avec l'intention de produire le revenu brut déclaré pendant la période en cause.

La demanderesse affirme qu'avant 1969, elle ne pouvait être certaine de ne rien pouvoir recouvrer à même la masse de la faillite de Ord, Wallington & Co. par suite de la cession-transport à son nom des créances de ses clients et que c'est donc seulement à cette époque qu'elle a pu fixer le montant de la perte subie. D'un autre côté, la défenderesse déclare qu'en l'espèce les clients étaient remboursés intégralement et qu'il ne s'agissait pas de paiements continus d'une année à l'autre comme c'était le cas pour les avances consenties aux vendeurs dans l'affaire *Associated Investors*, ou pour les tournées offertes aux clients dans l'affaire *Riedle Brewery* et que la demanderesse doit s'être rendue compte, (d'autant plus que son mari, chez Ord, Wallington depuis de nombreuses années et gérant de leur bureau à Montréal, devait connaître la situation financière de la compagnie) qu'elle ne pourrait recouvrer que peu ou rien par suite de ses réclamations contre la masse de la faillite.

Defendant further relies on the cases of *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R. (supra)*, and *Francon Limitée v. M.N.R.*¹⁵ In the former case, Thorson J. then President, refused to permit appellant to deduct from what would otherwise have been its taxable income for 1956 certain payments made by it in September and December, 1955, although he had found that these payments were properly deductible under section 12(1)(a) of the Act as expenditures laid out for the purpose of producing income. He referred to the reasoning in his earlier judgment in the case of *Consolidated Textiles Limited v. M.N.R.*¹⁶ In that case at pages 81-82 he stated:

Moreover, there is a fallacy inherent in the appellant's contention that because the 1938 expenses were laid out or expended for the purpose of earning the 1939 income they are deductible from it. It is not a condition of the deductibility of a disbursement or expense that it should result in any particular income or that any income should be traceable to it. It is never necessary to show a causal connection between an expenditure and a receipt. An item of expenditure may be deductible in the year in which it is made although no profit results from it in such year; *Vallambrosa Rubber Company, Limited v. Inland Revenue* (1910) 47 Sc.L.R. 488 and even if it is not productive of any profit at all: *Commissioners of Inland Revenue v. The Falkirk Iron Co. Ltd.* (1933) 17 T.C. 625. The reason for the deduction of an item of expenditure is quite a different one. Under the provision of the United Kingdom Act corresponding to section 6(a) the test of deductibility was laid down by the Lord President (Clyde) of the Scottish Court of Sessions in *Robert Addie & Sons' Collieries, Limited v. Commissioners of Inland Revenue* [1924] S.C. 231 at 235, as follows:

What is "money wholly and exclusively laid out for the purpose of the trade" is a question which must be determined upon the principles of ordinary commercial trading. It is necessary, accordingly, to attend to the true nature of the expenditure, and to ask oneself the question, Is it a part of the Company's working expenses; is it expenditure laid out as part of the process of profit earning?

and again at pages 82-83 he stated:

... it follows that an item of expenditure becomes a deductible one when and as soon as it meets the requirements of the test, that is to say, that it is deductible in the year in which it becomes a working expense and part of the process of profit making. The appellant's 1938 operating expenses became its working expenses and part of the process of profit making or, to

La défenderesse s'appuie également sur les arrêts *L. Berman & Co. Ltd. c. M.R.N.* (précité), et *Francon Limitée c. M.R.N.*¹⁵ Dans le premier arrêt, le juge Thorson, alors président, a refusé à l'appelante l'autorisation de déduire de ce qui aurait autrement été son revenu imposable en 1956 certains paiements qu'elle avait effectués en septembre et décembre 1955, bien qu'il ait jugé que ces paiements étaient régulièrement déductibles en vertu de l'article 12(1)a) de la Loi à titre de dépenses faites en vue de produire un revenu. Il a renvoyé au raisonnement suivi dans sa décision antérieure dans l'affaire *Consolidated Textiles Limited c. M.R.N.*¹⁶ Dans cet arrêt il a déclaré aux pages 81 et 82:

[TRADUCTION] De plus, est intrinsèquement erronée la prétention de l'appelante suivant laquelle, puisque les dépenses faites ou engagées en 1938 l'ont été en vue de produire le revenu de 1939, elles en sont déductibles. Pour être déductibles, des débours ou des dépenses n'ont pas à produire un revenu déterminé et il n'est pas essentiel qu'un revenu leur soit attribuable. Il n'est jamais nécessaire d'établir une relation de cause à effet entre une dépense et une recette. Un poste de dépense peut être déductible pendant l'année au cours de laquelle il a été déboursé, même si aucun bénéfice n'en résulte pendant cette année; *Vallambrosa Rubber Company, Limited c. Inland Revenue* (1910) 47 Sc.L.R. 488, et même s'il ne produit pas le moindre gain: *Commissioners of Inland Revenue c. The Falkirk Iron Co. Ltd.* (1933) 17 T.C. 625. Le caractère déductible d'un poste de dépense se fonde sur toute autre chose. Conformément aux dispositions de la United Kingdom Act correspondant à l'article 6a), le lord président (Clyde) de la Scottish Court of Sessions dans l'arrêt *Robert Addie & Sons' Collieries, Limited c. Commissioners of Inland Revenue* [1924] S.C. 231 à la page 235, a établi comme suit la condition nécessaire à la déduction d'une dépense:

Pour éclaircir la signification de l'expression «des sommes déboursées entièrement et exclusivement en vue du commerce» il faut appliquer les principes commerciaux ordinaires. En conséquence, il faut s'en rapporter à la nature réelle de la dépense en cause et se poser les questions suivantes: Fait-elle partie des charges d'exploitation de la compagnie? S'agit-il d'une dépense faite en vue de produire un gain?

puis, aux pages 82 et 83 il a déclaré:

[TRADUCTION] ... il s'ensuit qu'un poste de dépense devient déductible dès qu'il répond aux critères exposés à cet égard, c'est-à-dire qu'il est déductible l'année où il devient une charge d'exploitation et fait partie du processus de la production de bénéfices. Les dépenses d'exploitation de l'appelante pour l'année 1938 sont devenues ses charges d'exploitation et ont fait

¹⁵ [1973] F.C. 1029.

¹⁶ [1947] Ex.C.R. 77.

¹⁵ [1973] C.F. 1029.

¹⁶ [1947] R.C.É. 77.

use the words of section 6(a),¹⁷ part of the process of earning the income in 1938, and, therefore, deductible in that year; that being so, they were not deductible in 1939.

In my opinion, section 6(a) excludes the deduction of disbursements or expenses that were not laid out or expended in or during the taxation year in respect of which the assessment is made. This is, I think, wholly in accord with the general scheme of the Act, dealing as it does with each taxation year from the point of view of the incoming receipts and outgoing expenditures of such year and by the deduction of the latter from the former with a view to reaching the net profit or gain or gratuity directly or indirectly received in or during such year as the taxable income of such year.

In the *Francon* case, also relied on by defendant, the appellant had transferred certain securities to some of its customers and in return it received amounts of money due under a contract which should have been held back and paid in the year they were certified as becoming due, and would normally have been paid then. When the Minister added the amounts so received in the earlier year to appellant's taxable income, appellant objected saying that they were not income but had been made under an agreement whereby interest producing securities were substituted for the amount of the holdback that was to become due at a later date. In the Federal Court of Appeal it was held that the appellant must include in its income the amount of the immediate holdback it received, but that it was also entitled to deduct as an expense the amount which it had to pay out in the year to obtain the immediate payment of the holdback. It also followed that the appellant would be required to add to its income for some subsequent year an amount received under such a revenue transaction—namely, the holdback payable under the construction contract in the year of certification. Defendant contends that the same practice should have been followed here with the plaintiff deducting the amounts paid to clients in 1968 from her commission income in that year, and in the event that she received some recovery as a result of the assignment of their claims in the bankruptcy, the amounts received as a result of this recovery would then be added back to her income in the subse-

¹⁷ This section corresponds with section 12(1)(a) with which we are dealing in the present case. It has been found that the latter section is somewhat broader and more liberal in the deductions it allows (See *Berman* case, *supra*, at pages 245 to 247). This would not have altered the finding in the *Consolidated Textiles* case, however.

partie du processus de la production de bénéfices ou, pour reprendre les termes de l'article 6a)¹⁷, ont été déboursées en vue de gagner le revenu de 1938, et par conséquent, sont déductibles pendant l'année en cause; cela étant, elles n'étaient pas déductibles en 1939.

^a A mon avis, l'article 6a) ne permet pas la déduction de débours ou de dépenses qui n'ont pas été faites ou engagées durant l'année d'imposition sur laquelle porte la cotisation. Je crois que cet énoncé est tout à fait conforme à l'intention générale de la Loi, car elle traite chaque année d'imposition en prenant les rentrées et les dépenses de ladite année et en déduisant les dernières des premières en vue d'obtenir le profit net, le gain ou les gratifications directement ou indirectement reçus pour chaque année comme revenu imposable de ladite année.

Dans l'affaire *Francon*, sur laquelle s'est aussi fondée la défenderesse, l'appelante avait transféré certaines valeurs mobilières à quelques-uns de ses clients et en retour elle avait reçu des sommes d'argent dues aux termes d'un contrat, qui devaient être retenues et payées l'année où il était attesté qu'elles devenaient exigibles et où elles auraient normalement été versées. Quand le Ministre a ajouté les sommes ainsi reçues l'année précédente au revenu imposable de l'appelante, cette dernière s'y est opposée, arguant que lesdites sommes n'étaient pas un revenu mais avaient été versées conformément à une convention aux termes de laquelle on avait substitué des valeurs mobilières portant intérêt au montant qui devait être retenu et n'était censé devenir exigible qu'à une date ultérieure. La Cour d'appel fédérale a statué que l'appelante devait inclure dans son revenu le montant immédiat de la retenue qu'elle avait reçu, mais qu'elle avait aussi droit de déduire à titre de dépense le montant qu'elle avait dû payer au cours de l'année pour obtenir le versement immédiat de la retenue. Il s'ensuivait aussi que l'appelante serait tenue de porter au compte des profits et pertes des années suivantes tout montant reçu en vertu de cette transaction à compte de revenu, à savoir la retenue payable aux termes d'un contrat de construction pendant l'année de la certification. La défenderesse affirme que la même pratique s'imposait en l'espèce, c'est-à-dire que la demanderesse était tenue de déduire les montants versés à ses clients en 1968 de ses commissions

¹⁷ Cet article correspond à l'article 12(1)a) dont nous traitons en l'espèce. On a constaté que le second article fait preuve d'un esprit plus large et plus libéral dans les déductions qu'il permet (Voir l'affaire *Berman*, précitée, aux pages 245 à 247). Toutefois, les conclusions tirées à l'arrêt *Consolidated Textiles* n'en auraient pas été modifiées pour autant.

quent year when they were so received. This would certainly seem to have been a preferable method of proceeding. It should be noted, however, that plaintiff may have had good reason for making the deductions in 1969 rather than in 1968 since in 1968 her income from Ord, Wallington & Co. Ltd. was only \$3,673.15 and from Frappier and Holland Inc., \$23,381.00, whereas in 1969 her income from Frappier and Holland Inc. was \$65,544.86.

What makes the decision on this point somewhat difficult in the present case is the nature of the payments made in that they are not clearly attributable to the earning of income in any given year despite the fact that I have found, not without some hesitation, that they were not in the nature of a capital expense. Certainly plaintiff in making certain payments to her clients in the latter months of 1968 to reimburse them for their losses did not anticipate an immediate rush of new orders from them in that year, but was looking to future business from them and their friends. It is more a matter of chance than of design that some clients were repaid their losses in 1968 and some not until 1969, as funds became available to make the payments and the payments made in 1968 were more likely to produce additional income for plaintiff in 1969 and the following years than in the few remaining months of 1968 after the payments were made. Furthermore, although she might well have dealt with these payments in the 1968 and 1969 taxation years in the manner suggested by the *Francon Limitée* case, (*supra*), she chose to deduct them all in the 1969 taxation year on the basis that it was not until then that she could finally determine that there would be no reduction in the amount she could claim for these expenses as a result of any distribution to creditors arising out of the bankruptcy. Only the 1969 taxation year is before the Court and under these circumstances it might be appropriate to apply the *Associated Investors* case, (*supra*), and to conclude that the expenditures "be so taken into account in computing the profit from the business for the year in

pour la même année et, dans l'éventualité où elle aurait recouvré certains montants à même la masse de la faillite par suite de la cession-transport à son nom des créances de ses clients, les sommes ainsi perçues seraient ajoutées à son revenu pour l'année suivant leur encaissement. Il semble qu'il aurait en effet été préférable d'agir ainsi. Il faut noter toutefois que la demanderesse peut avoir eu d'excellentes raisons d'opérer les déductions en 1969 plutôt qu'en 1968 puisqu'en 1968 son revenu provenant de chez Ord, Wallington & Co. Ltd. s'élevait seulement à \$3,673.15 et son revenu provenant de chez Frappier et Holland Inc. était de \$23,381 alors qu'en 1969 son revenu venant de chez Frappier et Holland Inc. se chiffrait à \$65,544.86.

Ce qui rend la décision sur ce point quelque peu difficile en l'espèce est la nature des paiements, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas été faits clairement en vue de gagner un revenu au cours d'une année donnée bien que j'aie statué, non sans une certaine hésitation, qu'ils ne constituaient pas une dépense de capital. Assurément, lorsque la demanderesse a fait certains paiements à ses clients au cours des derniers mois de 1968 dans le but de les rembourser de leurs pertes, elle ne s'attendait pas de leur part à un torrent immédiat de nouvelles commandes au cours de l'année mais elle comptait bien qu'ils lui resteraient fidèles et lui enverraient leurs amis. C'est plutôt par hasard qu'à dessein que certains clients ont été remboursés de leurs pertes en 1968 et d'autres seulement en 1969, au fur et à mesure qu'il se trouvait des fonds disponibles, et les paiements effectués en 1968 était plus susceptibles de produire un revenu supplémentaire pour la demanderesse en 1969 et pendant les années suivantes qu'au cours des quelques derniers mois de 1968, après que les paiements ont été effectués. De plus, bien qu'elle aurait pu faire ces paiements durant les années d'imposition 1968 et 1969 de la façon proposée dans l'affaire *Francon Limitée*, (précitée), la demanderesse a préféré les déduire en totalité au cours de l'année d'imposition 1969, car c'est à cette époque seulement qu'elle a acquis la certitude que les créanciers ne seraient pas remboursés à même la masse de la faillite, et par conséquent qu'il n'y aurait pas réduction du montant qu'elle pouvait réclamer relativement aux dépenses. La Cour n'a à se prononcer que sur l'année d'imposition 1969 et, dans les circons-

which the appellant as a businessman recognized that this loss had occurred". (See also the *Riedle* case, *supra*.)

I conclude, therefore, that the disbursements made in 1968 with a view to producing income can be claimed in 1969 the year in which the final amount of same could be determined and it could be concluded that there would be no recovery to reduce same.

Defendant's final argument remains to be dealt with namely that the payments by plaintiff's husband in the amount of \$21,811.22 of which \$2,000 was made in 1968 and \$19,811.22 in 1969, cannot be claimed by her as a deduction. This depends largely on the question of credibility of her evidence. She and her husband were the controlling shareholders of Frappier & Holland Inc. and apparently they operated as a team. Both testified, however, that the clients in question were her clients whom she had formerly had when working with Ord, Wallington & Co. and in many cases before that, and she was now merely placing their orders through the new company, Frappier and Holland Inc. The voluntary reimbursement by plaintiff to them of their losses should not be affected by the manner in which the payment was made. Plaintiff's husband in lending her the money which he allegedly did to enable her to make some of these reimbursements, and especially those made in 1969, could easily have written a cheque in her favour for sufficient funds to cover these payments, and she could then have issued her personal cheques to the clients, or she herself have bought the replacement securities for them. The fact that instead of this they were paid by cheques signed by Mr. Frappier or securities purchased by him should not affect the situation if this was being done on her instructions and on her behalf. Unless her story of the loan is disbelieved, therefore, (and it is at least in part corroborated by the information furnished in the statement given to the Department of National Revenue before the assessment was made disallowing the expenses claimed in 1969) she should not be prevented from

tances, il serait peut-être approprié de s'en tenir à la décision rendue dans l'affaire *Associated Investors*, (précitée), et de conclure qu'il faut tenir compte des dépenses «dans le calcul des bénéfices tirés de l'entreprise au cours de l'année pendant laquelle l'appelant, en tant qu'homme d'affaires, a reconnu avoir subi la perte». (Voir aussi l'arrêt *Riedle*, (précité).)

Par conséquent, je conclus que les débours faits en 1968 en vue de produire un revenu peuvent être réclamés en 1969, l'année où l'on a pu fixer leur montant définitif et s'assurer qu'aucun remboursement ne viendrait réduire leur total.

Il reste à traiter du dernier moyen de la défenderesse, à savoir que la demanderesse ne peut réclamer à titre de déduction les paiements effectués par son mari, soit \$21,811.22, dont \$2,000 ont été versés en 1968 et \$19,811.22 en 1969. Cela dépend en grande partie de la crédibilité de son témoignage. Elle et son mari étaient les actionnaires majoritaires de Frappier & Holland Inc. et apparemment ils formaient équipe. Cependant, tous deux ont déposé que les clients en question étaient ceux de la demanderesse, avec qui elle traitait déjà lorsqu'elle était chez Ord, Wallington & Co. et même avant dans plusieurs cas, et que maintenant elle plaçait simplement leurs commandes par l'intermédiaire de la nouvelle compagnie, Frappier et Holland Inc. Le mode de paiement ne doit pas modifier la nature du remboursement volontaire effectué par la demanderesse à ses clients. Le mari de la demanderesse, lorsqu'il a prêté à son épouse les fonds nécessaires présumément pour effectuer une partie des remboursements en question, et en particulier ceux qui ont été faits en 1969, aurait facilement pu lui avancer personnellement le montant requis au moyen d'un chèque libellé à son nom, puis elle aurait pu émettre ses propres chèques à l'ordre de ses clients, ou acheter elle-même les valeurs mobilières de remplacement. Le fait que les clients aient été remboursés par chèques portant la signature de Frappier ou au moyen de valeurs mobilières achetées par ce dernier ne doit pas modifier la situation si l'on a agi ainsi au nom et à la demande de M^{me} Frappier. Par conséquent, à moins qu'on ne mette en doute sa version relative au prêt (tout au moins corroborée en partie par les renseignements consignés à l'état comptable

claiming these expenditures herself, even though they were actually made by her husband, if in fact she has undertaken to reimburse him for them as she claims. In the absence of any evidence to the contrary there is no valid reason for disbelieving her testimony as to the loan, even though this evidence may be of a self-serving nature, and the loan has not yet been repaid.

For the above reasons defendant's various defenses fail and plaintiff's action should be maintained with costs and a re-assessment should be made of her taxation for the year 1969 on the basis of allowing her \$49,029.03 as a deduction in computing her taxable income for that year.

adressé au ministère du Revenu national avant l'établissement de la cotisation qui rejette les dépenses réclamées en 1969), on ne devrait pas refuser à la demanderesse le droit de réclamer elle-même ces débours, bien qu'en réalité ils aient été faits par son mari, à condition qu'elle se soit engagée à le rembourser comme elle le prétend. En l'absence de toute preuve au contraire, il n'existe aucune raison valable de douter de son témoignage *a* relativement au prêt, même s'il sert ses intérêts et si le prêt n'a pas encore été remboursé. *b*

Pour les raisons susmentionnées, les divers moyens de la défenderesse sont rejetés et l'action de la demanderesse est accueillie avec dépens; une nouvelle cotisation sera établie relativement à son impôt de l'année 1969 de façon à lui permettre de réclamer le montant de \$49,029.03 à titre de déduction dans le calcul de son revenu imposable pour l'année susmentionnée. *c*

T-5370-73

T-5370-73

Wong Wing Food Products Co. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 2, 3, 4; Ottawa, March 3, 1976.

Expropriation—Montreal, Chinatown—Whether defendant can charge plaintiff rental for premises it continued to occupy rent free after acceptance of defendant's offer of indemnity—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 17, 24(3)(b)(ii), (4)(b)(ii), (5), 29(1), 33(3)—Quebec Civil Code, art. 1634, 2214, 2215—Federal Court Act, s. 17(4) and Rule 420.

The question to be determined is whether defendant can charge plaintiff rental for premises it continued to occupy rent free following acceptance of defendant's offer of indemnity in light of the fact that it has been held in *The Queen v. Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada* [1976] 1 F.C. 632 that interest must be paid by defendant pursuant to section 33(3) from the date of the offer to the date of judgment. Defendant moved to amend its defence to claim rental, and plaintiff countered that its damage claim had been settled, save for a few items, and that it was too late to make this counterclaim.

Held, the Court can grant leave to produce the amended statement of defence under Rule 420. Defendant's right to make an amendment to claim rental is not prescribed under the *Expropriation Act* or the *Quebec Civil Code*. Section 24(5) of the *Expropriation Act* permits the reduction of an award in circumstances in which a former owner is allowed to continue in occupation after the Crown becomes entitled to take physical possession or make use thereof (or where the Minister has assisted the former owner in seeking and obtaining alternative premises).

It may be that defendant, in settling, was under the impression that it would not have to pay interest until after surrender of the premises by plaintiff, but, if so, this was an error in law which does not justify a belated claim for rental which would never have been made had defendant not found as a result of the *Presbyterian Church* case (*supra*) that it would have to pay interest to plaintiff during its period of continued occupancy after defendant became entitled to take possession. Under the new Act, it appears that in order to protect its interests, the Crown will have to enter into leases with former owners who remain in occupancy after the date on which the Crown becomes entitled to take possession. Defendant's counterclaim cannot be brought within section 24(5) and (3)(b)(ii) so as to reduce amounts already agreed on.

Wong Wing Food Products Co. (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 2, 3 et 4 février; Ottawa, le 3 mars 1976.

Expropriation—Quartier chinois de Montréal—La défenderesse peut-elle demander à la demanderesse de payer un loyer pour avoir occupé les lieux gratuitement après que celle-ci eut accepté une offre d'indemnité de la défenderesse—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.) c. 16, art. 17, 24(3)(b)(ii), (4)(b)(ii), (5), 29(1), 33(3)—Code civil du Québec, art. 1634, 2214, 2215—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(4) et Règle 420.

Il s'agit de savoir si la défenderesse peut demander à la demanderesse de payer un loyer pour avoir occupé les lieux gratuitement après que celle-ci eut accepté l'offre d'indemnité de la défenderesse, étant donné qu'il vient d'être jugé dans l'affaire *La Reine c. Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada* [1976] 1 C.F. 632 que la défenderesse doit en vertu de l'article 33(3) payer un intérêt à partir de la date de l'offre jusqu'à la date de jugement. La défenderesse a proposé de modifier son exposé de défense pour réclamer le loyer, et la demanderesse a répondu que sa demande en dommages-intérêts avait été réglée, sauf pour certains postes, et qu'il était trop tard pour présenter cette demande reconventionnelle.

Arrêt: la Cour peut autoriser la production de l'exposé de défense modifiée en vertu de la Règle 420. Le droit de la défenderesse de présenter une modification pour demander un loyer n'est pas prescrit en vertu de la *Loi sur l'expropriation* ni en vertu du *Code civil* du Québec. L'article 24(5) de la *Loi sur l'expropriation* permet de diminuer les sommes accordées lorsque l'ancien propriétaire est autorisé à rester dans les lieux après que la Couronne a acquis le droit d'en prendre matériellement possession ou d'en faire usage (ou lorsque le Ministre a aidé l'ancien propriétaire à chercher et à obtenir des lieux de remplacement).

Il est fort possible que la défenderesse ait eu l'impression en négociant cet accord qu'elle n'aurait pas à payer d'intérêt jusqu'à ce que la demanderesse ait quitté les lieux; cependant, si tel est le cas, il s'agissait d'une erreur de droit qui ne justifie pas une réclamation tardive pour la valeur locative, laquelle n'aurait jamais été présentée si la défenderesse ne s'était aperçue que par suite de l'arrêt *L'Église presbytérienne* (précité) elle aurait à payer un intérêt à la demanderesse pour la période où celle-ci a continué d'occuper les lieux après que la défenderesse eut acquis le droit d'en prendre possession. Sous la nouvelle Loi, il semble que la Couronne, pour protéger son intérêt, doit conclure des baux avec les anciens propriétaires qui continuent d'occuper les lieux après la date à laquelle la Couronne acquiert le droit d'en prendre possession. La demande reconventionnelle de la défenderesse ne peut pas être présentée en vertu de l'article 24(5) et (3)(b)(ii) de manière à diminuer les sommes déjà convenues entre les parties.

The Queen v. Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada [1976] 1 F.C. 632, applied.

Arrêt appliqué: *La Reine c. Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada* [1976] 1 C.F. 632.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

^a AVOCATS:

S. Handelman for plaintiff.
R. Cousineau for defendant.

S. Handelman pour la demanderesse.
R. Cousineau pour la défenderesse.

SOLICITORS:

^b PROCUREURS:

Handelman & Handelman, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Handelman & Handelman, Montréal, 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 rendu par

WALSH J.: The present proceedings started out as an action to determine the amount to be paid by defendant to plaintiff for the expropriation of its industrial property in the area of Montreal commonly known as Chinatown, on December 21, 1972, as part of the property in that area being acquired for the proposed Place Guy Favreau development. As a result of various agreements reached between the parties prior to the hearing and during the course of same the only issue remaining for adjudication is whether defendant can now charge plaintiff rental for the premises which it continued to occupy rent free following the acceptance without prejudice on January 8, 1973, of defendant's offer of indemnity in the amount of \$335,700, in view of the fact that it has now been held¹ that interest must be paid by defendant pursuant to section 33(3) from the date of the offer to the date of judgment. Plaintiff continued to occupy the premises until about May 1st, 1974, when it completed its move to new premises which it had been forced to construct elsewhere in order to carry on its business. Defendant now wishes, in lieu of interest, to charge rental for the 13 months' period from April 1st, 1973² until May 1st, 1974.

^d LE JUGE WALSH: Les présentes procédures sont nées d'une action visant à établir la somme que la défenderesse doit verser à la demanderesse pour l'expropriation, survenue le 21 décembre 1972, de sa propriété industrielle située dans la partie de Montréal connue sous le nom de quartier chinois et faisant partie de la propriété acquise en vue de l'aménagement de la Place Guy Favreau. Par suite de divers accords intervenus entre les parties avant et pendant l'audience, le seul point qu'il reste à régler est de savoir si la défenderesse peut maintenant demander à la demanderesse de payer un loyer pour avoir occupé les lieux gratuitement après l'acceptation sous toute réserve d'une indemnité de \$335,700 offerte par la défenderesse, étant donné qu'il vient d'être jugé¹ que la défenderesse doit, en vertu de l'article 33(3), payer un intérêt à partir de la date de l'offre jusqu'à la date de jugement. La demanderesse a continué d'occuper les lieux jusqu'aux environs du 1^{er} mai 1974, date à laquelle elle occupa des locaux neufs qu'elle avait été contrainte de construire ailleurs afin de poursuivre ses affaires. Au lieu d'un intérêt, la défenderesse veut maintenant obtenir un loyer pour la période de 13 mois du 1^{er} avril 1973² au premier mai 1974.

¹ *The Queen v. Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada* [1976] 1 F.C. 632.

² Defendant could, by virtue of the provisions of section 17 of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, have taken possession of the property on April 1, 1973, pursuant to notice given on December 21, 1972.

¹ *La Reine c. Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada* [1976] 1 C.F. 632.

² En vertu des dispositions de l'article 17 de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, la défenderesse aurait pu prendre possession de l'immeuble le 1^{er} avril 1973, conformément au préavis donné le 21 décembre 1972.

Prior to the hearings the parties had agreed on the following figures:

The replacement value of the expropriated immoveables (paragraphs 8(a),(b) and (c) of plaintiff's amended statement of claim)	\$320,000.00
Damage occasioned by moving and re-installation of specialized equipment in new premises—(paragraphs 9(a)(i),(ii),(iii),(iv) and (v))	\$ 57,244.04
Additional damages occasioned by expropriation (paragraphs 9(b)(i),(ii),(iii),(iv),(v),(vi),(XI) and (XII))	\$ 80,152.00

No agreement had been reached at that stage for the items claimed in paragraphs 9(b)(vii), (viii),(IX) and (X) as follows:

(vii) demolition of building on premises, preparatory to aborted expansion	\$ 2,800
(viii) plans of expansion	\$ 7,500
(IX) Elevator	\$ 500
(X) Damages for delays resulting from alleged undertakings given by defendant's representatives that plaintiff could relocate in Chinatown as a result of which plaintiff's costs for reconstruction were increased by	\$111,000

Shortly before the hearing of this action the Appeal Court judgment in the case of *The Queen v. Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada (supra)* was rendered, as a result of which defendant now found that it would have to pay interest to plaintiff despite the fact that it had remained in occupancy of the premises while constructing its new building elsewhere until nearly May 1st, 1974. Up to this time, defendant had been under the impression that in accordance with the jurisprudence under the former *Expropriation Act* no interest could be claimed by an expropriated party while remaining in possession of the premises rent free. As a result of this defendant at the opening of the hearing moved for leave to amend its statement of defence so as to claim rental from the date of expropriation, October 4, 1972, until April 30, 1974, or a period of approximately 19 months. Plaintiff opposed this amendment, which is really in the nature of a counterclaim, on the ground that its claim for damages as a result of the move had already been settled by agreement save for a few items remaining in issue and that it was now too late for defendant to make

Avant les auditions, les parties s'étaient entendues sur les chiffres suivants:

[TRADUCTION] La valeur de remplacement des biens immeubles expropriés (Paragraphes 8a),(b) et c) de la demande modifiée)	\$320,000.00
Dommages occasionnés par le déménagement et la réinstallation du matériel spécialisé dans les nouveaux locaux—(Paragraphes 9a)(i),(ii),(iii),(iv) et (v))	\$ 57,244.04
Dommages supplémentaires occasionnés par l'expropriation (Paragraphes 9b)(i),(ii),(iii),(iv),(v),(vi),(XI) et (XII))	\$ 80,152.00

Aucun accord n'était alors intervenu pour les postes réclamés aux paragraphes 9b)(vii), (viii),(IX) et (X) que voici.

[TRADUCTION] (vii) démolition de bâtiment sur les lieux, préalable à une extension qu'on n'a pas pu réaliser	\$ 2,800
(viii) plans d'extension	\$ 7,500
(IX) monte-charge	\$ 500
(X) Dommages pour retard dû aux promesses qu'auraient données des représentants de la défenderesse selon lesquelles la demanderesse pourrait se réinstaller dans le quartier chinois, à la suite de quoi les dépenses de reconstruction imputées à la demanderesse ont augmenté de	\$111,000

Le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *La Reine c. Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada* (précitée) a été rendu peu avant l'audition de cette affaire, et la défenderesse en conclut qu'elle devra payer un intérêt à la demanderesse même si cette dernière a occupé les lieux jusqu'au 1^{er} mai 1974 environ durant la construction de son nouvel immeuble. Avant ce jugement, la défenderesse pensait qu'une partie expropriée qui reste en possession des lieux sans verser de loyer ne pouvait demander aucun intérêt conformément à la jurisprudence établie sous l'ancienne *Loi sur l'expropriation*. Par conséquent, la défenderesse a demandé à l'ouverture de l'audience l'autorisation de modifier son exposé de défense de façon à réclamer le loyer depuis le 4 octobre 1972, date d'expropriation, jusqu'au 30 avril 1974, soit une période approximative de 19 mois. La demanderesse s'est opposée à cette modification qui, en réalité, équivaut à une demande reconventionnelle, aux motifs que sa demande de dommages-intérêts faisant suite au déménagement, sauf pour ce qui concerne certains postes encore en litige, avait déjà été réglée par accord et

this counterclaim. Section 24(5) of the Act was invoked which 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.

It is subparagraph (3)(b)(ii) referred to therein which would be applicable in the present case. It reads as follows:

(3) Where the owner of an expropriated interest was in occupation of any land at the time the notice of confirmation was registered and, as a result of the expropriation, it has been necessary for him to give up occupation of the land, the value of the expropriated interest is the greater of

(b) the aggregate of

(ii) the costs, expenses and losses arising out of or incidental to the owner's disturbance including moving to other premises, but if such cannot practically be estimated or determined, there may be allowed in lieu thereof a percentage, not exceeding fifteen, of the market value determined as set forth in subparagraph (i),

plus the value to the owner of any element of special economic advantage to him arising out of or incidental to his occupation of the land, to the extent that no other provision is made by this paragraph for the inclusion thereof in determining the value of the expropriated interest.

It is plaintiff's contention that since the items covered in section 24(3)(b)(ii) have already been settled section 24(5) cannot now be applied. Defendant for its part contends that since section 24(3)(b)(ii) refers to "owner's disturbance" subsection (5) could be applied in any event, even without an amended defence, since by permitting plaintiff to remain in undisturbed occupancy until the construction of its new premises could be completed it certainly reduced the "disturbance" element of plaintiff's claim, and furthermore the Court is not obliged to accept the terms of any settlement, and should not in this case as the settlement for the damage element of plaintiff's claim was made by defendant in good faith and under the impression that plaintiff would not be awarded interest on the additional amount of the claim during the period of its continued occupancy of the premises. In answer to this argument plaintiff contends that the Court should not use section 24(5) of the Act so as to reduce the interest claim indirectly when it has now been held that such

qu'il était maintenant trop tard pour présenter cette demande reconventionnelle. Voici le texte invoqué de l'article 24(5) de la Loi:

(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.

Le sous-alinéa (3)b(ii) auquel il est fait référence serait applicable en l'espèce. En voici le texte:

(3) Lorsque le titulaire d'un droit exproprié occupait l'immeuble à la date d'enregistrement de l'avis de confirmation et, qu'à la suite de l'expropriation, il lui a fallu renoncer à l'occupation de l'immeuble, la valeur du droit exproprié est le plus élevé des deux montants suivants:

b) l'ensemble

(ii) des frais, dépenses et pertes attribuables ou connexes au trouble de jouissance éprouvé par le titulaire, y compris son déménagement dans d'autres lieux, mais s'il n'est pas possible de les évaluer ou de les déterminer en pratique, on peut les remplacer par un pourcentage n'excédant pas quinze pour cent de la valeur marchande déterminée comme l'indique le sous-alinéa (i),

e plus la valeur, pour le titulaire, de tout facteur représentant pour lui un avantage économique particulier attribuable ou connexe à son occupation de l'immeuble, dans la mesure où le présent alinéa ne prévoit pas par ailleurs l'inclusion de ce facteur dans la détermination de la valeur du droit exproprié;

f La demanderesse prétend que l'article 24(5) ne peut pas s'appliquer puisque les postes de dépense inclus à l'article 24(3)b(ii) ont déjà été réglés. De son côté, la défenderesse prétend que le paragraphe (5) pourrait s'appliquer de toute façon, même sans modifier l'exposé de défense, puisque l'article 24(3)b(ii) se rapporte aux «troubles de jouissance éprouvée par le titulaire», étant donné que l'autorisation accordée à la demanderesse de bénéficier de l'occupation paisible jusqu'à achèvement de la construction de ses nouveaux locaux a certainement diminué l'importance du facteur «trouble de jouissance» invoqué par la demanderesse. La défenderesse prétend en outre que la Cour n'est pas tenue d'accepter les termes d'un règlement, et ne le devrait pas dans cette affaire puisque la défenderesse a proposé de bonne foi un règlement de l'indemnité réclamée par la demanderesse, étant sous l'impression que celle-ci ne se verrait pas accorder d'intérêt sur le montant supplémentaire de la réclamation pendant la durée de son occupation continue des lieux. En réponse à cet

interest can properly be claimed by virtue of section 33(3).

It might be convenient at this stage to quote this section which reads as follows:

33. (3) Where an offer has been accepted, interest is payable by the Crown from the date of the offer to the date judgment is given,

(a) at the basic rate on the amount by which the compensation exceeds the amount of the offer, and in addition

(b) at the rate of five per cent per annum on the compensation, if the amount of the offer is less than ninety per cent of the compensation;³

The meaning of "basic rate" appears in section 33(1).

Plaintiff further claims that the counterclaim would be prescribed in any event invoking section 29(1)(a) of the Act which reads as follows:

29. (1) Subject to section 28,

(a) a person entitled to compensation in respect of an expropriated interest may,

(i) at any time after the registration of the notice of confirmation, if no offer under section 14 has been accepted by him, and

(ii) within one year after the acceptance of the offer, in any other case,

commence proceedings in the Court by statement of claim for the recovery of the amount of the compensation to which he is then entitled.

contending that as plaintiff was obliged to commence its proceedings within one year from the date of the acceptance of the offer, which is the applicable date in the present case, then the same delay should apply to the counterclaim. Defendant however invokes section 29(1)(b) which reads as follows:

29. (1) Subject to section 28,

(b) the Attorney General of Canada may at any time after the registration of the notice of confirmation, whether or not proceedings under paragraph (a) have been commenced, file a notice in the matter in the Court setting forth

³ The concluding clause is not quoted here as it has no application as the offer was accepted before the date of possession which by definition was April 1, 1973 the date on which the Crown by virtue of its notice of December 21, 1972, became entitled to take possession.

argument, la demanderesse soutient que la Cour ne devrait pas se servir de l'article 24(5) de la Loi pour diminuer indirectement l'intérêt demandé alors qu'il vient d'être jugé qu'un tel intérêt peut être réclaté en vertu de l'article 33(3).

Il apparaît utile maintenant de citer cet article:

33. (3) Lorsqu'une offre a été acceptée, un intérêt est payable par la Couronne depuis la date de l'offre jusqu'à la date du prononcé du jugement,

a) au taux de base, sur le montant par lequel l'indemnité dépasse le montant de l'offre, et, par surcroît,

b) au taux de cinq pour cent l'an sur l'indemnité, si le montant de l'offre est inférieur à quatre-vingt-dix pour cent de l'indemnité;³

Le sens de «taux de base» apparaît à l'article 33(1).

La demanderesse prétend en outre que la demande reconventionnelle est de toute façon prescrite; elle invoque l'article 29(1)(a) de la Loi dont voici le texte:

29. (1) Sous réserve de l'article 28,

a) une personne qui peut prétendre à une indemnité pour un droit exproprié peut,

(i) à tout moment après l'enregistrement de l'avis de confirmation, si elle n'a accepté aucune offre faite en vertu de l'article 14, et

(ii) dans un délai d'un an à compter de l'acceptation de l'offre, dans tout autre cas,

engager des procédures devant le tribunal par voie d'exposé de la demande pour le recouvrement du montant de l'indemnité à laquelle elle a alors droit;

et elle soutient que, puisqu'elle était obligée d'engager ses procédures dans le délai d'un an à compter de la date de l'acceptation de l'offre, date applicable en l'espèce, le même délai devrait s'appliquer à la demande reconventionnelle. La défenderesse invoque cependant l'article 29(1)(b) dont voici le texte:

29. (1) Sous réserve de l'article 28,

b) le procureur général du Canada peut, à tout moment après l'enregistrement de l'avis de confirmation, que des procédures en vertu de l'alinéa a) aient été engagées ou non, produire auprès du tribunal un avis sur la question indiquant

³ La clause finale n'est pas citée ici car elle ne s'applique pas étant donné que l'offre a été acceptée avant la date de mise en possession qui par définition était le 1^{er} avril 1973, date à laquelle la Couronne était habilitée à prendre possession en vertu de sa notification du 21 décembre 1972.

- (i) the particulars of the expropriation in relation to any parcel of land to which the notice of confirmation relates,
- (ii) the names so far as they have been ascertained of each of the persons entitled to compensation in respect of an expropriated interest and the names of the persons who are to be parties to the proceedings,
- (iii) the amount of any offer made under section 14 to any of the persons who are to be parties to the proceedings, and
- (iv) such further facts as appear to be relevant.⁴

and emphasizes that as far as defendant is concerned such further facts as appear to be relevant can be invoked at any time. Defendant further invokes articles 2214 and 2215 of the Quebec *Civil Code* which read as follows:

Art. 2214. The rights of the crown to the principal of rents, dues, and revenues owing and payable to it, and to the capital sums accruing from the alienation or from the use of crown property, are also imprescriptible.

Art. 2215. All arrears of rents, dues, interest and revenues and all debts and rights, belonging to the crown, not declared to be imprescriptible by the preceding articles, are prescribed by thirty years.

The admissibility of the amendment was taken under advisement and the parties proceeded with their proof. Before the termination of same a further agreement was reached accepting plaintiff's claims under paragraphs 9(b)(vii) and (viii) of the amended statement of claim for demolition of the building on the premises preparatory to aborted expansion in the amount of \$2,800 and for expansion plans in the amount of \$7,500 and plaintiff withdrew its claim for the elevator in the amount of \$500 and for the damages occasioned by delay while seeking relocation in the amount of \$111,000. It was further agreed that solicitor's fees and costs would be fixed at \$15,000 including the costs of the present proceedings and appraiser's fees at \$9,170 and that interest would be payable in accordance with section 33 of the Act.

Before entering into any consideration of the merits of defendant's amended statement of defence it is necessary to decide whether this amendment should be permitted. There is no doubt that the Court has the right to grant leave to produce the amended statement of defence by virtue of its discretionary powers under Rule 420.

⁴ Underlining mine.

- (i) les détails de l'expropriation concernant tout terrain visé par l'avis de confirmation,
- (ii) les noms, dans la mesure où on peut les connaître, de chaque personne ayant droit à une indemnité pour un droit exproprié et les noms des personnes qui doivent être parties aux procédures,
- (iii) le montant de toute offre faite en vertu de l'article 14, à des personnes qui doivent être parties aux procédures, et
- (iv) les autres faits qui semblent être pertinents.⁴

et elle souligne qu'elle peut invoquer à tout moment, dans la mesure où elle est concernée, les autres faits qui semblent pertinents. La défendresse invoque en outre les articles 2214 et 2215 du *Code civil* du Québec dont voici le texte:

Art. 2214. Le droit de Sa Majesté au fonds des rentes, prestations et revenus à elle dus et payables, et aux sommes capitales provenant du prix de l'aliénation ou de l'usage des biens du domaine, sont aussi imprescriptibles.

Art. 2215. Les arrérages des rentes, prestations, intérêts et revenus, et les créances et droits appartenant à Sa Majesté non déclarés imprescriptibles par les articles qui précèdent, se prescrivent par trente ans.

La question de recevabilité de la modification a été prise en délibéré et les parties ont entrepris de présenter leurs preuves. Avant même d'en avoir terminé, un autre accord est intervenu aux termes duquel on accepte les réclamations que fait valoir la demanderesse aux paragraphes 9b)(vii) et (viii) de sa demande modifiée, c'est-à-dire \$2,800 pour la démolition de bâtiment préalable à la construction de l'extension qu'on n'a pas pu réaliser et \$7,500 pour les plans d'extension; la demanderesse a retiré sa réclamation d'un montant de \$500 pour le monte-charge et de \$111,000 pour les dommages résultant du retard pendant qu'elle cherchait un nouvel emplacement. En outre, l'accord fixait les honoraires d'avocats et les dépens à \$15,000, y compris les dépens des présentes procédures, et à \$9,170 les honoraires d'experts. Il a été également convenu que l'intérêt serait payable conformément à l'article 33 de la Loi.

Avant d'aborder le fond de l'exposé de défense modifiée, il faut décider si l'on doit accepter la modification. Il ne fait pas de doute qu'en vertu des pouvoirs discrétionnaires que lui reconnaît la Règle 420, la Cour a le droit d'autoriser la production de l'exposé de défense modifiée.

⁴ C'est moi qui souligne.

I have reached the conclusion that defendant's right to make an amendment seeking to claim rental from plaintiff is not prescribed by passage of time either under the provisions of the *Expropriation Act* or of the *Civil Code* of the Province of Quebec. I further reach the conclusion that section 24(5) of the *Expropriation Act* (*supra*) is not, as plaintiff contends, a section merely permitting an increase in the amount to be awarded when an expropriated party is required to give up occupation of the premises, but is on the contrary a section permitting the reduction of the amount awarded in circumstances in which a former owner is allowed to continue in occupation of the land after the Crown became entitled to take physical possession or make use thereof, or where the Minister has given assistance to the former owner to seek and obtain alternative premises, which latter provision does not apply in the present case. I believe that the amended statement of defence should therefore be received into the record and accordingly grant defendant's motion for leave to amend. This is not to say, however, that the amended defence should be sustained on the merits.

As has been pointed out, section 24(5) permits consideration to be given in the present case to the continued occupancy of the premises by plaintiff after the Crown was entitled to take possession of same but only for the purposes of subparagraph (3)(b)(ii) which is the paragraph providing for the calculation of the costs, expenses and losses arising out of or incidental to the owner's disturbance including moving to other premises. The claims under these headings had already been settled by the parties prior to the commencement of the trial and it may be noted the amounts originally claimed by plaintiff in its amended statement of claim for these items were somewhat reduced in the negotiated settlement. It may well be that defendant in making this settlement was under the impression that it would not be called upon to pay interest on the amount awarded until following the date on which plaintiff had surrendered the premises on May 1st, 1974, but, if so, this was an error in law although an understandable one in view of some of the previous jurisprudence, and this error does not in my view justify an admittedly belated claim for rental value of the premises while plaintiff remained in occupation, which claim would

J'ai conclu que le droit pour la défenderesse d'apporter une modification visant à réclamer un loyer à la demanderesse n'est pas éteint par la prescription ni en vertu des dispositions de la *Loi sur l'expropriation* ni de celles du *Code civil* de la province de Québec. Je conclus en outre que l'article 24(5) de la *Loi sur l'expropriation* (précité) n'autorise pas simplement, comme le soutient la demanderesse, une augmentation de la somme qui doit être accordée lorsqu'une partie expropriée doit renoncer à l'occupation des lieux, mais qu'il permet au contraire de diminuer les sommes accordées lorsqu'un ancien propriétaire 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, ou lorsque le Ministre a aidé l'ancien propriétaire à chercher et à obtenir des lieux de remplacement, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire. C'est pourquoi je pense qu'il faudrait verser au dossier la demande modifiée et, par conséquent, autoriser la défenderesse à apporter sa modification. Cela ne revient pas à dire cependant que l'exposé de défense modifiée devrait être accueilli au fond.

Comme il a été souligné, l'article 24(5) permet de tenir compte, en l'espèce, de l'occupation continue des lieux par la demanderesse après que la Couronne a acquis le droit d'en prendre possession mais seulement aux fins du sous-alinéa (3)(b)(ii) qui prévoit le calcul des frais, dépenses et pertes attribuables ou connexes au trouble de jouissance éprouvé par le titulaire, y compris son déménagement dans d'autres lieux. Les réclamations en vertu de ces chapitres avaient déjà fait l'objet d'un accord entre les parties avant le début de l'audience et l'on remarquera que la demanderesse a quelque peu réduit dans l'accord négocié les sommes qu'elle réclamait au début pour ces postes dans sa demande modifiée. Il est fort possible que la défenderesse ait eu l'impression en négociant cet accord qu'il ne lui serait pas demandé de payer d'intérêt sur le montant accordé si ce n'est pour la période postérieure au 1^{er} mai 1974, jour où la demanderesse a quitté les lieux; cependant, si tel est le cas, il s'agissait, d'une erreur de droit qui, bien que concevable en raison de la jurisprudence antérieure, ne justifie pas à mon avis une réclamation reconnue tardive pour la valeur locative des lieux durant la période d'occupation de ceux-ci par

never have been made had defendant not found as a result of the Appeal Court judgment in the case of *The Queen v. Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada (supra)* that it would have to pay interest to plaintiff during its period of continued occupancy after defendant became entitled to take possession. The old practice can now no longer be followed by virtue of the new *Expropriation Act* and the said jurisprudence, and it was at best a rough and inexact manner of reaching what approximated an equitable result. An expropriated owner who, as a matter of convenience to him, or because the Crown did not immediately require the property, was allowed to stay on the premises was usually not charged rent for this, but interest on the amount eventually awarded to him, or on the excess of this award over the amount previously paid, then commenced only from the date when he vacated the premises. It is evident that, depending on the amount of the award on the one hand, and the rental value of the premises on the other, the interest might amount to considerably more or considerably less than the rental value. If it were more there was of course nothing to prevent the owner from moving out so that interest would start to run. If it were less, the Crown frequently tolerated the situation until it actually needed to take physical possession of the property. Under the new Act it appears that the Crown in order to protect its interest will have to enter into lease agreements with the former owners of the property who remain in occupation after the date on which the Crown becomes entitled to take possession under the provisions of the Act.

This was recognized by defendant although not done in the present case. In a letter dated January 12, 1973, from J. R. Desnoyers, Acting Assistant Director of the Property Services Branch to plaintiff's solicitor, it is stated:

As to the Notice of Possession which was sent, the Department is only taking over administration of the property on April 1, 1973 as mentioned in the notice. Therefore this means that we will be entitled to receive rent for the premises expropriated from that date.

To the best of our knowledge vacant possession of the properties will not be required before October 1, 1973.

la demanderesse. Cette réclamation n'aurait jamais été faite si, par suite du jugement de la Cour d'appel rendu dans l'affaire *La Reine c. Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada* (précitée), la défenderesse ne s'était aperçue qu'elle aurait à payer un intérêt à la demanderesse pour la période où celle-ci a continué à occuper les lieux après que la défenderesse eut acquis le droit d'en prendre possession. En vertu de la nouvelle *Loi sur l'expropriation* et de cette décision, il n'est plus possible de suivre l'ancienne pratique qui était au mieux un moyen approximatif et inexact pour parvenir à ce qui se rapprochait d'un résultat juste. Un propriétaire exproprié qui était autorisé à rester sur les lieux, parce que cela lui convenait ou parce que la Couronne n'exigeait pas immédiatement la propriété, ne devait pas habituellement payer un loyer pour cette raison, mais l'intérêt sur la somme qui lui était finalement attribuée ou sur la partie de cette somme qui excède celle versée antérieurement ne courait alors qu'à partir de la date à laquelle il avait quitté les lieux. Il est évident que l'intérêt, qui dépend d'une part de la somme accordée et d'autre part de la valeur locative des lieux, pouvait être d'un montant beaucoup plus élevé ou beaucoup moins élevé que la valeur locative. Si l'intérêt était supérieur, rien n'empêchait évidemment le propriétaire de partir pour que l'intérêt puisse commencer à courir. Si l'intérêt était inférieur, la Couronne tolérait souvent la situation jusqu'à ce qu'elle ait besoin de prendre possession matérielle de la propriété. Sous la nouvelle Loi, il semble que la Couronne, pour protéger son intérêt, doit conclure des baux avec les anciens propriétaires qui continuent d'occuper les lieux après la date à laquelle la Couronne acquiert le droit d'en prendre possession en vertu des dispositions de la Loi.

C'est ce qu'a reconnu la défenderesse, bien qu'elle n'ait pas agi de cette façon dans la présente affaire. Voici ce que déclare une lettre du 12 janvier 1973 envoyée par J. R. Desnoyers, Directeur adjoint suppléant de la Division des services immobiliers, à l'avocat de la demanderesse:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'avis de possession qui a été envoyé, le Ministère n'assumera la gestion de la propriété qu'à partir du 1^{er} avril 1973 comme le mentionne l'avis. Cela signifie par conséquent que nous pourrions percevoir à partir de cette date le loyer des lieux expropriés.

Autant que nous sachions, la libre possession des biens ne sera pas exigée avant le 1^{er} octobre 1973.

There was no follow up on this letter however nor any lease agreed to but plaintiff cannot claim not to have been warned that rent could be claimed. The Quebec *Civil Code*, article 1634 reads as follows:

Art. 1634. A person occupying an immovable by sufferance of the owner is presumed to be a lessee, saving proof to the contrary.

In such a case, the term of the lease is indeterminate. It begins with occupancy and carries with it the obligation to pay a rent corresponding to the rental value.

Plaintiff was certainly an occupant by sufferance within the meaning of this section and under an obligation to pay a rent corresponding to the rental value. Defendant contends that if this claim cannot be made by way of counterclaim in the present proceedings arising out of its amended statement of defence, separate proceedings could nevertheless be brought by virtue of the civil law and that this Court would have concurrent jurisdiction over such proceedings by virtue of section 17(4) of the *Federal Court Act*. Defendant argues that to avoid a multiplicity of proceedings this issue should be dealt with in the present case. While there is some merit to this argument I cannot conclude that defendant's counterclaim for rental can be brought at this time within section 24(5) and (3)(b)(ii) of the *Expropriation Act* so as to reduce the amounts already agreed to by the parties as a proper award under those sections. In reaching this conclusion I express no view as to whether defendant remains entitled to claim the said rental by way of appropriate proceedings in this Court or in the Superior Court of the Province of Quebec.

Having reached this conclusion it is unnecessary to deal with the amount which the Crown claims for the said rental, but since evidence was made with respect to this, and in view of the possibility of this judgment not being sustained in appeal, it is desirable to deal briefly with the evidence as to the amount involved.

Although defendant's amended statement of defence claimed rental from October 4, 1972, the date defendant became owner of the expropriated

Cependant, aucune suite n'a été donnée à cette lettre et aucun bail n'a été signé, mais la demanderesse ne peut pas prétendre ne pas avoir été prévenue qu'un loyer pouvait être réclamé. Voici ce que déclare l'article 1634 du *Code civil* du Québec:

Art. 1634. La personne qui occupe un immeuble avec la tolérance du propriétaire est présumée locataire, sauf preuve contraire.

Dans ce cas, le bail est à durée indéterminée. Il commence en même temps que l'occupation et comporte un loyer correspondant à la valeur locative.

La demanderesse était certainement un occupant toléré au sens de cet article. Elle était obligée de payer un loyer correspondant à la valeur locative. La défenderesse prétend que si cette réclamation ne peut être faite par voie de demande reconventionnelle dans les présentes procédures résultant de son exposé de défense modifiée, des poursuites différentes pourraient néanmoins être intentées en vertu du droit civil et que la Cour en vertu de l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* aurait une compétence concurrente pour connaître de ces poursuites. La défenderesse fait valoir qu'il faudrait joindre ce point litigieux à la présente affaire pour éviter une multiplicité de procédures. Même si cet argument présente un certain intérêt, je ne puis en conclure que la demande reconventionnelle de la défenderesse pour la valeur locative puisse être présentée à ce stade dans le cadre de l'article 24(5) et (3)(b)(ii) de la *Loi sur l'expropriation* de manière à diminuer les sommes déjà convenues par les parties comme dommages-intérêts suffisants en vertu de ces articles. En tirant cette conclusion, je n'exprime pas d'opinion sur la question de savoir si la défenderesse a le droit de réclamer ledit loyer par voie de procédures appropriées engagées devant la Cour fédérale ou devant la Cour supérieure de la province de Québec.

Étant parvenu à cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'aborder la question de la somme réclamée par la Couronne pour ledit loyer. Mais étant donné qu'on a présenté des preuves à cet égard et que ce jugement peut ne pas être confirmé en appel, il apparaît souhaitable d'examiner brièvement les preuves en ce qui concerne la somme en cause.

Bien que dans son exposé de défense modifiée, la défenderesse réclame un loyer à partir du 4 octobre 1972, date à laquelle la défenderesse est deve-

property, it is in evidence that it only became entitled to possession of same as of April 1st, 1973. I am of the view that rental should only commence from the latter date. Defendant's counsel did not seriously dispute this in argument. There is some evidence that plaintiff commenced moving to its new premises some time during the month of April 1974, and may well have entirely vacated the old premises prior to May 1st of that year, but I believe that rental should be calculated on a monthly basis in any event and that if it were allowed it would therefore run until May 1st, 1974 or for a total period of 13 months.

Defendant's expert, James D. Raymond, commencing with the agreed figure of \$320,000 for plaintiff's lands and buildings calculated that in order for this sum to yield an 8% return the net net rental would be \$25,600 per annum. He also inspected the premises and reached the conclusion that the rental value on a net net basis would be about \$1.30 per square foot and as there were 18,569 square feet of floor space this would result in a rental of approximately \$24,000 per annum. Using both methods of calculation he arrived at a figure of approximately \$2,000 a month but in cross-examination he admitted that net net leases are usually for a long term whereas in the present case the plaintiff did not know how long it could occupy the premises and in fact in the letter advising it that rent could be charged it was indicated that the Crown might require vacant possession by October 1st, 1973. For this reason he would reduce the rental by about 25% arriving at a figure of \$1,500 per month.

Another expert, Mr. Raymond Sanschagrin, on behalf of plaintiff testified that a property next door rented by Lacote Realities Limited to Bédard and Gérard for a 66 month period from November 1st, 1970 to April, 1976, called for rent of \$23,400 for 39,819 square feet or about 59¢ a square foot, and on this basis the rental for plaintiff's property should be about \$913.00 a month. He also gave some evidence as to the taxes which plaintiff had to pay on the new property which it acquired while constructing its building on same before it could

nue propriétaire des biens expropriés, il est prouvé que celle-ci n'a acquis le droit d'en prendre possession que le 1^{er} avril 1973. J'estime que le loyer ne devrait être calculé qu'à partir de cette dernière date. L'avocat de la défenderesse ne l'a pas contesté sérieusement au cours des débats. Suivant certains éléments de preuve, la demanderesse a commencé à emménager dans ses nouveaux locaux au cours du mois d'avril 1974, et elle a vraisemblablement quitté entièrement les anciens avant le 1^{er} mai de cette même année, mais je crois qu'il faudrait calculer de toute façon le loyer sur une base mensuelle et que s'il était accordé, il partirait par conséquent du 1^{er} mai 1974, soit une période totale de 13 mois.

L'expert de la défenderesse, James D. Raymond, prenant comme point de départ le chiffre convenu de \$320,000 qui représente la valeur des terrains et bâtiments de la demanderesse, a calculé que pour cette somme rapporte 8%, le loyer net devrait s'élever à \$25,600 par an. Il a également examiné les lieux et en a conclu que la valeur locative nette serait d'environ \$1.30 le pied carré et que, puisqu'il y avait 18,569 pieds carrés de superficie de plancher, le loyer s'élèverait à environ \$24,000 par an. En utilisant les deux méthodes de calcul, il est parvenu à un chiffre mensuel d'environ \$2,000. Mais au cours du contre-interrogatoire, il a reconnu que les baux nets sont habituellement à long terme alors que dans la présente affaire la demanderesse ignorait la période durant laquelle elle pourrait occuper les locaux et en fait, dans la lettre l'avisant qu'un loyer pourrait être exigé, il était indiqué que la Couronne pourrait demander la libre possession le 1^{er} octobre 1973. Pour ce motif, il diminuerait la valeur locative d'environ 25% pour parvenir à un chiffre mensuel de \$1,500.

Raymond Sanschagrin, l'expert cité par la demanderesse, a déclaré que Lacote Realities Limited avait loué à Bédard et Gérard une propriété voisine pour 66 mois, à savoir du 1^{er} novembre 1970 à avril 1976 et avait demandé un loyer de \$23,400 pour une superficie de 39,819 pieds carrés, soit environ 59¢ le pied carré. Sur cette base, le loyer de la propriété de la demanderesse devrait s'élever à environ \$913 par mois. Il a également donné certaines indications relatives aux impôts que la demanderesse devait payer sur la propriété

move into it which more than offset the rental claimed for the subject property. This evidence cannot be accepted however as this introduces a new element by dealing with costs of reinstatement which only applies to institutions such as schools, hospitals, municipal or religious or charitable institutions under section 24(4) of the Act and not to the present plaintiff. Moreover, Mr. Sanschagrin's evidence was considerably weakened when in cross-examination he admitted that Lacote Real-
 ties and Bédard and Gérard are associated and therefore not dealing at arm's length and that the Lacote Realities building is very old while the main portion of plaintiff's building is much newer being only about eight years old. He also admitted that on the basis of his figures Lacote Realities Limited property would only yield about 3½% income on its value. Mr. Raymond when recalled stated that he knows the said property well as he acted for the Crown in connection with the settlement of Lacote Realities claim and that of the tenant, Bédard and Gérard, in the expropriation of that property the Lacote Realities claim being settled on an income approach at 7½%, and the settlement with Bédard and Gérard added 50¢ a foot to the rental called for by the lease in order to reach an agreed economic rental. He stated that he had examined various comparables in arriving at his figure of \$1.30 a foot for the subject property. His evidence of rental value appears therefore to have been made on a much sounder basis than that of the other witness, and if the counterclaim of defendant for rental were to be allowed I would have allowed the sum of \$1,500 a month for 13 months or a total of \$19,500.

To summarize, plaintiff is entitled to the following amounts as agreed to between the parties.

Replacement value of expropriated immoveables.	\$320,000.00
Damage occasioned by moving and re-installation of specialized equipment.	\$ 57,244.04
Additional damages occasioned by expropriation.	\$ 80,152.00

qu'elle venait d'acquérir pendant qu'elle y construisait son édifice avant de pouvoir emménager, lesquels impôts faisaient plus que neutraliser le loyer réclamé pour la propriété en cause. Cependant, il n'est pas possible de recevoir ce témoignage car il introduit un nouvel élément relatif au coût de réinstallation qui ne s'applique qu'aux établissements scolaires, hospitaliers ou municipaux ou aux institutions religieuses ou charitables visés à l'article 24(4) de la Loi et non pas à la présente demanderesse. De plus, la déposition de Sanschagrin a considérablement perdu de sa force lorsqu'il a reconnu au cours du contre-interrogatoire que Lacote Realities et Bédard et Gérard étaient associés, que par conséquent des liens de dépendance intervenaient et que l'édifice de Lacote Realities est très vieux alors que dans l'ensemble l'édifice de la demanderesse est beaucoup plus récent puisqu'il ne date que d'environ huit ans. Il a reconnu également qu'en prenant ses chiffres pour point de départ, la propriété de Lacote Realities Limited ne rapporterait un revenu que d'environ 3½%. Raymond, lorsqu'il fut appelé à nouveau, déclara qu'il connaissait bien ladite propriété puisqu'il représentait la Couronne pour le règlement de la réclamation de Lacote Realities et celle des locataires Bédard et Gérard au cours de l'expropriation, la réclamation de Lacote Realities étant réglée sur la base d'un revenu de 7½%, et que le règlement avec Bédard et Gérard augmentait le loyer prévu au bail de 50¢ le pied carré afin de parvenir à un accord sur la valeur locative économique. Pour arriver à ce chiffre de \$1.30 le pied carré pour la propriété en cause, il déclara avoir examiné diverses propriétés comparables. Sa déposition relative à la valeur locative semble par conséquent reposer sur une base beaucoup plus saine que celle de l'autre témoin et s'il fallait recevoir la demande reconventionnelle de la défenderesse pour le loyer, j'accorderais un montant mensuel de \$1,500 pour 13 mois, soit un total de \$19,500.

En résumé, la demanderesse a droit aux sommes suivantes dont sont convenues les parties:

Valeur de remplacement des biens immeubles expropriés.	\$320,000.00
Domages occasionnés par le déménagement et la réinstallation du matériel spécialisé.	\$ 57,244.04
Domages supplémentaires occasionnés par l'expropriation.	\$ 80,152.00

Demolition of building on premises preparatory to aborted expansion.	\$ 2,800.00
Plans for expansion.	\$ 7,500.00

TOTAL	\$467,696.04
-------	--------------

On January 8th, 1973, the plaintiff accepted without prejudice the sum of \$335,700 leaving a balance due of \$131,996.04. The basic rate is defined in section 33(1) of the Act as follows:

“basic rate” means a rate determined in the manner prescribed by any order made from time to time by the Governor in Council for the purposes of this section, being not less than the average yield, determined in the manner prescribed by such order, from Government of Canada treasury bills.

No evidence was made as to what this rate would be at the time in question. In argument counsel for defendant suggested 8% and this was not seriously disputed. If the parties are not satisfied to agree on this rate one or the other can no doubt readily obtain the necessary information to apply the basic rate to the amount of \$131,996.04 from the date of the offer on December 21st, 1972 to the date of judgment. In addition to this since the amount of the offer was less than 90% of the compensation as appears from the above figures, additional interest will be payable at the rate of 5% on the amount of \$467,696.04 from December 21st, 1972 to the date of judgment. In addition additional amounts are payable for solicitor’s fees including court costs as agreed amounting to \$15,000 and appraiser’s fees of \$9,170.

Démolition de bâtiment sur les lieux, préalable à une extension qu’on n’a pu réaliser.	\$ 2,800.00
Plans d’extension.	\$ 7,500.00

TOTAL	\$467,696.04
-------	--------------

Le 8 janvier 1973, la demanderesse a accepté sous toute réserve la somme de \$335,700, ce qui laisse un solde dû s’élevant à \$131,996.04. Voici comment l’article 33(1) de la Loi définit le taux de base:

«taux de base» désigne un taux, déterminé de la manière prescrite par un décret rendu, à l’occasion, par le gouverneur en conseil aux fins du présent article; il n’est pas inférieur au rendement moyen des bons du Trésor du gouvernement du Canada, déterminé de la manière prescrite par ce décret.

Rien n’indique quel était ce taux à l’époque considérée. Au cours des débats, l’avocat de la défendresse a proposé un taux de 8% et celui-ci n’a pas été sérieusement contesté. Si les parties ne s’accordent pas sur ce taux, elles peuvent obtenir sans aucun doute l’information nécessaire pour appliquer le taux de base au montant de \$131,996.04 depuis le 21 décembre 1972, date de l’offre, jusqu’à la date du jugement. De plus, puisque le montant de l’offre était inférieur à 90% de l’indemnité comme il ressort des chiffres précédents, il sera payé un intérêt supplémentaire au taux de 5% sur la somme de \$467,696.04 depuis le 21 décembre 1972 jusqu’à la date de jugement. En outre, il devra être payé comme convenu \$15,000 pour les honoraires d’avocats y compris les frais de justice ainsi que \$9,170 pour les honoraires d’experts.

A-362-74

A-362-74

Canadian National Railway Company (Plaintiff)**La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Demanderesse)**

v.

a c.

The Ship M/V Norango and Norango Charters Ltd. Owners of the Defendant M/V Norango (Defendants)**Le navire N/M Norango et Norango Charters Ltd., propriétaire du N/M Norango (Défendeurs)**

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Sheppard D.J.—Vancouver, February 24 and 25, 1976.

b
Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Sheppard—Vancouver, les 24 et 25 février 1976.*Practice—Order requiring claimants to file affidavits—Two parties applying for extension of time—Addy J. extending time, providing that in event of failure claimants "forever barred" from filing—Decary J. varying order of Addy J., granting further extension—Whether empowered to do so—Whether proper exercise of power—Federal Court Rules 3(1)(c).*c
Pratique—Ordonnance visant à obliger les réclamants à déposer des affidavits—Deux parties demandent une prorogation du délai—Le juge Addy proroge le délai mais spécifie que si les réclamants ne se conforment pas à l'ordonnance, elles perdent définitivement leur droit de déposer les documents—Le juge Decary modifie l'ordonnance du juge Addy et accorde un délai supplémentaire—Avait-il le pouvoir de le faire?—S'agit-il d'un exercice valide de ce pouvoir?—Règle 3(1)(c) de la Cour fédérale.

In order to prove claims with respect to money paid into Court from the sale of a seized ship, supporting affidavits were required to be filed by August 8, 1974. Two claimants applied for and were granted extensions until October 21, by order of Addy J.; failure would forever bar them from filing thereafter. In response to a further application, Decary J. varied the order of Addy J. to permit filing on the day of the application, and service before November 21, 1974. Two of the other claimants appealed. Questions raised are: (1) did Decary J. have the power to vary Addy J.'s order in view of its peremptory nature? and (2) if so, was the power properly exercised?

e
f
Aux fins de la justification des réclamations portant sur l'argent consigné à la Cour qui provenait de la vente d'un navire saisi, les réclamants devaient déposer des affidavits, au plus tard le 8 août 1974. Deux réclamants ont demandé une prorogation du délai, qui leur fut accordée jusqu'au 21 octobre, par le juge Addy; en cas de défaut ils devaient perdre définitivement leur droit de déposer ces documents. Suite à une nouvelle requête, le juge Decary a modifié l'ordonnance du juge Addy afin de permettre le dépôt des documents le jour même et leur signification avant le 21 novembre 1974. Deux autres réclamants ont interjeté appel. Les questions en litige sont: (1) le juge Decary avait-il le pouvoir de modifier l'ordonnance du juge Addy, compte tenu de son caractère péremptoire? et (2) s'il avait ce pouvoir, l'a-t-il valablement exercé?*Held*, the appeal is dismissed. (1) The power to vary existed in spite of the wording of Addy J.'s order. The words "forever barred", if taken literally, would have the effect of removing the clear discretion to extend the time in spite of application after the set date, as provided in Rule 3(1)(c). No judge has such power. (2) Normally, an appeal court should interfere with the discretion of a trial judge acting within his jurisdiction only if it has been wrongly exercised through application of a wrong principle of law or because some injustice would result. Decary J. did not proceed on a wrong principle. He had the duty to exercise his discretion, and such exercise should not be interfered with. Nor did any injustice result.g
h
i
Arrêt: l'appel est rejeté. (1) Le pouvoir de modifier existait malgré le libellé de l'ordonnance du juge Addy. Interprétée littéralement, l'expression «perdra définitivement» aurait pour effet d'empêcher l'exercice du pouvoir discrétionnaire reconnu à la Règle 3(1)(c) de proroger un délai, même si la demande n'en était faite qu'après l'expiration du délai fixé. Aucun juge n'a ce pouvoir. (2) Selon un principe bien établi, une cour d'appel ne devrait intervenir lorsqu'un juge de première instance exerce un pouvoir discrétionnaire, dans le cadre de sa compétence, que s'il l'a exercé à tort ou qu'une injustice en résulte. Le juge Decary n'a pas commis d'erreur de droit. Il devait exercer son pouvoir discrétionnaire et la Cour ne doit pas intervenir. Aucune injustice n'en est résultée.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

j
J. F. Dixon and Henry C. Wood for appellants W. H. Parry and Norwest Oyster Seed Ltd.

J. F. Dixon et Henry C. Wood pour les appelants, W. H. Parry et Norwest Oyster Seed Ltd.

E. B. Ruryk for claimants Royal Bank of Canada and Matsumoto.

SOLICITORS:

Clark, Wilson & Co., Vancouver for appellants.
Ernest B. Ruryk, Vancouver, for respondents.

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

URIE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division made the 18th day of November 1974 which, *inter alia*, varied a previous order of that Division.

A brief review of the proceedings to date will indicate the basis upon which the appeal is brought. As a result of the plaintiff's action to recover unpaid dockage fees and charges, together with interest thereon, arising out of the moorage of the defendant ship at the plaintiff's dock, the ship was arrested and eventually, pursuant to an order of the Trial Division, was sold by the Marshal of the City of Vancouver on March 27th, 1974 for the sum of \$85,000, which was paid into Court.

On July 5th, 1974, upon the plaintiff's application for directions and upon all parties and claimants having been served with the material in support of the application, Collier J. of the Trial Division ordered, *inter alia*, that each claimant on or before August 8th, 1974, prepare and file in the Vancouver Registry affidavits proving their respective claims. He also ordered that unless on or before September 1st, 1974 the claims so proved were contested, they would be deemed admitted subject only to a later ordering of the priorities of all valid claims.

As a result of an application made by the plaintiff on October 7th, 1974 for payment out of Court of poundage fees, certain costs and the claims of those parties who had complied with the order of Collier J. counsel on behalf of Matsumoto Shipyards Limited and The Royal Bank of Canada, neither of whom had filed the requisite affidavits, orally applied for an extension of time within

E. B. Ruryk pour les réclamantes, la Banque Royale du Canada et Matsumoto.

PROCUREURS:

Clark, Wilson & Cie, Vancouver, pour les appelants.
Ernest B. Ruryk, Vancouver, pour les intimées.

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

LE JUGE URIE: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance rendue le 18 novembre 1974 et modifiant, notamment, une ordonnance de cette cour.

Un examen rapide des procédures instituées jusqu'à maintenant nous permettra de déterminer le fondement du présent appel. A la suite d'une action intentée par la demanderesse en recouvrement de frais et droits de quai, avec intérêts, pour l'amarrage du navire défendeur au quai de la demanderesse, le navire fut saisi et, le 27 mars 1974, conformément à une ordonnance de la Division de première instance, fut vendu par le prévôt de la ville de Vancouver pour la somme de \$85,000, consignée à la Cour.

Le 5 juillet 1974, à la suite d'une demande de directives présentée par la demanderesse et après signification des documents à l'appui de la demande à toutes les parties et aux réclamants, le juge Collier de la Division de première instance ordonna, entre autres, à chaque réclamant de préparer et déposer au greffe de la Cour à Vancouver, au plus tard le 8 août 1974, des affidavits justifiant leurs réclamations respectives. Il ordonna aussi qu'à moins qu'elles ne soient contestées, au plus tard le 1^{er} septembre 1974, les réclamations ainsi établies seraient réputées admises, sous réserve d'une ordonnance ultérieure établissant un ordre de priorité entre toutes les réclamations valides.

A la suite d'une demande de paiement, par prélèvement sur l'argent consigné au Tribunal, des droits dus au prévôt, de certains dépens et des réclamations des parties qui avaient respecté l'ordonnance du juge Collier, l'avocat de Matsumoto Shipyards Limited et de la Banque Royale du Canada, n'ayant ni l'une ni l'autre produit les affidavits requis, demanda oralement une proroga-

which to do so and thus to prove their respective claims. Addy J. thereupon

(a) adjourned the plaintiff's motion for payment out to November 18th, 1974;

(b) ordered that The Royal Bank and Matsumoto Shipyards Ltd. pay forthwith to each of those who had appeared on the motion costs in the sum of \$75.00;

(c) gave leave to The Royal Bank and Matsumoto Shipyards Ltd. to file and serve notices of motion, with affidavits in support thereof, on each of the parties who had appeared on the return of the motion, requesting leave to extend the time in which to file proofs of claim in the manner laid down in the order of Collier J.;

(d) ordered that the material filed by The Royal Bank of Canada and Matsumoto Shipyards Ltd. should include a full explanation as to why the affidavits verifying their alleged claims were not filed on time, as well as affidavits establishing fully the nature and extent of the claims;

(e) ordered that in the event that either of them failed to file and serve the documents mentioned in (d) on or before October 21st on each of the other parties appearing, "The Royal Bank of Canada or Matsumoto Shipyards Ltd. as the case may be, shall be forever barred from doing so";

(f) directed that nothing in the order should be construed as an adjudication upon the merits of any such future application on behalf of either The Royal Bank or Matsumoto Shipyards Ltd. for an extension of time to file their respective affidavits proving their claims.

Neither The Royal Bank nor Matsumoto Shipyards Ltd. filed and served the notice of motion and affidavits in support on or before October 21st, 1974. On November 18th, 1974 The Royal Bank and Matsumoto Shipyards Ltd. made application for leave to yet again extend the time to file the requisite affidavits and proofs of their claims. In support of this application were read the notice of motion and the affidavits filed in support thereof, filed on November 18th, 1974, immediate-

tion de délai pour produire ces documents et établir ainsi leurs réclamations respectives. Le juge Addy décida

a) d'ajourner au 18 novembre 1974 l'audition de la demande de paiement présentée par la demanderesse;

b) d'ordonner à la Banque Royale et Matsumoto Shipyards Ltd. de verser sans délai à tous ceux qui avaient comparu lors de la requête, des dépens de \$75;

c) d'autoriser la Banque Royale et Matsumoto Shipyards Ltd. à déposer et signifier des avis de requête avec affidavits à l'appui demandant la prorogation du délai pour justifier leurs réclamations de la manière prévue dans l'ordonnance du juge Collier, à chacune des parties ayant comparu lors de l'examen de la requête;

d) d'ordonner que les documents produits par la Banque Royale du Canada et Matsumoto Shipyards Ltd. fournissent une bonne explication de leur retard à déposer les affidavits attestant leurs réclamations et les affidavits établissant clairement la nature et la portée de leurs réclamations;

e) d'ordonner que dans l'éventualité du défaut de l'une d'entre elles de produire et de signifier les documents mentionnés au paragraphe d), au plus tard le 21 octobre, à chacune des autres parties comparissant, [TRADUCTION] «la Banque Royale du Canada ou Matsumoto Shipyards Ltd., selon le cas, perdra ce droit définitivement»;

f) de spécifier que rien dans l'ordonnance ne doit s'interpréter comme une décision au fond sur une demande que pourrait présenter la Banque Royale ou Matsumoto Shipyards Ltd. afin d'obtenir la prorogation du délai pour déposer leurs affidavits respectifs justifiant leurs réclamations.

Le 21 octobre 1974, ni la Banque Royale, ni Matsumoto Shipyards Ltd. n'avaient produit ni signifié les avis de requête et affidavits à l'appui. Le 18 novembre 1974, la Banque Royale et Matsumoto Shipyards Ltd. demandaient une autre prorogation du délai pour produire les affidavits et prouver leurs réclamations. A l'appui de cette demande furent déposés un avis de requête et des affidavits, le 18 novembre 1974, immédiatement avant la présentation de la demande; ces docu-

ly prior to the application and then handed to those counsel present, none of whom had been previously notified of the application.

Decary J. ordered, *inter alia*, that the order of Addy J. dated October 7th, 1974 be varied to permit the solicitors for The Royal Bank of Canada and Matsumoto Shipyards Ltd. to file their affidavits that day and serve them on the other parties to the action prior to November 21st, 1974. It is from that order that this appeal is brought by two of the claimants whose claims had been proved in the manner prescribed by the order of Collier J. These appellants are Wesley H. Parry and Surfside Shellfish Co. Ltd. (now Norwest Oyster Seed Ltd.)

While neither Addy J. nor Decary J. gave reasons for making their respective orders, it is apparent that they were made pursuant to Rule 3(1)(c) of the General Rules and Orders of this Court, which Rule reads as follows:

(c) the Court may enlarge or abridge the time appointed by these Rules, or fixed by any order, for doing any act or taking any proceeding upon such terms, if any, as seem just, and any such enlargement may be ordered, although the application for the same is not made until after the expiration of the time appointed or fixed,

There does not appear to be any doubt that Addy J. in making his order of October 7, 1974 validly exercised the discretion conferred on him by the foregoing Rule. There are two questions which, in my view, are raised by this appeal:

1. Did Decary J. have the power to vary Addy J.'s order in view of the peremptory nature thereof?
2. If he did have such a power, did he properly exercise it in the circumstances of this case?

With respect to the first question, in my view it is beyond doubt that the power to vary existed notwithstanding the inclusion in Addy J.'s order of the words "The Royal Bank of Canada or Matsumoto Shipyards Ltd., as the case may be, shall be forever barred from doing so", if they failed to file the affidavits in question on or before October 21, 1974. The wording of the Rule clearly sets out that the time fixed by any order for doing any act may be enlarged although the application is not made until after the time fixed by the order. The effect of the words "forever barred", if accepted

were distributed to the lawyers present, none of them having been previously notified of this request.

The judge Decary ordered, among other things, the modification of the order of the judge Addy, dated October 7, 1974, in order to allow the lawyers of the Banque Royale du Canada and of Matsumoto Shipyards Ltd. to file their affidavits that day and serve them on the other parties to the action before November 21, 1974. It is from this order that the present appeal, brought by two of the claimants who had proved their claims in the manner prescribed by the order of Collier J. These appellants are Wesley H. Parry and Surfside Shellfish Co. Ltd. (now Norwest Oyster Seed Ltd.)

Well, neither Addy J. nor Decary J. gave reasons for their respective orders, it is clear that they were made pursuant to Rule 3(1)(c) of the General Rules and Orders of this Court, which Rule reads as follows:

(c) la Cour peut augmenter ou réduire les délais prévus par les présentes Règles, ou fixés par une ordonnance, pour l'accomplissement d'un acte ou l'introduction d'une procédure aux conditions qui, le cas échéant, semblent justes, et une prolongation de ce genre peut être ordonnée même si la demande n'en est faite qu'après l'expiration du délai prévu ou fixé,

Il n'y a aucun doute qu'en prononçant l'ordonnance datée du 7 octobre 1974, le juge Addy a validement exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère cette règle. A mon avis, cet appel soulève deux questions:

1. Le juge Decary avait-il le pouvoir de modifier l'ordonnance du juge Addy, compte tenu de son caractère péremptoire?
2. S'il avait ce pouvoir, l'a-t-il validement exercé, en l'espèce?

En ce qui concerne la première question, j'estime qu'il n'y a aucun doute que le pouvoir de modifier existait, même si l'ordonnance du juge Addy spécifiait que «la Banque Royale du Canada ou Matsumoto Shipyards Ltd., selon le cas, (perdra) définitivement ce droit» si les affidavits n'étaient pas produits au plus tard le 21 octobre 1974. La Règle permet expressément la prorogation d'un délai fixé par une ordonnance même si la demande à cet effet n'est présentée qu'après l'expiration du délai fixé par l'ordonnance. Interprétée littéralement comme signifiant que cette question

literally as finally disposing of the matter, would be to deprive another Judge or even Addy J. himself, from exercising, in a proper case, the clear discretion given him by the wording of Rule 3(1)(c). In my opinion, no Judge of the Court has such a power so that Decary J. was in a position to extend the time limit imposed by Addy J.

The second question presents a somewhat more difficult problem in light of the unusual circumstances of this case. The normal rule is that an appellate court ought not to interfere with the discretion of a trial judge acting within his jurisdiction unless it is clearly satisfied that the discretion has been wrongly exercised either because the judge had acted on some wrong principle of law or because on other grounds the decision would result in some injustice being done. (See *McKinnon Industries Limited v. Walker* [1951] 3 D.L.R. 577 at page 579 (P.C.).)

That being said it is difficult for it to be concluded in this case that the learned Judge acted on a wrong principle of law unless it could be found that the excuses put forward by the claimants for their failure to comply with Addy J.'s order were so clearly unsatisfactory or unreasonable that Decary J. acted on a wrong principle of law in accepting them and further extending the time to file their affidavits. Addy J. undoubtedly made the order in the mandatory way in which he did because of the unconscionable delays by the claimants in failing properly to prove their claims but that does not mean that there could not be circumstances in which the granting of a further delay might not be found to be acceptable.

Even if I had concluded that had I been in the position of Decary J. I would not have granted the order—and I am not saying that I would have reached such a conclusion—that would not justify me in saying that this Court ought to set aside the order. This is so because it is clear that there were reasons advanced for the failure to file within the time limited by Addy J. which, if accepted could justify the order further extending the time. Thus, Decary J. did not, in my opinion, proceed on a wrong principle. He had the duty and obligation to exercise his discretion on the circumstances as they

est tranchée définitivement, l'expression «perdra définitivement» aurait pour effet d'empêcher un autre juge et le juge Addy lui-même d'exercer, dans un cas approprié, le pouvoir discrétionnaire conféré par la Règle 3(1)c). A mon avis aucun juge de la Cour ne possède un tel pouvoir et le juge Decary pouvait donc proroger le délai prescrit par le juge Addy.

La seconde question soulève un problème plus complexe, compte tenu des circonstances exceptionnelles de cette affaire. Selon un principe bien établi, une cour d'appel ne devrait pas intervenir lorsqu'un juge de première instance exerce un pouvoir discrétionnaire dans le cadre de sa compétence, à moins d'être tout à fait convaincue que ce pouvoir discrétionnaire a été exercé à tort, parce que le juge a rendu une décision entachée d'une erreur de droit ou, parce que la décision entraîne une injustice pour d'autres motifs. (Voir *McKinnon Industries Limited c. Walker* [1951] 3 D.L.R. 577 à la page 579 (C.P.).)

Cela étant, il est difficile de conclure en l'espèce que le savant juge a rendu une décision entachée d'une erreur de droit à moins que les excuses fournies par les réclamants pour justifier l'inobservation de l'ordonnance du juge Addy aient été si peu satisfaisantes et raisonnables qu'en les acceptant et en prorogeant le délai pour déposer leurs affidavits, le juge Decary a rendu une décision entachée d'une erreur de droit. Indubitablement le caractère impératif de l'ordonnance prononcée par le juge Addy est attribuable aux retards indus des réclamants à établir leurs réclamations, mais cela ne signifie pas qu'il ne pouvait exister des circonstances justifiant l'octroi d'un délai supplémentaire.

Même si je conclusais—sans me prononcer sur ce point—qu'à la place du juge Decary, je n'aurais pas accordé cette ordonnance, je ne serais pas fondé pour autant à conclure que la Cour doit annuler l'ordonnance. Il est en effet manifeste qu'on a fourni des raisons pour expliquer l'inobservation du délai prescrit par le juge Addy et que leur acceptation pouvait justifier l'ordonnance de prorogation du délai. A mon avis, le juge Decary n'a donc pas commis d'erreur de droit. Il avait le devoir et l'obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire selon sa perception des circonstances et

appeared to him and I do not believe that we should interfere with the exercise of this discretion.

In so far as the question of injustice is concerned, there is nothing in this case which impels one to the view that the granting of the order resulted in any injustice to any one of the parties more than another and it thus does not appear to be a factor to be taken into account in this appeal.

For all of the above reasons, therefore, the appeal should be dismissed but in view of the unusual circumstances the respondents ought not to be entitled to their costs in the appeal.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

SHEPPARD D.J. concurred.

je ne pense pas que nous devrions intervenir dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

En ce qui concerne la question de l'injustice, rien dans cette affaire ne porte à conclure que l'octroi de l'ordonnance a causé quelque injustice à une partie plus qu'à une autre et il ne me semble donc pas que cet argument doive être considéré en l'espèce.

Pour tous ces motifs, l'appel devrait donc être rejeté, mais, compte tenu des circonstances exceptionnelles de l'affaire, les intimés n'auront pas droit à leurs dépens de l'appel.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD y a souscrit.

T-2465-75

T-2465-75

William Edward Horkins (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Toronto, January 13;
Ottawa, January 27, 1976.

Income tax—Calculation of income—Deductions—Wife claiming interim alimony in divorce petition—Plaintiff submitting to pay lesser amount—Wife accepting—Whether deductible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(l),(la)—Rules of Practice (Ontario) 386.

In response to a motion for interim alimony in a divorce petition filed by his wife, plaintiff submitted to pay \$800 per month, a lesser amount than claimed. His wife accepted such payment for five months, never pursuing her application. Plaintiff seeks to deduct this amount from his income as alimony payments under section 11(1)(l) or (la). The Tax Review Board upheld the Minister's disallowance, and plaintiff appealed, contending that his offer of \$800 and the acceptance and payment under Ontario Rule 386 amount to "an order of a competent tribunal" or is equivalent to such an order pursuant to section 11(1)(l). The same claim is made with regard to deductibility under section 11(1)(la).

Held, the appeal is dismissed. Rule 386 provides for an order in three situations only: (1) where default occurs after defendant has agreed to pay interim alimony; (2) where default occurs after defendant has offered and plaintiff has accepted a lesser sum; and (3) where default occurs after hearing of a motion for interim alimony where plaintiff has refused to accept an amount offered, but the amount has been held to be reasonable. However, a defendant who dutifully pays the amount in these three situations cannot claim a deduction, for there has been no "order". Under section 11(1)(l), the facts, including an oral agreement to separate, the exchange of draft separation agreements and correspondence, and the acceptance of alimony cheques and general reference to the payments in a letter, cannot be construed as an agreement in writing or a written separation agreement.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

H. E. Fulton, Q.C., for plaintiff.
M. Bonner for defendant.

SOLICITORS:

Campbell, Jarvis, McKenzie & Fulton,
Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

William Edward Horkins (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—
Toronto, le 13 janvier; Ottawa, le 27 janvier 1976.

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Déductions—L'épouse demande une pension alimentaire provisoire lors d'une requête en divorce—Le demandeur propose de payer un montant inférieur—L'épouse accepte—La déduction est-elle possible?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(l),(la)—Règle 386 des Règles de pratique de l'Ontario.

En réponse à une demande de pension alimentaire provisoire déposée par sa femme, le demandeur a proposé de payer \$800 par mois, soit un montant inférieur à celui réclamé. Son épouse a accepté le versement durant cinq mois et n'a jamais donné suite à sa demande. Le demandeur veut déduire ce montant de son revenu à titre de versement de pension alimentaire conformément à l'article 11(1)(l) ou (la). La Commission de révision de l'impôt a confirmé le refus du Ministre et le demandeur a fait appel, prétendant que l'offre de \$800, l'acceptation et le versement conformément à la Règle 386 de l'Ontario équivalent à «une ordonnance d'un tribunal compétent» ou à une telle ordonnance délivrée conformément à l'article 11(1)(l). La même déductibilité est demandée en vertu de l'article 11(1)(la).

Arrêt: l'appel est rejeté. La Règle 386 ne prévoit une ordonnance que dans trois cas: (1) lorsque le défaut intervient après que le défendeur a accepté de payer une pension alimentaire provisoire; (2) lorsque le défaut intervient après que le défendeur a offert et que le demandeur a accepté une somme inférieure; et (3) lorsque le défaut intervient après l'audition d'une demande de pension alimentaire, si le demandeur a refusé d'accepter la somme offerte mais que celle-ci est jugée raisonnable. Cependant, le défendeur qui verse scrupuleusement le montant dans les trois cas précités, ne peut le déduire, car il n'y a pas eu d'ordonnance. En vertu de l'article 11(1)(l), les faits, y compris un accord verbal de séparation, l'échange d'accords écrits de séparation et la correspondance, ainsi que l'acceptation des chèques de pension alimentaire et la mention générale des versements dans une lettre, ne peuvent être interprétés comme un accord écrit ou un accord écrit de séparation.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

H. E. Fulton, c.r., pour le demandeur.
M. Bonner pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Campbell, Jarvis, McKenzie & Fulton,
Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: In the calculation of his income tax for 1971, the plaintiff sought to deduct from income the sum of \$4000¹ as alimony payments made to his former wife. The plaintiff contends he is entitled to do so by the provisions of paragraph 11(1)(l) or paragraph 11(1)(la) of the *Income Tax Act*². I set out the two paragraphs:

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:

(l) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

(la) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to an order of a competent tribunal, as an allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from his spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

The Minister of National Revenue disallowed the deduction. He was upheld by the Tax Review Board. This appeal followed.

As always, the facts are paramount. The plaintiff and his wife were married in 1949. In 1967 or 1968 differences arose. The plaintiff left the matrimonial home. He and his wife did not thereafter live together at any time relevant to this appeal. Over a lengthy period of time husband and wife tried to reach some agreement on financial, property and other matters. At first these dealings

¹ Initially the plaintiff claimed a total deduction of \$6500. The Minister allowed \$1000. The balance of \$1500 claimed (over the \$4000) was not pursued by the taxpayer.

² R.S.C. 1952 c. 148 and amendments. The equivalent sections in the so-called "new Act" are paragraphs 60(b) and (c).

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

LE JUGE COLLIER: Pour le calcul de son impôt sur le revenu de l'année 1971, le demandeur a voulu déduire de son revenu un montant de \$4,000¹ à titre de pension alimentaire versée à son ancienne épouse. Le demandeur prétend qu'il a droit de procéder à cette déduction en vertu des dispositions de l'alinéa 11(1)l) ou de l'alinéa 11(1)la) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*². Voici le texte de ces deux alinéas:

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:

l) un montant payé par le contribuable pendant l'année conformément à un décret, ordonnance ou jugement d'un tribunal compétent, ou en conformité d'une convention écrite, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour l'entretien de la personne qui la reçoit ou des enfants issus du mariage, ou, à la fois, de la personne qui la reçoit et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, et était séparé en conformité d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'une convention écrite de séparation, de son conjoint ou ancien conjoint, à qui il était tenu de faire le paiement à l'époque où le paiement a été fait et durant le reste de l'année;

la) un montant payé par le contribuable dans l'année, en conformité d'une ordonnance d'un tribunal compétent, à titre d'allocation payable sur une base périodique pour l'entretien du bénéficiaire de ladite allocation, des enfants issus du mariage, ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé de son conjoint à qui il était tenu de faire le paiement à l'époque où ce dernier a été effectué et durant le reste de l'année;

Le ministre du Revenu national a refusé la déduction. La Commission de révision de l'impôt a confirmé la décision du Ministre, et il en est résulté le présent appel.

Comme toujours, les faits sont de la plus haute importance. Le demandeur et sa femme se sont mariés en 1949. En 1967 ou 1968, des différends sont apparus. Le demandeur a quitté le domicile conjugal. Après ces événements, le demandeur et sa femme n'ont pas vécu ensemble pendant les périodes qui nous intéressent. Longtemps ils ont cherché à arriver à une entente sur les questions

¹ A l'origine le demandeur avait voulu déduire \$6,500. Le Ministre lui a permis de déduire \$1,000. Le contribuable a donc renoncé à demander la déduction d'une partie de ladite somme de \$6,500 soit \$1,500 (ou l'excédent de \$4,000).

² S.R.C. 1952, c. 148 et modifications. Les dispositions équivalentes dans la «nouvelle loi» sont les alinéas 60b) et c).

and negotiations were carried out through lawyers. There were many draft written agreements passed back and forth. None were satisfactory, so nothing was agreed or signed. For a time attempts were made, particularly on the part of the plaintiff, directly between husband and wife, to resolve matters. This much is clear. The parties were at all times separated and living apart. They were unable to agree on the usual matters following that mutual decision. The plaintiff, at one stage, threatened to move back into the matrimonial home. Eventually the wife, after pressure of various kinds by the plaintiff, brought divorce proceedings.

The petition was filed in the Supreme Court of Ontario on April 19, 1971. In the claim for relief, the wife asked for interim alimony of \$1050 per month for herself, and \$200 interim maintenance for the only child of the marriage.

On April 20, 1971, pursuant to the Rules of Court, a motion was launched seeking, among other things, \$1000 per month interim alimony for the wife

... from the date of the service of the Petition ... to the trial ...

On June 4, 1971, the plaintiff, in response to the motion, filed a notice of submission in which he

... submits to pay interim corollary relief in the sum of \$800.00 monthly for the support and maintenance of the Petitioner and the infant son of the marriage.

The notice of submission was apparently given pursuant to Rule 386 of the Rules of Practice. I set out the relevant portions:

386. (1) In rules 386 to 388 interim alimony shall be deemed in a matrimonial cause to include monies payable by way of alimony or an alimentary pension by either spouse for the maintenance of the other and monies payable for the maintenance of the children of the marriage pending the hearing and determination of the petition.

(2) In an alimony action or in a matrimonial cause, the defendant may, at any time before being served with notice of motion for interim alimony, give notice in writing that he submits to pay the interim alimony and interim disbursements, as demanded by the plaintiff in the endorsement of the writ or in the petition for divorce, and in that case no motion for interim alimony shall be made until there has been a default in

financières, sur la répartition des biens et sur d'autres questions. Au début, ces négociations ont été menées par l'intermédiaire d'avocat. Il y a eu de nombreux échanges de projets d'accords écrits.

a Aucun n'étant satisfaisant, rien n'a été convenu ni souscrit. Pendant un certain temps, les intéressés, et notamment le demandeur, ont tenté d'arriver eux-mêmes à une solution. En somme, les faits suivants sont clairement établis: les parties ont vécu séparés l'une de l'autre pendant toute la période en question; elles ont été incapables de parvenir à un accord sur les questions habituelles après avoir décidé de se séparer; à un certain moment, le demandeur a menacé de réintégrer le domicile conjugal; après que le demandeur eut exercé des pressions diverses, sa femme a fini par tenter une requête en divorce.

La requête a été déposée au greffe de la Cour suprême de l'Ontario le 19 avril 1971. Les mesures de redressement demandées par l'épouse à titre provisoire étaient les suivantes: une pension alimentaire mensuelle de \$1,050 pour elle-même et \$200 par mois pour l'entretien de l'unique enfant du mariage.

Le 20 avril 1971, conformément aux Règles de pratique, a été présentée une demande visant notamment à faire accorder à l'épouse une pension alimentaire provisoire de \$1,000 par mois

[TRADUCTION] ... de la date de signification de la requête ... à celle de l'audience ...

Le 4 juin 1971, en réponse à la demande, le mari a déposé un avis de proposition dans lequel il

g [TRADUCTION] ... propose de verser, à titre de mesure accessoire provisoire, la somme de \$800 par mois pour l'entretien de la requérante et de leur fils.

L'avis de proposition, semble-t-il, a été donné conformément à la Règle 386 des Règles de pratique, dont voici les extraits pertinents:

[TRADUCTION] 386. (1) Dans les règles 386 à 388, la pension alimentaire provisoire est réputée comprendre, dans une affaire matrimoniale, les sommes payables à titre de pension alimentaire par l'un ou l'autre conjoint pour l'entretien de l'autre et les sommes payables pour l'entretien des enfants du mariage en attendant que la requête ait été entendue et jugée.

(2) Dans une action en versement d'une pension alimentaire ou dans une affaire matrimoniale, le défendeur peut, en tout temps avant que ne lui ait été signifié un avis de demande de pension alimentaire provisoire, donner par écrit avis de son intention de verser la pension alimentaire provisoire et d'acquitter les déboursés provisoires, selon que l'a réclamé le demandeur dans la mention spéciale figurant sur le bref ou dans la

payment, and in case of default, affidavits being filed verifying the endorsement and notice and the default, an order for payment of the sum demanded shall be issued on praecipe. [Amended, O. Reg. 285/71, s. 10.]

(3) The defendant may give notice in writing that he submits to pay such less sum as he deems proper and names in his notice.

(4) Where a notice has been so served and the plaintiff accepts the amount therein mentioned as sufficient, the defendant shall pay thereafter the sum so offered as interim alimony, and no order for interim alimony shall be made until there has been default in payment.

(5) Where a notice has been so served, the plaintiff's interim disbursements may be taxed without order.

(6) Where the plaintiff does not accept the amount offered and upon motion for interim alimony it is found that the sum so offered is reasonable, and the defendant pays to the plaintiff the sum so offered, no order for interim alimony shall be made until there has been default in payment.

The wife was paid by the plaintiff, pursuant to this procedure, five payments of \$800 each covering the months of June through October 1971. These are the amounts which the plaintiff says he is entitled to deduct in the calculation of his tax for 1971.

The wife accepted those amounts. The only evidence before me as to any qualification in respect of her acceptance is found in a letter between solicitors (Exhibit 5 to the agreed statement of facts). I set out the letter:

EXHIBIT 5

July 22nd, 1971

Siegal, Fogler, Horkins & Greenglass,
Barristers and Solicitors,
372 Bay Street
Toronto, Ontario

Attention: Harold H. Siegal, Esq. Q.C.

Re: Horkins and Horkins

Dear Mr. Siegal:

Further to our discussion at the conclusion of the cross-examination on July 21st, 1971, I wish to advise you that we have no record of Mrs. Horkins having received a cheque from your client in the amount of \$800.00 for the month of July. I have attempted to contact Mrs. Horkins by telephone but there was no answer. It is possible that your client may have forwarded a cheque in the amount of \$800.00 directly to her. In the event that Mr. Horkins has not forwarded a cheque in the

requête en divorce, et, dans ce cas, il ne sera pas présenté de demande de pension alimentaire provisoire sauf s'il y a défaut de paiement, auquel cas, une fois déposés des affidavits établissant l'existence de la mention spéciale, la signification de l'avis et le défaut, il est délivré sur praecipe une ordonnance enjoignant le versement de la somme réclamée. [Modifié, O. Reg. 285/71, art. 10.]

(3) Le défendeur peut donner par écrit avis de son intention de verser une somme donnée, inférieure à celle qu'on lui réclame, qui lui paraît raisonnable et qu'il indique dans son avis.

(4) Lorsque a été signifié un pareil avis et que le demandeur s'est déclaré satisfait du montant indiqué, le défendeur peut dès lors commencer à verser la somme en question à titre de pension alimentaire provisoire, et il ne sera pas rendu d'ordonnance enjoignant le versement d'une pension alimentaire provisoire sauf au cas de défaut de paiement.

(5) Lorsque a été signifié un pareil avis, les déboursés provisoires engagés par le défendeur peuvent être taxés sans ordonnance.

(6) Si le demandeur n'accepte pas la somme offerte qui, lorsque est présentée la requête en versement d'une pension alimentaire provisoire, est jugée raisonnable, et que le défendeur verse au demandeur la somme en question, il ne sera pas rendu d'ordonnance enjoignant le versement d'une pension alimentaire provisoire sauf au cas de défaut de paiement.

Le demandeur, conformément à cette procédure, a fait à son épouse cinq paiements de \$800 chacun pour les mois de juin à octobre 1971. Ce sont là les montants que le demandeur prétend être fondé à déduire dans le calcul de l'impôt de l'année 1971.

L'épouse a accepté ces sommes. Une lettre envoyée par l'avocat de l'épouse à celui du mari (pièce 5 jointe à l'exposé conjoint des faits) constitue le seul élément porté à ma connaissance qui puisse laisser supposer qu'elle aurait accepté sous certaines réserves. Voici le texte de la lettre:

[TRADUCTION]

PIÈCE 5

Le 22 juillet 1971

Siegal, Fogler, Horkins & Greenglass,
Avocats et procureurs,
372 Bay Street,
Toronto (Ontario)

Aux soins de M^c Harold H. Siegal, c.r.

Objet: Horkins et Horkins

Monsieur,

Suite à notre entretien à la fin du contre-interrogatoire du 21 juillet 1971, je vous informe que rien au dossier n'indique que M^{me} Horkins aurait reçu de votre client un chèque de \$800 pour le mois de juillet. J'ai essayé de joindre M^{me} Horkins par téléphone, mais il n'y avait pas de réponse. Il se peut que votre client ait envoyé le chèque par la poste directement à son épouse. Sinon, nous lui demandons de le faire comme cela avait été entendu au moment de notre entretien, étant bien entendu

amount of \$800.00 to Mrs. Horkins for the month of July, we would ask that he do so in accordance with our previous discussion and understanding that our acceptance of any such payment is entirely without prejudice to any rights we have to pursue her application for interim alimony.

Yours very truly,

KIMBER, DUBIN, MORPHY & BRUNNER

Per:

The wife in fact did not at any time pursue her application for interim alimony. In my view, by her actions she accepted

... the amount therein mentioned... [the \$800 per month in the notice of submission] ... as sufficient ...

(See Rule 386(4) above.)

The divorce action was heard in October 1971. A decree absolute was pronounced on November 15, 1971. Corollary relief of \$1000 per month commencing that date was adjudged.

I revert now to paragraph 11(1)(l) of the *Income Tax Act*. The plaintiff contends that the offer of \$800 per month, the acceptance by the wife, and the payments by him (all pursuant to the procedure set out in Rule 386) amount to an "order of a competent tribunal" or is equivalent to such an order. The same submission is put forward in respect of deductibility under paragraph 11(1)(la).

I have every sympathy for the plaintiff, but I am unable to construe "order" in the paragraphs in question as including what went on here. Without attempting an all-encompassing interpretation, I think "order" contemplates at least some concrete pronouncement, decree, or direction of the tribunal in question. Rule 386, as I see it, provides for an order in three situations only and at three particular points in time:

(a) where default in payment is made after the defendant has agreed to pay the interim alimony demanded in the petition. In such a case, a motion for interim alimony setting out the default, is not even necessary. (Rule 386(2).)

que nous acceptons ce paiement sous réserve de notre droit de donner suite à sa demande de pension alimentaire provisoire.

^a Veuillez agréer, Monsieur, l'assurance de ma considération distinguée,

KIMBER, DUBIN, MORPHY & BRUNNER

Par:

^b En fait, l'épouse n'a jamais donné suite à sa demande de pension alimentaire provisoire. A mon avis, par son comportement, elle s'est trouvée à

[TRANSDUCTION] ... se déclarer satisfaite du montant indiqué... [les \$800 par mois dont il est question dans l'avis de proposition].

(Voir la Règle 386(4) ci-dessus.)

^d La requête en divorce a été entendue en octobre 1971. Le jugement irrévocable a été prononcé le 15 novembre 1971. Un montant de \$1,000 par mois, à compter de cette date, a été adjugé à titre de mesure accessoire.

^e Je reviens maintenant à l'alinéa 11(1)(l) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le demandeur soutient que l'offre de verser \$800 par mois, l'acceptation par l'épouse et les paiements qu'il a effectués (le tout conformément à la procédure prévue à la Règle 386) équivalent à une «ordonnance d'un tribunal compétent». Le même argument est avancé pour la déductibilité en vertu de l'alinéa 11(1)(la).

^g Le demandeur a toute ma sympathie, mais je suis incapable de décider, même en donnant une interprétation large au mot «ordonnance» dans les alinéas en question, que les faits en l'espèce équivalent à une telle ordonnance. Je ne veux pas essayer de donner une définition exhaustive du mot «ordonnance», mais il me semble que ce mot suppose nécessairement une décision, un décret ou une directive du tribunal en question. La Règle 386, me semble-t-il, permet que soit rendue une ordonnance dans trois cas seulement et à trois moments précis:

^j a) lorsque le défaut de paiement intervient après que le défendeur a accepté de payer la pension alimentaire provisoire réclamée dans la requête. Dans un tel cas, une demande de pension alimentaire provisoire signalant le défaut de paiement n'est même pas nécessaire. (Règle 386(2).)

(b) where default in payment is made after the defendant has offered and the plaintiff has accepted a lesser sum than demanded in a motion for interim alimony. (Rule 386(4).)

(c) where default in payment is made after the hearing of a motion for interim alimony where the plaintiff has refused to accept the amount offered by the defendant but that amount has been found to be reasonable. (Rule 386(6).)

None of those situations were, to my mind, present in this case. I can see a somewhat incongruous situation arising. When default occurs in any one of the three circumstances above outlined, an "order" can be obtained against the defaulter. If he then pays pursuant to the order, he could claim the benefit of paragraphs 11(1)(l) or 11(1)(la), whichever was applicable, provided he fell, as well, within the other requirements of those paragraphs. On the other hand, the defendant who dutifully pays the amounts in the three situations outlined, cannot claim the payments as deductions, because there is no "order".

Incongruity or unfairness in particular cases cannot, unfortunately, change the plain words of the statute. As already indicated, I must reject the plaintiff's submission on this point.

That disposes completely of the plaintiff's position in respect of deductibility under paragraph 11(1)(la).

A further contention was advanced in respect of 11(1)(l). It was submitted the payments were made pursuant to an agreement in writing while the plaintiff was living apart from his wife and while he was separated from her pursuant to a written separation agreement. Counsel urged that the following facts when put all together amounted to a written separation agreement pursuant to which the plaintiff was separated and living apart, and the payments in question were made pursuant to a written agreement:

(a) husband and wife had orally agreed to live separate and apart

(b) written draft separation agreements passed back and forth between their representatives, as

b) lorsque le défaut de paiement intervient après que le défendeur a offert et que le demandeur a accepté une somme inférieure à celle réclamée dans la demande de pension alimentaire provisoire. (Règle 386(4).)

c) lorsque le défaut de paiement intervient après l'audition d'une demande de pension alimentaire provisoire, si le demandeur a refusé d'accepter la somme offerte par le défendeur mais que celle-ci est jugée raisonnable. (Règle 386(6).)

A mon avis, la présente affaire ne correspond à aucun de ces cas. Je vois là une situation quelque peu saugrenue. Lorsqu'il se produit un défaut de paiement dans l'un des trois cas précités, il peut être délivré une «ordonnance» contre la personne défaillante. Si celle-ci paye alors conformément à l'ordonnance, elle peut demander à bénéficier des alinéas 11(1)l) ou 11(1)la), selon celui qui est applicable, à supposer qu'elle remplisse également les autres exigences de ces alinéas. Le défendeur qui, dans les trois cas précités, verse scrupuleusement les sommes en question, ne peut les déduire, car il n'y a pas «d'ordonnance».

Si un texte de loi rédigé en termes clairs produit des résultats saugrenus ou inéquitables dans certains cas, il n'y a malheureusement rien à y faire. Comme je l'ai déjà indiqué, je dois rejeter la prétention du demandeur sur ce point.

Se trouvent ainsi tranchées les prétentions du demandeur en ce qui concerne la déductibilité en vertu de l'alinéa 11(1)la).

Une autre prétention a été avancée en ce qui concerne l'alinéa 11(1)l). Les paiements, a-t-on soutenu, ont été effectués en conformité d'une convention écrite alors que le demandeur vivait séparé de sa femme et en était séparé en conformité d'une convention écrite de séparation. L'avocat a prétendu que l'ensemble des faits suivants équivaut à une convention écrite de séparation en conformité de laquelle le demandeur était séparé et vivait séparé de sa femme et que les paiements en question ont été effectués en conformité d'une convention écrite:

a) les conjoints avaient convenu verbalement de vivre séparés l'un de l'autre;

b) leurs représentants ont échangé des projets écrits de convention de séparation et il y a eu

well as correspondence on the same matters directly between the parties³. Those documents and letters, it is said, confirmed in writing the separation and the living apart.

(c) the acceptance of the alimony cheques by the wife for the months in question, and the general reference to the payments in the letter earlier set out (Exhibit 5 to the agreed statement of facts).

In my opinion, no matter how hard one strains to find in favour of the plaintiff, those facts cannot be held to be an agreement in writing or a written separation agreement (or both). They do not, as I see it, meet the requirements of 11(1)(f).

The appeal must therefore be dismissed. The assessment by the Minister and the decision of the Tax Review Board is affirmed. The defendant is entitled to her costs.

³ None of these documents or letters were, understandably, produced by the plaintiff in evidence. He gave oral testimony that they had at one time existed, and as to their general content.

échange de lettres directement entre les parties sur les mêmes questions³. Ces documents et ces lettres, affirme-t-on, constituaient une confirmation écrite de la séparation et de la cessation de la cohabitation;

c) l'acceptation par la femme des chèques de pension alimentaire pour les mois en question et la référence faite en termes généraux aux paiements dans la lettre reproduite ci-dessus (pièce 5 jointe à l'exposé conjoint des faits).

A mon avis, on a beau chercher par tous les moyens à conclure en faveur du demandeur, il est impossible de décider que ces faits constituent une convention écrite ou une convention écrite de séparation (ou les deux). Ils ne répondent pas selon moi, aux exigences de l'alinéa 11(1)f).

L'appel doit donc être rejeté. La cotisation établie par le Ministre et la décision de la Commission de révision de l'impôt sont confirmées. La défenderesse a droit à ses dépens.

³ Le demandeur n'a produit en preuve aucun de ces documents ou lettres, ce qui n'a d'ailleurs rien de surprenant. Il a confirmé oralement leur existence et il en a indiqué le sens général.

A-89-75

A-89-75

The Queen (Appellant) (Cross Respondent)

v.

Morton Pascoe (Respondent) (Cross Appellant)

Court of Appeal, Preston Prothonotary—Toronto, January 14 and 29, 1976.

Practice—Costs—Income tax—Section 178(2) of the Income Tax Act does not allow submission of a full solicitor and client bill—Meaning of “all reasonable and proper costs”—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2).

While section 178(2) of the *Income Tax Act* requires the Minister to pay “all reasonable and proper costs of the taxpayer” in an appeal from a Tax Review Board decision where the amount in question does not exceed \$2,500, it does not allow a solicitor to submit a full solicitor and client bill. Where no specific direction that costs are to be paid on a solicitor and client basis is given, it is not proper to interpret “all reasonable and proper costs” to include all costs properly collectable under the terms of a solicitor and client taxation.

APPLICATION for taxation of costs.

COUNSEL:

M. Bonner for appellant.

L. Colt for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Muni Basman, Lorne Colt, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRESTON Prothonotary: This application by the respondent, cross-appellant is for the taxation of the solicitor's bill of costs on an appeal to the Federal Court of Appeal from the judgment of the Trial Division pronounced on January 29th, 1975 by the Honourable Mr. Justice Cattanach. It came on before me on January 14, 1976, and after hearing counsel for both appellant and respondent, I taxed the bill in the amount of \$1,048.84. Counsel requested that I give reasons for my decision, and I indicated that I would prepare reasons as soon as possible.

La Reine (Appelante) (Intimée en appel incident)

c.

^a Morton Pascoe (Intimé) (Appelant en appel incident)

Cour d'appel, le protonotaire Preston—Toronto, les 14 et 29 janvier 1976.

^b Pratique—Dépens—Impôt sur le revenu—Article 178(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu n'autorise pas la présentation d'un mémoire complet de frais entre avocat et client—Sens de l'expression «tous les frais raisonnables et justifiés»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, c. 178(2).

c Bien que l'article 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* oblige le ministre à payer «tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable» encourus en appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, lorsque le montant en litige ne dépasse pas \$2,500, il n'autorise pas l'avocat à soumettre un mémoire complet de frais entre avocat et client. Lorsqu'il n'y a pas d'instruction précise indiquant que les frais doivent être payés sur la base d'un mémoire entre avocat et client, il ne convient pas d'interpréter l'expression «tous les frais raisonnables et justifiés» de façon à comprendre tous les dépens recouvrables à proprement parler en vertu d'une taxation entre avocat et client.

e DEMANDE de taxation des dépens.

AVOCATS:

M. Bonner pour l'appelante.

L. Colt pour l'intimé.

PROCUREURS:

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

Muni Basman, Lorne Colt, Toronto, pour l'intimé.

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

^h Le protonotaire PRESTON: Cette demande de l'intimé, appelant en appel incident, concerne la taxation du mémoire de frais de l'avocat en appel devant la Cour d'appel fédérale d'un jugement de la Division de première instance rendu le 29 janvier 1975 par M. le juge Cattanach. Elle m'a été présentée le 14 janvier 1976 et après audition de l'avocat de l'appelante et celui de l'intimé, j'ai taxé le mémoire pour un montant de \$1,048.84. Les avocats ont demandé que je donne les motifs de la décision; j'ai alors indiqué que je le ferai dès que possible.

The Federal Court of Appeal pursuant to a judgment pronounced on October 27th, 1975, allowed the appeal, dismissed the cross-appeal and directed that the respondent be paid, after taxation thereof, all his reasonable and proper costs both in the Trial Division and on appeal.

The Trial Division costs have already been paid and all that is before me on this taxation is the solicitor's account covering the costs of the appeal.

The account as presented takes the form of a solicitor and client bill and for all services rendered sets a fee of \$1,500.00 plus \$48.84 for disbursements.

The respondent's solicitor prepared a notice of cross-appeal and filed a memorandum of fact and law. The argument on the appeal lasted half a day, and counsel were required to return later the same week, when judgment was delivered.

Pursuant to section 178(2) of the *Income Tax Act* as amended, the Minister is required to pay all reasonable and proper costs of the taxpayer on an appeal by the Minister from a decision of the Tax Review Board where the amount of tax that is in controversy does not exceed \$2,500.00.

This direction allows the taxpayer to have his bill taxed and be compensated for all his reasonable and proper costs. However, it does not, in my opinion, allow a solicitor to submit a full solicitor and client bill. Some legislation includes a specific direction that costs are to be paid on a solicitor and client basis. Where no such direction is given, I do not think it is proper to interpret "all reasonable and proper costs" to include all costs properly collectable under the terms of a solicitor and client taxation.

It is my opinion, after having given this matter careful consideration, that a fee of \$1,000.00 would adequately compensate this respondent for all reasonable and proper costs in connection with this appeal. To this amount I would add the disbursements of \$48.84 and tax and allow this account in the sum of \$1,048.84.

La Cour d'appel fédérale, conformément à un jugement rendu le 27 octobre 1975, a fait droit à l'appel, rejeté l'appel incident et ordonné que soient payés à l'intimé, après leur taxation, tous les frais raisonnables et justifiés qu'il a encourus à la fois en première instance et en appel.

Les dépens de la Division de première instance ont déjà été payés et la seule chose dont je suis saisi en ce qui concerne cette taxation est le compte d'avocat couvrant les dépens de l'appel.

Ce compte revêt la forme d'un mémoire de frais entre avocat et client; pour tous les services rendus, il fixe les honoraires à \$1,500 plus \$48.84 pour les déboursés.

L'avocat de l'intimé a préparé un avis d'appel incident et a versé au dossier un exposé des faits et du droit. Les débats en appel ont duré une demi-journée et les avocats se sont vus dans l'obligation de revenir plus tard la même semaine, lorsque le jugement a été rendu.

Conformément à l'article 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dans sa forme modifiée, lorsqu'il interjette appel d'une décision rendue par la Commission de révision de l'impôt et lorsque le montant de l'impôt qui fait l'objet du litige ne dépasse pas \$2,500, le Ministre doit payer les frais raisonnables et justifiés du contribuable, afférents à l'appel.

Cette instruction permet la taxation du mémoire du contribuable et son indemnisation pour tous les frais raisonnables et justifiés qu'il a encourus. A mon avis, elle n'autorise toutefois pas l'avocat à soumettre un mémoire complet de frais entre avocat et client. Certains textes de loi prévoient une instruction précise selon laquelle les dépens doivent être payés sur la base de frais entre avocat et client. Lorsqu'une telle instruction n'est pas donnée, je ne crois pas qu'il convienne d'interpréter l'expression «tous les frais raisonnables et justifiés» de façon à comprendre tous les dépens recouvrables à proprement parler en vertu d'une taxation entre avocat et client.

Après avoir étudié soigneusement cette question, j'estime qu'une indemnité de \$1,000 dédommagerait l'intimé de façon satisfaisante pour les frais raisonnables et justifiés afférents à cet appel. A ce montant j'ajoute les déboursés de \$48.84; je taxe et accorde ce compte au montant de \$1,048.84.

A-17-74

A-17-74

Val Royal Corporation (Appellant) (Defendant)**Val Royal Corporation (Appelante) (Défendresse)**

v.

a c.

The Queen (Respondent) (Plaintiff)**La Reine (Intimée) (Demanderesse)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, March 5, 1976.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 5 mars 1976.

Income tax—Rental insurance agreement—Option to purchase after fixed sum paid—Overpayment—Reacquisition of property rights of appellant by payment back to respondent—Whether deductible as business expense or capital outlay—Income Tax Act, S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a).

c *Impôt sur le revenu—Convention d'assurance-location—Option d'achat après le paiement d'une somme déterminée—Paiement en sus—Réacquisition des droits de propriété par l'appelante par remboursement versé à l'intimée—Est-ce déductible à titre de dépense d'entreprise ou est-ce une dépense de capital?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a.*

Rental insurance agreements between Central Mortgage and Housing Corporation and appellant, as owner of apartment buildings, gave CMHC an option to purchase the properties, after a fixed amount had been paid on account of rental insurance. When CMHC gave notice of exercising its option, the amount paid by it was in excess of the limit agreed upon. The parties agreed to compromise the excess at the sum of \$105,000, and that on repayment of this amount by appellant to CMHC, the latter would not exercise its right to obtain final title.

d Les contrats d'assurance-location passés entre la Société centrale d'hypothèques et de logement et l'appelante, en tant que propriétaire d'immeubles d'habitation, accordaient à la SCHL une option d'achat des biens après paiement d'un montant fixé au titre de l'assurance-location. Lorsque la SCHL signifia l'avis qu'elle allait exercer son option, elle avait déjà e versé un montant supérieur à la limite prévue. Les parties fixèrent, par compromis, l'excédent à la somme de \$105,000; elles convinrent que sur remboursement de ladite somme par l'appelante à la SCHL, cette dernière n'exercerait pas son droit à l'obtention du titre de propriété.

Repayment of this amount by appellant to the Corporation was assessed by the Minister as not deductible. The Tax Review Board held that it was deductible, and was reversed by the Trial Division. Regarding the first test of deductibility, the Trial Division held that the expense was for the purpose of producing income from the properties, within section 12(1)(a). But, as to the second test, as to whether the payment was an expense relating to capital or income, the Trial Division held that it was essentially a lump sum payment for the reacquiring by appellant of lost property rights and therefore a capital expenditure. Appellant appealed.

f En établissant la cotisation, le Ministre décida que le remboursement de ladite somme par l'appelante n'était pas déductible. La Commission de révision de l'impôt a jugé le montant déductible mais la Division de première instance a infirmé cette décision. En ce qui concerne le premier critère de déductibilité, la Division de première instance a statué que la dépense visait à tirer un revenu de biens, au sens de l'article 12(1)a). Mais g quant au second critère, savoir si le paiement était une dépense de capital ou de revenu, la Division de première instance a jugé que le paiement était avant tout une somme globale pour permettre à l'appelante de réacquérir les droits de propriété perdus et donc une dépense de capital. L'appelante a interjeté h appel.

Held, the appeal is dismissed. Assessments should be referred back to respondent for re-assessment after considering whether capital cost allowance should be made in respect of the payment of \$105,000.

Arrêt: l'appel est rejeté. Les cotisations devraient être déférées à l'intimée afin qu'elle établisse une nouvelle cotisation après avoir étudié si une déduction pour amortissement devrait être effectuée à l'égard du paiement de \$105,000.

APPEAL.

i APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

P. F. Vineberg, Q.C., for appellant.
T. B. Smith, Q.C., and *H. Richard* for respondent.

P. F. Vineberg, c.r., pour l'appelante.
T. B. Smith, c.r., et *H. Richard* pour l'intimée.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division¹ allowing an appeal by the respondent from a decision of the Tax Review Board holding that the appellant was entitled to make certain deductions in computing its income for the 1967 and 1968 taxation years for the purposes of Part I of the *Income Tax Act*. The judgment of the Trial Division declared "the \$105,000 expenditure" made by the appellant and two other taxpayers "to be a capital disbursement and not an income disbursement".

The question involved is set out in the reasons for judgment of the learned Trial Judge in a manner that we adopt. We are, furthermore, in agreement with the reasoning whereby he reached the conclusion that he did; and we are therefore of the view that, subject to what I am about to say, the appeal should be dismissed with costs.

Counsel for the respondent is in agreement with counsel for the appellant that the assessments of the appellant that are the subject matter of this appeal should be referred back to the respondent for re-assessment after considering whether capital cost allowance should be made in respect of the aforesaid payment of \$105,000. Subject to such a direction, the appeal will be dismissed with costs.

¹ [1973] F.C. 1346.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour
l'appelante.

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

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance¹, accueillant l'appel de l'intimée à l'encontre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt autorisant l'appelante à déduire certaines sommes dans le calcul de son revenu pour ses années d'imposition 1967 et 1968, aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Selon le jugement de la Division de première instance, la dépense de \$105,000 effectuée par l'appelante et deux autres contribuables constitue une dépense de capital et non une dépense d'exploitation.

Nous nous rallions à l'exposé de la question à trancher formulé par le savant juge de première instance dans ses motifs. Nous souscrivons aussi au raisonnement qu'il a suivi pour parvenir à sa conclusion; nous sommes donc d'avis que, sous réserve de ce qui suit, l'appel devrait être rejeté avec dépens.

L'avocat de l'appelante et ceux de l'intimée s'entendent pour que les cotisations sur lesquelles porte cet appel, soient déferées à l'intimée afin qu'elle établisse une nouvelle cotisation après avoir étudié si une déduction pour amortissement devrait être effectuée à l'égard du montant susmentionné de \$105,000. Sous réserve de cette directive, l'appel sera rejeté avec dépens.

¹ [1973] C.F. 1346.

A-331-75

A-331-75

Great Canadian Oil Sands Supply Limited and Wabco Equipment Canada Limited (*Appellants*)

v.

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, February 25 and March 4, 1976.

Customs and excise—Appeal and judicial review—Whether trucks and parts, being “machinery and apparatus for use . . . for operating oil sands by mining operations” of a “class or kind made in Canada”—Whether question of fact or law—Jurisdiction—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40 and Tariff Items 41006-1, 49215-1, 49216-1.

The Tariff Board supported the Deputy Minister's decision that 17 trucks and parts thereof, purchased for overburden removal in the Athabasca oil sands operations, were of a “class or kind made in Canada” and dutiable under Tariff Item 49215-1 in the amount of \$554,452.

Held, reversing the Board's decision, the trucks and parts are not subject to any duty since they should have been classified under Item 49216-1. Tariff Items 49215-1 and 49216-1 incorporate a form of end use provision (“for operating oil sands”); in such a case, use becomes the basis for classification and, for purposes of findings of class or kind, all goods that do not meet the end use requirement are excluded. The Board construed the Tariff Items as though they contained no references to oil sands operations, thereby rendering almost meaningless the plain meaning of the words used in the Items. The purpose of the legislators was to grant an exemption for imported machinery necessary for oil sand mining operations where competitive Canadian made machinery is unobtainable. The Board erred in failing to tie the end use to the determination of class or kind. Such error was not one of fact, but of law, and the Court is not without jurisdiction under section 48(1) of the *Customs Act*.

Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Dep. M.N.R. (1956) 1 D.L.R. (2d) 497, applied. *Dominion Engineering Works Ltd. v. Dep. M.N.R.* [1958] S.C.R. 652; *Dep. M.N.R. v. MacMillan & Bloedel* [1965] S.C.R. 366; *Dep. M.N.R. v. Saint John Shipbuilding* (1966) 55 D.L.R. (2d) 503 and *Consumers' Gas Company v. Dep. M.N.R.* [1972] F.C. 1057 (affirmed by S.C.C. Oct. 7, 1975), distinguished.

APPEAL and judicial review.

Great Canadian Oil Sands Supply Limited et Wabco Equipment Canada Limited (*Appelantes*)

a

c.

Le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise (*Intimé*)

b

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 25 février et le 4 mars 1976.

c

Douanes et accise—Appel et examen judiciaire—Les camions et les pièces, étant «des machines et appareils utilisés . . . pour l'exploitation des sables pétrolifères par des procédés miniers», sont-ils «d'une classe ou d'une espèce faite au Canada»?—S'agit-il d'une question de fait ou de droit?—Compétence—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40 et d numéros tarifaires 41006-1, 49215-1 et 49216-1.

d

La Commission du tarif a confirmé la décision du sous-ministre portant que 17 camions et les pièces de ces camions, achetés pour l'enlèvement des morts-terrains pour l'exploitation des sables pétrolifères de l'Athabaska, étaient d'une «classe ou d'une espèce faite au Canada» et assujettis à des droits s'élevant à \$554,452 en vertu du numéro tarifaire 49215-1.

e

Arrêt: la décision de la Commission est infirmée, les camions et les pièces ne sont assujettis à aucun droit puisqu'ils auraient dû être classés sous le numéro tarifaire 49216-1. Les numéros tarifaires 49215-1 et 49216-1 contiennent une disposition relative à l'utilisation finale («pour l'exploitation des sables pétrolifères»); dans ce cas, l'utilisation devient le fondement du classement et, aux fins de la détermination de la classe ou de l'espèce, les marchandises qui ne satisfont pas aux critères de l'utilisation finale doivent être exclues. La Commission a interprété les numéros tarifaires comme s'il n'y était fait aucune mention de l'exploitation des sables pétrolifères, enlevant ainsi tout sens aux mots précis du libellé de ces numéros. Les législateurs entendaient exempter de droits les machines importées aux fins de l'exploitation des sables pétrolifères par des procédés miniers lorsqu'il n'était pas possible d'obtenir des machines concurrentielles de fabrication canadienne. La Commission a commis une erreur en ne rattachant pas le critère de l'utilisation finale à la détermination de la classe ou espèce. Ce n'est pas une erreur de fait mais une erreur de droit; la Cour est donc compétente en vertu de l'article 48(1) de la *Loi sur les douanes*.

f

g

h

i

j

Arrêt appliqué: *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. Sous-M.R.N.* (1956) 1 D.L.R. (2^e) 497. Distinction faite avec les arrêts: *Dominion Engineering Works Ltd. c. Sous-M.R.N.* [1958] R.C.S. 652; *Sous-M.R.N. c. MacMillan & Bloedel* [1965] R.C.S. 366; *Sous-M.R.N. c. Saint John Shipbuilding* (1966) 55 D.L.R. (2^e) 503 et *Consumers' Gas Company c. Sous-M.R.N.* [1972] C.F. 1057 (confirmé par la C.S.C. le 7 octobre 1975).

APPEL et examen judiciaire.

COUNSEL:

J. R. Houston, Q.C., and M. Sclisizzi for appellants.

A. Garneau and W. G. St. John for a respondent.

SOLICITORS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for b appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a joint proceeding comprising an appeal under section 48(1) of the *Customs Act* on a question of law from a decision of the Tariff Board and a section 28 application to review and set aside said decision. The proceedings were joined by order of the Chief Justice.

In the decision appealed from, the Tariff Board dismissed the appeal of the appellant from two f decisions by the respondent to the effect that 17 Wabco 150 B Haul Pak Rear Dump Trucks and parts thereof were of a "class or kind made in Canada" and were thus dutiable under Tariff Item 49215-1, said duty amounting to \$554,452. g

The trucks and parts in issue in this appeal were purchased by the appellant, Great Canadian Oil Sands Supply Limited (hereafter G.C.O.S.) from the appellant Wabco Equipment Canada Limited (hereafter Wabco Canada) and were manufactured in Peoria, Illinois. Said trucks were imported into Canada by Wabco Canada between July 6, 1971 and November 10, 1971 and certain parts for the trucks were imported by the appellants between September 29, 1971 and December 30, 1971.

The three tariff items which need to be considered in these proceedings read as follows:

AVOCATS:

J. R. Houston, c.r., et M. Sclisizzi pour les appelantes.

A. Garneau et W. G. St. John pour l'intimé.

PROCUREURS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour les appelantes.

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

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel d'une d décision de la Commission du tarif présenté en vertu de l'article 48(1) de la *Loi sur les douanes*, portant sur une question de droit, et d'une demande d'examen et d'annulation de ladite décision, présentée en vertu de l'article 28. Ces deux e procédures ont été réunies par ordonnance du juge en chef.

Dans la décision en appel, la Commission du tarif rejetait l'appel interjeté contre deux décisions f rendues par l'intimé et portant que 17 camions à bascule arrière Wabco 150 B Haul Pak et les pièces de ces camions étaient d'une «classe ou d'une espèce faite au Canada» et donc assujettis à g des droits en vertu du numéro tarifaire 49215-1, lesdits droits s'élevant à \$554,452.

L'appelante, Great Canadian Oil Sands Supply Limited (ci-après désignée par les initiales h G.C.O.S.) a acheté à l'appelante Wabco Equipment Canada Limited (ci-après nommée Wabco Canada) les camions et les pièces en litige dans le présent appel, fabriqués à Peoria (Illinois). Lesdits i camions ont été importés au Canada par Wabco Canada entre le 6 juillet et le 10 novembre 1971 et certaines pièces de ces camions ont été importées par les appelantes entre le 29 septembre et le 30 décembre 1971.

Les trois numéros tarifaires pertinents se lisent ainsi: j

(a) <u>Tariff Item 41006-1</u>	Tariff when goods imported from U.S.A.	a) <u>Numéro tarifaire 41006-1</u>	Tarif applicable aux marchandises importées des É.-U.
Diesel-powered self propelled dump trucks, mounted on rubber-tired wheels or on rubber-tired wheels and half-tracks, having a rated capacity by struck volume of not less than 9½ cubic yards, and by payload weight of not less than 15 tons, and parts thereof, for off-highway use in carrying minerals or other excavated materials at mines, quarries, gravel and sand pits or at construction sites.	10 per cent	<i>a</i> Camions à bascule, à moteur diesel, automoteurs, montés sur roues caoutchoutées ou sur roues caoutchoutées ou semi-chenilles, d'une capacité normale, au volume radé, d'au moins 9½ verges (yards) cubes, et à la charge payante, d'au moins 15 tonnes, et leurs pièces, devant servir, sur des chemins autres que les grand'routes, au transport des minéraux ou autres matériaux extraits, dans les mines, les carrières, les gravières et les sablières ou aux endroits de construction.	10 pour cent
(b) and (c) <u>Tariff Items 49215-1 and 49216-1</u>		b) et c) <u>Numéros tarifaires 49215-1 et 49216-1</u>	
Machinery and apparatus for use in producing unrefined oil from shales or for operating oil-sands by mining operations or for extracting oil from the sands so mined		<i>c</i> Machines et appareils utilisés pour la production de pétrole non raffiné à partir de schistes ou pour l'exploitation des sables pétrolifères par des procédés miniers ou pour l'extraction du pétrole de ces sables:	
49215-1—of a class or kind made in Canada; parts thereof	10 per cent	<i>d</i> 49215-1—D'une classe ou d'une espèce faite au Canada; pièces de ces articles	10 pour cent
49216-1—of a class or kind not made in Canada; parts thereof	Free	49216-1—D'une classe ou d'une espèce non faite au Canada; pièces de ces articles	En franchise
Originally, respondent's officials decided to classify said trucks and parts under Tariff Item 41006-1. However, this decision was changed and a redetermination made classifying them under Tariff Item 49215-1.		<i>e</i> Tout d'abord, les fonctionnaires de l'intimé ont décidé de classer lesdits camions et leurs pièces sous le numéro tarifaire 41006-1. Cependant, on a modifié cette décision pour les classer sous le numéro tarifaire 49215-1.	
G.C.O.S. has pioneered the mining of oil sands and the extraction of oil from such sands. It was the first and remains the only company to have conducted such operations on a commercial scale in Canada. G.C.O.S. has lease and patent rights in the Athabasca oil sands region of Alberta and has constructed and is operating a plant for extracting oil from the oil sands so mined by it. Sustained commercial production began about 1968.		<i>f</i> La G.C.O.S. a fait œuvre de pionnier dans le domaine de l'exploitation des sables pétrolifères par des procédés miniers et de l'extraction du pétrole de ces sables. Elle a été la première et demeure la seule compagnie à s'être livrée, au Canada, à cette entreprise sur une échelle commerciale. La G.C.O.S. détient des baux et des droits de brevet dans la région des sables pétrolifères de l'Athabasca, en Alberta, et elle a construit <i>g</i> et exploite une usine où elle procède à l'extraction du pétrole des sables pétrolifères. La production commerciale continue a débuté vers 1968.	
The body of oil sands which is being mined by G.C.O.S. is covered by a substantial thickness of overburden (averaging 60 feet in depth) which must be stripped and removed in order to expose the oil sands and this operation is of vital importance in the mining of these oil sands. In 1969 and 1970, G.C.O.S. removed 6½ million tons of overburden a year. Its estimate was that during the year 1971 to 1980, it would have to remove 12		<i>h</i> La masse de sables pétrolifères qu'exploite la G.C.O.S. est couverte d'une épaisse couche de morts-terrains (d'une épaisseur moyenne de 60 pieds) qu'il faut détacher et enlever afin de dégager les sables pétrolifères; ce procédé est d'une importance capitale dans l'exploitation des sables pétrolifères. En 1969 et en 1970, la G.C.O.S. a enlevé 6 millions et demi de tonnes de morts-terrains par année. Selon ses prévisions, entre 1971 et	

million yards a year in order to sustain its operations.

The problem of disposal of the overburden within the lease site so that mining of the oil sands could continue, necessitates the construction, from the overburden material, of a system of dikes. Any equipment used to remove overburden must be able to travel on the surface of the dikes. The overburden is unusual in its composition, the largest component being a saturated silt with virtually no compactability. Thus the dikes have an extremely low bearing quality. From its experience before 1970, G.C.O.S. ascertained that equipment having a ground bearing pressure of 66 pounds p.s.i. or less could function on the dikes most of the time, but that equipment having a high ground bearing pressure was unsuited to the conditions on the dikes.

Prior to 1970, G.C.O.S. had been using Caterpillar scrapers for overburden removal. In 1970, it was necessary to replace them because they were wearing out. G.C.O.S. was aware that a new and larger type of truck tire, known as 36" x 51" tires had recently been developed and that these tires had the effect of materially reducing ground bearing pressure. Accordingly, it investigated what large dump trucks were available having a capacity great enough to make their operation economical and a ground bearing pressure low enough to permit them to operate on the dikes. A comparison was also made of other features of large dump trucks then on the market. Delivery time was a critical factor since G.C.O.S. required the new equipment on the site by May or June of 1971.

After considering alternative dump trucks and rejecting most of them for various reasons, the choice was reduced to two prime contenders, the Canadian made Unit Rig 120 (120 tons) and the U.S. made Wabco 150 B truck (150 tons) which is in issue in this action. The latter was chosen because it was said there was uncertainty on the part of the Unit Rig Company truck relating to tires and ground pressure; and also because the power to weight ratio of the Wabco truck was more favourable. There was some 141,000 lbs. difference in net weight. This would have resulted in a disastrous drop in payload. A strong factor in the decision was the fact that the Wabco truck was

1980, elle devra enlever 12 millions de verges par an afin de maintenir sa production.

L'enlèvement des morts-terrains à l'intérieur du terrain loué, de sorte que l'exploitation des sables pétrolifères puisse continuer, nécessite la construction d'un réseau de digues à même les morts-terrains. Tout matériel utilisé pour l'enlèvement des morts-terrains doit pouvoir circuler sur ces digues. Les morts-terrains sont d'une composition inhabituelle et comprennent surtout de la vase humide et excessivement difficile à tasser, de sorte que les digues offrent une très mauvaise surface portante. De son expérience antérieure à 1970, la G.C.O.S. a appris que le matériel ayant une pression maximum de portée au sol de 66 livres au pouce carré pouvait circuler sur les digues la plupart du temps, mais que le matériel ayant une pression de portée au sol élevée ne convenait pas à l'état des digues.

Avant 1970, la G.C.O.S. se servait de scrapers Caterpillar pour l'enlèvement des morts-terrains, elle a dû les remplacer en 1970 parce qu'ils se détérioraient. La G.C.O.S. savait qu'un nouveau modèle de pneu de camion, plus large, dit 36" sur 51", et récemment mis au point, réduisait sensiblement la pression de portée au sol. En conséquence, la G.C.O.S. fit des recherches afin de découvrir de gros camions à bascule d'assez grande capacité pour des opérations rentables et ayant une pression de portée au sol assez faible pour leur permettre de circuler sur les digues. On a aussi comparé d'autres caractéristiques des gros camions à bascule en vente à cette époque. Le délai de livraison était aussi un facteur important du choix car il importait à la G.C.O.S. que le nouveau matériel soit sur les lieux en mai ou juin 1971.

Après avoir examiné d'autres camions à bascule et éliminé la plupart d'entre eux pour divers motifs, le choix se limitait à deux concurrents principaux, le camion de fabrication canadienne Unit Rig 120 (120 tonnes) et le camion fabriqué aux États-Unis de marque Wabco 150 B (150 tonnes) en cause dans cette action. Ce dernier a été choisi en raison, a-t-on dit, d'une certaine incertitude de la part d'Unit Rig Company quant aux pneus et à la pression au sol et, en outre, parce que le rapport énergie/poids du camion Wabco était plus favorable. Leur poids net différait d'environ 141,000 livres, ce qui aurait entraîné une diminution désastreuse de la charge utile. L'un des

designed to be equipped with the new 36" × 51" tires which meant G.C.O.S. could operate with an economic, adequate loading of the vehicle for different conditions of 65 or 66 pounds ground pressure. The commitment to purchase the Wabco trucks was made on November 10, 1970.

There was some suggestion that a Canadian made 150 ton Terex truck manufactured by General Motors Diesel Division was a "contender". However, on the evidence, it is clear that only 4 of these units were manufactured between September of 1970 and November of 1971 and that they were merely prototypes and had not yet gone into production at the time of purchase of the Wabco trucks by G.C.O.S. The evidence establishes that on November 10, 1970, none of the four units were in use. They were clearly not in contention as far as G.C.O.S. was concerned nor were they available to G.C.O.S. as an alternative to the Wabco trucks at any relevant time.

The Tariff Board, in a split 2 - 1 decision decided that subject trucks and parts were covered by Tariff Item 49215-1—"of a class or kind made in Canada". The dissenting member of the Board would have classified subject trucks and parts as being covered by Tariff Item 49216-1—"of a class or kind not made in Canada". All 3 members of the Board agreed that Tariff Item 41006-1 did not apply. The parties to this appeal also agree that Tariff Item 41006-1 does not apply (although the intervenant in the proceedings before the Tariff Board, General Motors of Canada did so submit but said intervenant is not a party to this appeal).

While there is no issue between the parties on the applicability of Tariff Item 41006-1, I should say that I agree with the reasons expressed in the majority judgment of the Tariff Board for holding that Tariff Item 41006-1 does not apply, said reasons being contained at pages 10 and 11 of the majority judgment. (Appeal Book, pages 796 and 797.)

facteurs importants de cette décision était le fait que le camion Wabco avait été conçu pour être muni des nouveaux pneus 36" sur 51", ce qui signifiait que la G.C.O.S. pouvait opérer avec un chargement rentable et satisfaisant du véhicule pour différentes conditions de pression de sol de 65 ou 66 livres. La décision d'acheter les camions Wabco a été prise le 10 novembre 1970.

On a avancé que le camion Terex de 150 tonnes de fabrication canadienne, fabriqué par la Division des moteurs diesel de la General Motors était un «concurrent». Cependant, il ressort de la preuve que seulement 4 de ces camions ont été fabriqués de septembre 1970 à novembre 1971, qu'il ne s'agissait que de prototypes, et qu'ils n'avaient pas encore été mis en production au moment où la G.C.O.S. a acheté les camions Wabco. La preuve établit que le 10 novembre 1970 aucun de ces quatre camions n'était employé. Il est évident qu'en ce qui concerne la G.C.O.S., ils n'étaient pas compétitifs ni n'offraient, à l'époque pertinente, une solution de rechange valable pour les camions Wabco.

La Commission du tarif, par une décision partagée à 2 contre 1 a statué que les camions et les pièces en cause relevaient du numéro tarifaire 49215-1 parce qu'ils étaient «d'une classe ou d'une espèce faite au Canada». Le membre minoritaire de la Commission croyait plutôt que lesdits camions et leurs pièces appartenaient au numéro tarifaire 49216-1—"d'une classe ou d'une espèce non faite au Canada". Les trois membres de la Commission ont convenu que le numéro tarifaire 41006-1 ne s'appliquait pas. Les parties en l'espèce reconnaissent aussi que le numéro tarifaire 41006-1 ne s'applique pas (l'intervenante dans l'action soumise à la Commission du tarif, la General Motors of Canada, a prétendu le contraire, mais n'est pas partie au présent appel).

Bien que les parties soient d'accord sur l'applicabilité du numéro tarifaire 41006-1, je tiens à souligner que je souscris aux motifs exprimés dans le jugement majoritaire de la Commission du tarif, lorsqu'il conclut que le numéro tarifaire 41006-1 ne s'applique pas; ces motifs se trouvent aux pages 10 et 11 du jugement majoritaire. (Livre d'appel, pages 796 et 797.)

Accordingly, the question to be decided in these proceedings is whether subject trucks and parts, being undoubtedly "machinery and apparatus for use... for operating oil-sands by mining operations..." were "of a class or kind made in Canada".

At page 13 of the majority judgment it is stated: "From the evidence, . . . , the Board has some reason for believing that at the time when the trucks in issue entered Canada, there were in fact no trucks immediately available from Canadian manufacturers which could negotiate the difficult soil conditions which obtain on the dikes at the GCOS mine site at Fort McMurray as successfully as did the trucks in issue; nor has the Board any reason to doubt that this success was largely due to the relatively low ground bearing pressure of the Wabco 150 B Haulpak Rear Dump Truck." The dissenting member of the Board agreed with the above statement from the majority judgment. At pages 16 and 17 of his judgment (pages 802 and 803 of the Appeal Book), the dissenting member of the Board stated:

The tariff structure is a method of classifying goods for import tax purposes by use of the tariff item. Characteristically, the tariff item names or describes the goods that are to fall under its provisions. Under this circumstance, the enactment of a class or kind provision in conjunction with the description contained in the item, provides for the establishment of such categories of goods within the classification as described in the item. The limits of such categories may vary in scope as the relevant jurisprudence will show.

However, where end use is enacted as part of an item, the item becomes only in part a description of goods as such. Classification must then be based both upon the goods as described, and the use as designated. While this adds a new dimension to the requirements of an item, it also has the effect of restricting its application. Inasmuch as the class or kind concept has no relevance or identity except in relation to the item in which it is enacted, it is obvious that the finding of a category of class or kind of goods in the context of an end use provision, will necessarily be specific, because the item itself is specific to a particular use. However, the nature and breadth of the evidence to be considered in establishing appropriate criteria will be as broad as the scope and character of the activity described in the item.

En conséquence, la question à trancher dans cette action est de savoir si les camions et les pièces en cause, qui sont incontestablement des «machines et appareils utilisés . . . pour l'exploitation des sables pétrolifères par des procédés miniers . . . », étaient «d'une classe ou d'une espèce faite au Canada».

A la page 16 du jugement majoritaire on lit: «D'après les preuves au dossier, . . . , la Commission a quelque motif de croire que, au moment où les camions en litige sont entrés au Canada, aucun camion n'était, en réalité, immédiatement disponible, auprès des fabricants canadiens, qui eût été en mesure, avec autant de succès que les camions en litige, de faire face aux conditions de sol difficiles qui règnent sur les digues de l'emplacement de la mine GCOS à Fort McMurray; et la Commission n'a aucun motif de douter que ce succès eût été dû principalement à la pression de portée au sol relativement faible du camion à bascule arrière Wabco 150 B Haulpak.» Le membre minoritaire de la Commission a souscrit à cette opinion exprimée dans la décision majoritaire. Voici un extrait des motifs de l'opinion minoritaire (à la page 20 de son jugement, pages 802 et 803 du Livre d'appel):

La structure tarifaire est une méthode de classement des marchandises aux fins des impôts sur les importations et ce, au moyen d'un numéro tarifaire. Habituellement, le numéro tarifaire nomme ou décrit les marchandises que doivent viser ses dispositions. Dans de telles circonstances, la promulgation d'une disposition afférente à la classe ou à l'espèce, conjointement avec celle de la description contenue dans le numéro tarifaire, prévoit l'établissement, dans les limites du classement, de catégories de marchandises qui sont décrites dans le numéro tarifaire. Les limites de ces catégories peuvent varier en importance, comme l'établit la jurisprudence pertinente.

Cependant, lorsque l'utilisation finale est promulguée à titre d'élément d'un numéro tarifaire, le numéro tarifaire n'est plus qu'en partie une description des marchandises elles-mêmes. Le classement doit alors être fondé à la fois sur les marchandises selon qu'elles y sont décrites, et sur l'utilisation selon qu'elle y est désignée. Bien que cet élément ajoute une nouvelle dimension aux exigences d'un numéro tarifaire, il a également pour effet de restreindre son application. Attendu que la notion de classe ou d'espèce n'a pas de pertinence ou d'identité, si ce n'est par rapport au numéro tarifaire dans lequel elle est édictée, il est manifeste que la décision afférente à une catégorie de classe ou d'espèce de marchandises, sera nécessairement spécifique, puisque le numéro tarifaire lui-même vise expressément une utilisation précise. Cependant, la nature et l'ampleur des preuves à examiner en vue d'établir des critères appropriés auront la portée que dicteront l'importance et le caractère de l'activité exposée dans le numéro tarifaire.

It is difficult to construe the wording of tariff items 49215-1 and 49216-1 as other than an expression or intent to assist in the development of the oil sands. These items refer to machinery and apparatus and describe the scope and character of the activity as "for operating oil-sands by mining operations or for extracting oil from the sands so mined", both specific procedures. In the present appeal, the evidence is that mining of the tar sands is a specific procedure which entails the meeting of very specific requirements. Consequently it follows that to the degree that the mining of the tar sands requires a particular kind, type, size or capacity of machinery and apparatus, to that degree specificity is appropriate in fixing the limits of a class or kind finding in the present appeal.

I agree with the views of the dissenting member as above expressed and I do not agree with the view of the majority of the Board that the end use should not be tied to the determination of class or kind. I also agree with the view of the minority member where he stated at page 16 of his judgment (page 802 of the Appeal Book):

... the present appeal is in respect to a tariff item which incorporated a form of end use provision, namely, "for operating oil-sands". Where a use provision is enacted use becomes more than a facet of the evidence as to the nature of the goods, it becomes the basis for classification under the item. This will exclude for purposes of findings of class or kind, all goods that do not meet this end use requirement, inasmuch as they will not be the goods described in the item.

To construe Tariff Items 49215-1 and 49216-1 in the manner they were construed by the majority of the Board is to read these items as though the references to oil-sands operations were entirely absent therefrom. Such a construction would distort and render almost meaningless the clear and plain meaning of the words employed in said Items by the legislators.

A reading of these tariff items makes it clear to me that the legislators, in enacting them, intended to grant an exemption for imported machinery necessary for oil sand mining operations where it was not possible to obtain competitive machinery "made in Canada"—that is—competitive in the sense of being economically feasible and capable of performing the same functions.

Il est difficile d'interpréter le libellé des numéros tarifaires 49215-1 et 49216-1 comme étant autre chose que l'expression d'une intention de contribuer à la mise en valeur des sables pétrolifères. Ces numéros tarifaires font mention de machines et d'appareils et décrivent l'importance et le caractère de l'activité comme étant «pour l'exploitation des sables pétrolifères par des procédés miniers ou pour l'extraction du pétrole de ces sables», soit deux procédés précis. En l'espèce, il est établi que l'exploitation des sables bitumineux est un procédé précis qui suppose que l'on réponde à des exigences fort précises. En conséquence il s'ensuit que, dans la mesure où l'exploitation des sables bitumineux exige un genre, un type, une grosseur ou une capacité données en matière de machines et d'appareils, il y a lieu de faire preuve d'exactitude en fixant en l'espèce les limites d'une décision afférente à la classe ou espèce.

Je souscris à cette partie de l'opinion minoritaire et je suis en désaccord avec les membres majoritaires de la Commission lorsqu'ils affirment qu'il ne faut pas rattacher le critère de l'utilisation finale à la détermination de la classe ou espèce. Je souscris également à la décision du membre minoritaire lorsqu'il affirme à la page 19 de son jugement (page 802 du Livre d'appel):

... le présent appel a été interjeté en rapport avec un numéro tarifaire qui incorpore une forme de disposition afférente à l'utilisation finale, à savoir, «pour l'exploitation des sables pétrolifères». Lorsqu'est édictée une disposition relative à l'utilisation, l'utilisation est beaucoup plus qu'un aspect des preuves ayant trait à la nature des marchandises: elle devient le fondement même du classement des objets visés par le numéro dont il s'agit. Ceci exclut, aux fins des décisions en matière de classe ou d'espèce, toutes les marchandises qui ne répondent pas à cette exigence afférente à l'utilisation finale, attendu qu'elles ne seront pas les marchandises décrites dans le numéro tarifaire dont il s'agit.

Suivant l'interprétation de l'opinion majoritaire de la Commission, il faudrait lire les numéros tarifaires 49215-1 et 49216-1 comme s'il n'y était fait aucune mention de l'exploitation des sables pétrolifères. Une telle interprétation dénature le libellé de ces numéros, et enlève tout sens aux mots simples et précis utilisés par le législateur.

Après avoir lu ces numéros tarifaires, il me semble évident que les législateurs, en les édictant, entendaient exempter de droits les machines importées nécessaires à l'exploitation des sables pétrolifères par des procédés miniers, lorsqu'il n'était pas possible d'obtenir des machines concurrentielles de fabrication canadienne—c'est-à-dire rentables et capables d'accomplir le même travail.

I have therefore concluded that the Board majority made a serious error in construing said tariff items in the manner above described.

It is submitted, however, by counsel for the respondent, that if the majority of the Board were in error, that said error was not an error on a question of law, but rather one of fact and since section 48(1) of the *Customs Act* provides for an appeal to this Court only on a question of law, this Court is without jurisdiction to grant the relief asked for by the appellants. The leading authority, in this connection, is the Supreme Court judgment of Kellock J. in *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Dep. M.N.R.*¹ At page 498 of the judgment, Mr. Justice Kellock said:

While the construction of a statutory enactment is a question of law, and the question as to whether a particular matter or thing is of such a nature or kind as to fall within the legal definition is a question of fact, nevertheless if it appears to the appellate Court that the tribunal of fact had acted either without any evidence or that no person, properly instructed as to the law and acting judicially, could have reached the particular determination, the Court may proceed on the assumption that a misconception of law has been responsible for the determination; *Edwards vs Bairstow*, [1955] 3 All E.R. 48. [The underlining is mine.]

In my view, the majority of the Board erred in construing subject Tariff Items in failing to tie the end use to the determination of class or kind and such an error, on the authority of the *Canadian Lift Truck* case referred to (*supra*) is an error of law which clothes this Court with jurisdiction to grant relief to the appellants.

In addition to the *Canadian Lift Truck* case (*supra*) counsel also relied on the *Dominion Engineering* case,² the *MacMillan Bloedel* case,³ the

¹ (1956) 1 D.L.R. (2d) 497 at 498.

² *Dominion Engineering Works Ltd. v. Dep. M.N.R.* [1958] S.C.R. 652.

³ *Dep. M.N.R. v. MacMillan & Bloedel (Alberni) Limited* [1965] S.C.R. 366.

J'ai par conséquent conclu que la majorité de la Commission a commis une erreur sérieuse en interprétant lesdits numéros tarifaires de la façon susmentionnée.

^a Cependant, l'avocat de l'intimé a allégué que même si la majorité de la Commission a tort, elle n'a pas commis d'erreur de droit mais plutôt une erreur de fait et que, comme l'article 48(1) de la *Loi sur les douanes* ne prévoit un appel devant la présente cour que sur une question de droit, la Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement que réclament les appelantes. Le jugement faisant autorité en la matière est la décision du juge Kellock, de la Cour suprême, dans l'affaire *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. S.M.R.N.*¹ A la page 498 de son jugement, le juge Kellock a déclaré:

^d [TRADUCTION] Bien que l'interprétation d'un texte législatif soit une question de droit, et que la question de savoir si un objet en particulier est compris dans une définition de la loi en soit une de fait, la Cour d'appel peut néanmoins, s'il lui semble que le juge du fait s'est prononcé sans preuves ou qu'il était impossible à une personne ayant une connaissance suffisante du droit et agissant dans le respect du processus judiciaire de rendre une telle décision, prendre pour acquis que la décision en première instance découle d'une erreur de droit; *Edwards c. Bairstow*, [1955] 3 All E.R. 48. [C'est moi qui souligne.]

^f Selon moi, la majorité de la Commission a commis une erreur en interprétant les numéros tarifaires en question sans rattacher le critère de l'utilisation finale à la détermination de la classe ou espèce, et une telle erreur, selon l'arrêt *Canadian Lift Truck* susmentionné, est une erreur de droit, donnant donc à la présente cour la compétence nécessaire pour accorder un redressement aux appelantes.

^h Quand il affirme que la question de savoir si les camions en cause sont d'une classe ou d'une espèce faite au Canada au sens du numéro tarifaire 49215-1 est une question de fait et non de droit, l'avocat de l'intimé s'appuie non seulement sur la décision rendue dans l'affaire *Canadian Lift Truck* (précitée), mais encore sur les arrêts *Dominion Engineering*², *MacMillan Bloedel*³, *Saint John*

¹ (1956) 1 D.L.R. (2^e) 497, à la page 498.

² *Dominion Engineering Works Ltd. c. S.M.R.N.* [1958] R.C.S. 652.

³ *S.M.R.N. c. MacMillan & Bloedel (Alberni) Limited* [1965] R.C.S. 366.

Saint John Shipbuilding case,⁴ and the *Consumers' Gas* case,⁵ in support of his submission that whether subject trucks are of a class or kind made in Canada within the meaning of Tariff Item 49215-1 is a question of fact and not of law.

However, the *Canadian Lift Truck* case, the *Dominion Engineering* case, the *MacMillan Bloedel* case, and the *Saint John Shipbuilding* case were all cases under old Tariff Item 427a which read as follows:

427a. All machinery composed wholly or in part of iron or steel, n.o.p., of a class or kind not made in Canada; complete parts of the foregoing.

In my opinion, these cases have no application to the present case, because, as pointed out in the dissenting judgment (Appeal Book page 802), no provision with respect to end use was contained in Tariff Item 427a and thus those cases were decided solely on the basis of the nature of the goods *per se*.

I am likewise of the view that the *Consumers' Gas* case does not assist the respondent. In that case the appellant public utility companies appealed from a declaration of the Tariff Board that regulators used by them in reducing the pressure of gas delivered to their customers were not used "in the manufacture or production of goods" within the meaning of paragraph 1(a) of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*, so as to be exempt from sales tax. The appeal was dismissed by the Federal Court of Appeal. In the majority judgment, Chief Justice Jaccett said at page 1062:

It would appear to me from this decision that the question as to whether, in the circumstances of a particular case, a particular process is one of "manufacture" or "production" is, within wide limits, a question of fact for decision by the Tariff Board in a case that arises as this one did. In other words, as I understand it, what is "manufacture" or "production" depends on the sense in which those words are used in the context of different situations. In the context of this case, I cannot conclude that the Tariff Board was wrong in law in *not* finding

⁴ *Dep. M.N.R. v. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Ltd.* (1966) 55 D.L.R. (2d) 503.

⁵ *Consumers' Gas Company v. Dep. M.N.R.* [1972] F.C. 1057—affirmed by Supreme Court of Canada—October 7, 1975 [(1976) 59 D.L.R. (3d) 610].

*Shipbuilding*⁴ et *Consumers' Gas*⁵.

Cependant, les affaires *Canadian Lift Truck*, *Dominion Engineering*, *MacMillan Bloedel* et *Saint John Shipbuilding* visaient toutes l'ancien numéro tarifaire 427a, dont voici le libellé:

427a. Toutes les machines composées entièrement ou partiellement de fer ou d'acier, n.d. d'une classe ou d'une espèce non fabriquée au Canada; pièces achevées de ces machines.

A mon avis, ces affaires ne s'appliquent pas en l'espèce parce que, comme l'a fait remarquer le membre minoritaire (Livre d'appel, page 802), aucune disposition relative à l'utilisation finale n'était contenue au numéro tarifaire 427a et par conséquent, ces questions ont été tranchées uniquement en fonction de la nature des marchandises elles-mêmes.

J'estime également que l'affaire *Consumers' Gas* n'est d'aucune aide à l'intimé. Dans cette affaire, les compagnies appelantes, offrant des services d'utilité publique, ont interjeté appel d'une décision de la Commission du tarif portant que les régulateurs qu'elles utilisaient pour réduire la pression du gaz livré à leurs clients n'étaient pas utilisés «dans la fabrication ou la production de marchandises» au sens de l'alinéa 1a) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*, ce qui aurait exempté ces régulateurs des taxes de vente. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel. Dans le jugement majoritaire, le juge en chef Jaccett a déclaré à la page 1062:

A mon avis, il semble découler de cette décision que la question de savoir si, dans un cas particulier, il s'agit de la «fabrication» ou de la «production» est, dans une large mesure, une question de fait que doit trancher la Commission du tarif dans une affaire comme la présente. En d'autres mots, à mon avis, la définition de la «fabrication» ou de la «production» dépend du sens que l'on donne à ces mots selon les circonstances. Dans le contexte actuel, je ne peux pas conclure que la Commission du tarif a commis une erreur de droit en décidant

⁴ *S.M.R.N. c. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Ltd.* (1966) 55 D.L.R. (2^e) 503.

⁵ *Consumers' Gas Company c. S.M.R.N.* [1972] C.F. 1057—confirmée par la Cour suprême du Canada, le 7 octobre 1975 [(1976) 59 D.L.R. (3^e) 610].

that changing the pressure of the natural gas in the regulators is "manufacture" or "production".

If I am wrong in my view that the question is one of fact—if, in other words, once the basic facts are established, it is a question of law for the Court as to whether they fall within the exemption provision—then, I am of the view that the Tariff Board's decision was correct.

What is "manufacture" or "production" within the ordinary sense of those words is something that varies according to the context or class of activity involved. A merchandiser or retailer does many things in the course of distribution that are necessary to make his goods acceptable to, or usable by, his customers. Generally speaking, if those things are things normally done by the distributor in the course of distribution, they would not be regarded by the business community as manufacture or production. Certainly, it would be a shock to a retailer if he found that such acts made him liable to consumption or sales tax on the retail sale price. On the other hand, a retailer can combine the role of manufacturer and retailer, and it is a question, if not of fact, of characterization, to decide whether border line acts fall in one class or the other. In my view, merely changing the pressure of natural gas, when it is a reversible act such as it appears to be in this case, cannot, within the ordinary sense in which the words are used, be regarded as either "manufacture" or "production".

The situation in that case is quite different from that in the case at bar. What I perceive the learned Chief Justice to be stating in the passage above quoted, is that, in his view, the question as to whether a particular process is one of "manufacture" or "production" is one of fact depending on the circumstances of a particular case but, if it is a question of law, then, in that case, the Tariff Board did not misdirect themselves on the question of law. In the case at bar, the Tariff Board was required to interpret and construe Tariff Items 49215-1 and 49216-1, and in so doing, the majority of the Board erred in law in effectively ignoring the end-use provisions thereof, thus approaching the task of classification under said Tariff Items, on an improper basis. Accordingly, the majority decision of the Board cannot be allowed to stand, and must be reversed.

Section 48(17) of the *Customs Act* provides the way in which the Court may dispose of an appeal of this kind and reads as follows:

(17) The Court may dispose of an appeal by making such order or finding as the nature of the matter may require, and, without limiting the generality of the foregoing, may

qu'il n'y a pas «fabrication» ou «production» lorsqu'on modifie la pression du gaz naturel dans des régulateurs.

Si je commets une erreur en estimant que c'est une question de fait—si une fois les faits fondamentaux établis il s'agit d'une question de droit, savoir que la Cour doit déterminer s'ils sont couverts par la disposition d'exonération—je suis d'avis que la décision de la Commission du tarif était fondée.

La définition des mots «fabrication» ou «production», pris dans leur sens ordinaire, varie en vertu du contexte ou de la catégorie d'entreprise en cause. Au cours de la distribution, un négociant ou un détaillant fait de nombreuses opérations nécessaires pour que ses marchandises soient acceptables ou utilisables par ses clients. En général, si le distributeur effectue ces opérations dans le cours normal de la distribution, le monde des affaires ne les considérerait pas comme faisant partie de la fabrication ou de la production. Un détaillant serait sans doute indigné s'il découvrait que ces opérations le soumettent à la taxe, à la consommation ou à la taxe de vente sur le prix de vente au détail. Par ailleurs, un détaillant peut combiner les rôles de fabricant et de détaillant; c'est alors une question de qualification, sinon de fait, de décider si ces opérations frontières tombent dans une catégorie ou l'autre. A mon avis, lorsqu'on utilise ces mots dans leur sens ordinaire, on ne peut considérer la simple modification de la pression du gaz naturel, quand c'est une opération réversible, comme il semble que ce soit le cas en l'espèce, comme faisant partie de la «fabrication» ou de la «production».

Les faits dans cette affaire sont très différents de ceux en l'espèce. Selon moi, dans le passage précité, le savant juge en chef dit que la question de savoir si un certain procédé relève de la «fabrication» ou de la «production» est une question de fait dépendant des circonstances en l'espèce; toutefois, dans l'éventualité où ce serait une question de droit, la Commission du tarif ne s'est pas trompée relativement à cette question. En l'espèce, la Commission du tarif devait interpréter les numéros tarifaires 49215-1 et 49216-1 et, ce faisant, la majorité de la Commission a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte des dispositions relatives à l'utilisation finale, faussant dès le départ l'optique dans laquelle il faut envisager le problème de la classification en vertu desdits numéros tarifaires. En conséquence, la décision majoritaire de la Commission ne peut être maintenue et doit être infirmée.

L'article 48(17) de la *Loi sur les douanes* prévoit la façon dont la Cour peut statuer sur un appel de cette nature et se lit ainsi:

(17) La Cour peut statuer sur un appel en rendant telle ordonnance ou prononçant telle conclusion que la nature du sujet peut exiger et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut

(a) declare what rate of duty is applicable, or that no rate of duty is applicable, to the specific goods or the class of goods with respect to which the appeal to the Tariff Board was taken,

(b) declare the value for duty of the specific goods or class of goods, or

(c) refer the matter back to the Tariff Board for re-hearing.

Accordingly, pursuant to section 48(17)(a), I would declare that the 17 Wabco 150 B Haul Pak Rear Dump Trucks and parts thereof owned by the appellants herein are not subject to any duty since they should have been classified under Tariff Item 49216-1. It is also not in dispute that duty in the sum of \$554,452 was paid on subject trucks and parts (see notice of appeal, paragraph 2 of statement of facts and statutory provisions—see also reply to notice of appeal, paragraph 1 of statement of facts and statutory provisions).

Since the Court is empowered to make such an order “as the nature of the matter may require,” I would order, additionally, that the duty in the sum of \$554,452, referred to (*supra*) be returned to the appellants by the respondent. The appellants, not having asked for costs, either in the pleadings or in the submissions before us, there will be no order as to costs.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

a) déclarer le taux de droit qui est applicable aux marchandises particulières ou à la catégorie de marchandises concernant lesquelles l'appel à la Commission du tarif a été porté, ou déclarer qu'aucun taux de droit n'y est applicable,

b) déclarer la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises, ou

c) renvoyer l'affaire devant la Commission du tarif pour une nouvelle audition.

En conséquence, conformément à l'article 48(17)a), je déclarerais que les 17 camions à bascule arrière Wabco 150 B Haul Pak et les pièces de ces camions, propriété des appelantes en l'espèce, ne sont assujettis à aucun droit puisqu'ils auraient dû être classés sous le numéro tarifaire 49216-1. Il n'est pas contesté que des droits s'élevant à \$554,452 ont été payés relativement auxdits camions et pièces (voir l'avis d'appel, le paragraphe 2 de l'exposé des faits et les dispositions législatives—voir également la réponse à l'avis d'appel, le paragraphe 1 de l'exposé des faits et des dispositions législatives).

Puisque la Cour peut rendre telle ordonnance «que la nature du sujet peut exiger», j'ordonnerais en outre le remboursement aux appelantes des droits qu'elles ont payés, et qui s'élevaient à \$554,452. Comme les appelantes n'ont présenté aucune demande relativement aux dépens, ni dans leurs déclarations écrites ni dans leurs plaidoyers, aucune ordonnance ne sera rendue à cet égard.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

g LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris.

A-155-74

A-155-74

McNamara Construction (Western) Limited and Fidelity Insurance Company of Canada (*Appellants*) (*Defendants*)

v.

The Queen (*Respondent*) (*Plaintiff*)

and

J. Stevenson and Associates and Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners (*Respondents*) (*Defendants*)

and

Lockerbie & Hole Western Limited (*Respondent*) (*Third Party*)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan J.J. and Smith D.J.—Toronto, September 16, 1975; Ottawa, November 10, 1975.

Jurisdiction—Crown claiming damages arising from failure of underground piping and electrical system in an institution constructed for Canadian Penitentiary Service—Whether subject matter within legislative power of Parliament—Whether enforcement of rights of the Crown arising under a contract for the construction of a penitentiary within expression “Administration of the laws of Canada” in s. 101 of the British North America Act—Federal Court Act, ss. 17, 20, 22, 23, 25—Federal Court Rules 1726, 1730—B.N.A. Act, ss. 91(1A), (28), 101—Exchequer Court Act, s. 30(d)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10.

This is an appeal from an order of the Trial Division (a) dismissing an application by appellants to strike statement of claim; (b) striking out a notice issued by appellants claiming indemnity against respondents (defendants), and, (c) striking out a third party notice issued by appellants claiming indemnity against respondent (Third party).

The Crown claims damages resulting from failure of the underground piping and electrical system of a Young Offenders Institution allegedly constructed for the Canadian Penitentiary Service. Appellants claim the Court lacks jurisdiction to entertain the claim based on an ordinary construction contract not governed by any “law of Canada” as used in section 101 of the *British North America Act*, and that if one gives to section 17(4) of the *Federal Court Act* an interpretation broad enough to extend to matters within provincial jurisdiction and which have not been the subject of valid federal legislation, the section is beyond the powers of Parliament under section 101.

It was also submitted that if “laws of Canada” in section 101 includes some laws potentially, but not actually, within Domin-

McNamara Construction (Western) Limited et Fidelity Insurance Company of Canada (*Appelantes*) (*Défenderesses*)

a

c.

La Reine (*Intimée*) (*Demanderesse*)

et

b

J. Stevenson et Associés et Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton et Associés (*Intimés*) (*Défendeurs*)

c

et

Lockerbie & Hole Western Limited (*Intimée*) (*Tierce Partie*)

d

Cour d’appel, les juges Thurlow et Ryan et le juge suppléant Smith—Toronto, le 16 septembre 1975; Ottawa, le 10 novembre 1975.

Compétence—La Couronne réclame des dommages-intérêts par suite du mauvais fonctionnement des canalisations et des circuits électriques souterrains d’une institution construite pour le Service canadien des pénitenciers—L’objet du litige est-il du ressort du pouvoir législatif du Parlement?—L’expression «administration des lois du Canada» à l’article 101 de l’Acte de l’Amérique du Nord britannique comprend-elle l’exercice des droits de la Couronne découlant d’un contrat de construction d’un pénitencier?—Loi sur la Cour fédérale, art. 17, 20, 22, 23 et 25—Règles 1726 et 1730 de la Cour fédérale—Acte de l’A.N.B., art. 91(1A), (28) et 101—Loi sur la Cour de l’Échiquier, art. 30d)—Loi sur l’administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10.

e

f

Il s’agit d’un appel d’une ordonnance de la Division de première instance a) rejetant la demande des appelantes visant à obtenir la radiation de la déclaration; b) radiant un avis des appelantes par lequel elles réclamaient des dommages-intérêts contre les intimés (défendeurs) et c) radiant un avis à tierce partie émis par les appelantes réclamant une indemnité contre l’intimée (tierce partie).

La Couronne réclame des dommages-intérêts par suite du mauvais fonctionnement des canalisations et des circuits électriques souterrains d’un institution pour jeunes délinquants construite pour le Service canadien des pénitenciers. Les appelantes prétendent que la Cour n’a pas la compétence pour entendre la demande basée sur un simple contrat de construction qui n’est régi par aucune «loi du Canada» au sens de cette expression à l’article 101 de l’Acte de l’Amérique du Nord britannique et que si l’on interprète l’article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* de façon à englober des matières ressortissant à la compétence législative provinciale, qui n’ont été l’objet d’aucune législation fédérale valide, le paragraphe dépasse les pouvoirs du Parlement en vertu de l’article 101.

Subsidièrement, on a allégué que si l’expression «lois du Canada» à l’article 101 comprend des lois qui pourraient ressor-

ion competence, it is only laws with respect to matters within exclusive federal competence, and not laws regarding matters primarily within provincial competence but which might be dealt with as a mere incident of federal legislation.

Held, the appeals are dismissed. As to (a), the power of Parliament is at least broad enough to permit the establishment of courts for the administration of laws with respect to matters within federal competence, perhaps broader. However, federal legislative competence with respect to the subject matter is sufficient. As to whether the subject matter, rights and liabilities of the Crown under a contract for construction of a penitentiary fall within Dominion legislative competence, there are three bases on which legislation, if enacted, might be justified.

(1) It would fall within the power to make laws for the peace, order and good government of Canada. This is not the reason for the conclusion herein.

(2) It would fall within the exclusive power of Parliament under section 91(1A) of the *B.N.A. Act* to make laws respecting the public debt and property. In exercising that authority, Parliament has enacted the *Financial Administration Act*. It could go further, and prescribe what are the rights and remedies under contracts with the Crown for payment of money by the Crown, or for construction of public works.

(3) It would fall within exclusive Parliamentary power to establish penitentiaries under section 91(28). Legislation might be validly enacted under the section with respect to rights and liabilities *inter se* of the Crown and other parties for construction of a penitentiary.

The suggested limitation of the power under section 101 to laws which, if enacted, would fall within exclusive Parliamentary competence, as opposed to laws which Parliament may enact as incidental to the exercise of exclusive powers, is not supported. It was, and is, then, within Parliament's competence to confer on the Trial Division jurisdiction over the Crown's claims on the contracts in question. Even if section 17(4) of the *Federal Court Act* is limited to civil proceedings in respect of subject matters with Parliamentary competence, the subsection is *intra vires* and the Crown's claim falls well within it.

As to (b) and (c), the notices were given under Rules 1730 and 1726. What is sought to have enforced are rights *inter se* of subject and subject arising from their relationship to one another in connection with a contract for construction. Despite the association of the claim for indemnity with the claim of the Crown, it remains a claim by one subject against another founded on the general laws of property and civil rights applicable. Rules 1726 and 1730 are *intra vires*, but do not increase the jurisdiction of the Court as defined by the *Federal Court Act*. They are merely Rules by which the jurisdiction may be invoked when the Court has jurisdiction. Section 17(4)(a) refers only to proceedings in which the Crown claims relief, and while these claims are closely related to those of the Crown, convenience in disposing of related matters cannot invest the

tir à la compétence du Dominion, mais qui n'ont fait l'objet d'aucune législation fédérale, il ne peut s'agir que de lois portant sur des matières relevant exclusivement de la compétence fédérale et non de lois portant sur des matières qui ressortissent principalement à la compétence provinciale et sur lesquelles le Parlement ne pourrait légiférer qu'incidemment.

Arrêt: les appels sont rejetés. Quant à a), le pouvoir du Parlement est au moins assez étendu pour autoriser l'établissement de tribunaux pour l'administration des lois relatives à des matières ressortissant à la compétence fédérale. Cependant, la compétence législative fédérale en la matière est suffisante.

b) Quant à la question de savoir si le Parlement peut légiférer en matière de droits et obligations de la Couronne découlant d'un contrat visant à la construction d'un pénitencier, il semble qu'une législation fédérale en la matière, si elle était adoptée, pourrait se justifier de trois manières.

(1) Elle relèverait du pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Ce n'est pas là le fondement de cette décision.

(2) Elle relèverait des pouvoirs législatifs exclusifs du Parlement en vertu de l'article 91(1A) de l'*Acte de l'A.N.B.* en matière de dette et propriété publiques. Le Parlement, dans l'exercice de ce pouvoir, a adopté la *Loi sur l'administration financière*. Il faudrait aller plus loin et prescrire les droits et les voies de recours en matière de contrats conclus avec la Couronne prévoyant le paiement d'une somme d'argent par Sa Majesté ou la construction d'ouvrages publics.

(3) Elle relèverait du pouvoir exclusif du Parlement de légiférer en matière d'établissement de pénitenciers en vertu de l'article 91(28). Le Parlement pourrait valablement légiférer, conformément à cet article, au sujet des droits et des obligations *inter se* de la Couronne et des autres parties à un contrat de construction d'un pénitencier.

La jurisprudence n'appuie pas l'argument selon lequel le pouvoir accordé en vertu de l'article 101 serait restreint aux lois qui, si elles étaient adoptées, ressortiraient à la compétence exclusive du Parlement, par opposition aux lois que le Parlement peut adopter parce qu'elles sont accessoires à l'exercice de ses pouvoirs exclusifs. Le Parlement possédait et possède toujours le pouvoir de conférer à la Division de première instance la compétence pour juger les réclamations de la Couronne quant aux contrats en question. Même si l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne vise que des poursuites d'ordre civil relativement à des matières sur lesquelles le Parlement peut légiférer, le paragraphe est *intra vires* et s'applique à la réclamation de la Couronne en l'espèce.

En ce qui concerne b) et c), les avis ont été signifiés conformément aux Règles 1730 et 1726. On réclame l'application des droits de sujets entre eux découlant des liens qui se sont noués entre eux à l'occasion d'un contrat de construction. La poursuite en dommages-intérêts est intimement associée à la réclamation de la Couronne dans cette action, mais en dépit de cette relation, elle demeure une poursuite intentée par un citoyen contre un autre, fondée sur les lois générales applicables en matière de propriété et de droits civils. Les Règles 1726 et 1730 sont *intra vires*, mais elles n'accroissent pas la compétence de la Cour définie dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Elles ne sont que des règles auxquelles on peut recourir pour invoquer la compétence de la Cour lorsque cette dernière peut être saisie de l'affaire. L'article 17(4)a) ne vise que les poursuites dans

Court with a jurisdiction it does not have, or influence the interpretation of section 17(4)(a) to bring about that result. Nor can the Court entertain these claims for the purpose of binding the parties to the conclusion reached by the Court.

In re The Board of Commerce Act, 1919 [1922] 1 A.C. 198; *Consolidated Distilleries Limited v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.* [1930] S.C.R. 531; *Consolidated Distilleries Limited v. The King* [1932] S.C.R. 419, [1933] A.C. 508; *Dominion Building Corporation v. The King* [1933] A.C. 533; *The Queen v. Murray* [1965] 2 Ex.C.R. 663, [1967] S.C.R. 262; *Logan v. The King* [1938] 3 D.L.R. 145; *Bank of Montreal v. Royal Bank of Canada* [1933] S.C.R. 311; *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356; *Re Privy Council Appeals* [1940] S.C.R. 49 and *The Queen v. J. B. & Sons Ltd.* [1970] S.C.R. 220, applied. *City of Ottawa v. Shore & Horwitz Construction Co. Ltd.* (1960) 22 D.L.R. (2d) 247; *R. v. Loblaw Groceries Co. Ltd.* (1969) 6 D.L.R. (3d) 225 and *Paul Papp Ltd. v. Fitzpatrick* [1967] 1 O.R. 565, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

J. J. Robinette, Q.C., and *D. Brown* for appellants. e

G. W. Ainslie, Q.C., and *I. G. Whitehall* for respondent, The Queen.

J. H. Waite for Lockerbie & Hole Western Limited. f

D. G. Bogdasavich for Attorney General of Saskatchewan.

SOLICITORS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, for appellants. g

Deputy Attorney General of Canada for respondent, The Queen.

Harradence and Company, Calgary, for Lockerbie & Hole Western Limited. h

Macdonald, Affleck, Ottawa, for Attorney General of Saskatchewan.

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

THURLOW J.: This appeal is from an order of the Trial Division which

(a) dismissed an application by the appellants for an order striking out the statement of claim; j

lesquelles la Couronne réclame un redressement et bien que ces réclamations s'apparentent à celles de la Couronne et qu'il serait pratique de les juger en même temps, un tel procédé ne peut servir à accorder à la Cour une compétence qu'elle n'a pas ou à influencer l'interprétation de l'article 17(4)a) de manière à parvenir à ce résultat. La Cour ne peut non plus statuer sur ces réclamations afin d'assujettir les parties à ses conclusions.

Arrêts appliqués: *In re la Loi de la Commission de Commerce, 1919* [1922] 1 A.C. 198; *Consolidated Distilleries Limited c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.* [1930] R.C.S. 531; *Consolidated Distilleries Limited c. Le Roi* [1932] R.C.S. 419, [1933] A.C. 508; *Dominion Building Corporation c. Le Roi* [1933] A.C. 533; *La Reine c. Murray* [1965] 2 R.C.E. 663, [1967] R.C.S. 262; *Logan c. Le Roi* [1938] 3 D.L.R. 145; *La Banque de Montréal c. La Banque Royale du Canada* [1933] R.C.S. 311; *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356; *In re Appels au Conseil privé* [1940] R.C.S. 49 et *La Reine c. J. B. & Sons Ltd.* [1970] R.C.S. 220. Arrêts analysés: *City of Ottawa c. Shore & Horwitz Construction Co. Ltd.* (1960) 22 D.L.R. (2^e) 247; *R. c. Loblaw Groceries Co. Ltd.* (1969) 6 D.L.R. (3^e) 225 et *Paul Papp Ltd. c. Fitzpatrick* [1967] 1 O.R. 565.

APPEL.

AVOCATS:

J. J. Robinette, c.r., et *D. Brown* pour les appelantes.

G. W. Ainslie, c.r., et *I. G. Whitehall* pour l'intimée, la Reine.

J. H. Waite pour Lockerbie & Hole Western Limited.

D. G. Bogdasavich pour le procureur général de la Saskatchewan.

PROCUREURS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour les appelantes.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée, la Reine.

Harradence et Compagnie, Calgary, pour Lockerbie & Hole Western Limited.

Macdonald, Affleck, Ottawa, pour le procureur général de la Saskatchewan.

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

LE JUGE THURLOW: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance qui

a) rejetait la demande des appelantes visant à obtenir une ordonnance radiant la déclaration;

(b) struck out a notice issued by the appellants claiming indemnity against the respondents (defendants) J. Stevenson & Associates and Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners; and

(c) struck out a third party notice issued by the appellants claiming indemnity against the respondent (third party) Lockerbie & Hole Western Limited.

The Court heard, at the same time, an appeal by the respondents, J. Stevenson & Associates and Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners against part (a) of the above mentioned order which also dismissed an application by them for an order striking out the statement of claim. Besides hearing counsel appearing for the several parties at the argument, the Court also heard argument by counsel for the Attorney General of Saskatchewan who supported the quest of the appellants for an order striking out the statement of claim but made no representation with respect to the subject matter of parts (b) or (c) of the order under appeal.

In what follows I shall for convenience refer to the several parties by the first word or words of their names.

With respect to all three parts of the order under appeal, the question raised is whether the Court has jurisdiction to entertain the particular proceeding. The appellants' initial position is that the Court does not have jurisdiction to entertain the Crown's action. Failing that, its position is that the Court has jurisdiction to entertain the indemnity claims referred to in parts (b) and (c) of the order against the other defendants in the action and the third party, respectively, and should restore the notices.

The Crown's claim as set out in the statement of claim is asserted against all the defendants and is for damages of \$1,100,000 arising from the failure of the underground piping system and the underground electrical distribution system of a Young Offenders Institution alleged to have been constructed for the Canadian Penitentiary Service between 1965 and 1969. The basis of claim alleged against Stevenson and Stevenson, Raines is their failure to perform a contract with the Crown for services as consulting architect and engineers in

b) radiait un avis des appelantes par lequel elles réclamaient des dommages-intérêts contre les intimés (défendeurs) J. Stevenson et Associés et Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton et Associés; et

c) radiait un avis à tierce partie émis par les appelantes réclamant une indemnité contre l'intimée (tierce partie) Lockerbie & Hole Western Limited.

La Cour a entendu en même temps un appel interjeté par les intimés, J. Stevenson et Associés et Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton et Associés contre la partie a) de l'ordonnance sus-mentionnée qui rejetait aussi leur demande de radiation de la déclaration. Au cours des débats, la Cour a entendu les avocats représentant les diverses parties, ainsi que le plaidoyer de l'avocat du procureur général de la Saskatchewan qui appuie la demande des appelantes visant à obtenir la radiation de la déclaration mais qui n'a fait aucune observation quant à l'objet des parties b) et c) de l'ordonnance en appel.

Pour plus de commodité, je désignerai les parties par le ou les premier(s) mot(s) de leurs noms.

En ce qui concerne les trois parties de l'ordonnance en appel, la question soulevée est de savoir si la Cour a compétence en l'espèce. Les appelantes prétendent en premier lieu que la Cour n'a pas compétence pour entendre l'action de la Couronne et, subsidiairement, que la Cour peut connaître des demandes d'indemnité mentionnées aux parties b) et c) de l'ordonnance contre les autres défendeurs dans l'action et la tierce partie, respectivement, et qu'elle devrait rétablir les avis.

La réclamation de la Couronne, dont fait état la déclaration, est à l'encontre de tous les défendeurs et s'élève à \$1,100,000; elle se fonde sur le mauvais fonctionnement des canalisations souterraines et du système souterrain de distribution de l'électricité d'une institution pour jeunes délinquants construite pour le Service canadien des pénitenciers entre 1965 et 1969. La réclamation contre Stevenson et Stevenson, Raines se fonde sur la non-exécution d'un contrat conclu avec la Couronne par lequel ils se seraient engagés à faire les plans de

designing the institution and supervising its construction. The Crown claims against McNamara for its alleged failure to perform a contract for the construction of the institution and against the same defendant and Fidelity upon a surety bond allegedly given to secure the due performance by McNamara of the construction contract.

The claim for contribution or indemnity asserted by McNamara and Fidelity against Stevenson and Stevenson, Raines by notice under Rule 1730 is based on alleged negligence on the part of Stevenson and Stevenson, Raines in preparing plans, drawings and specifications for the construction contract which were not fit for the job knowing that the defendant, McNamara, would rely on them, and on alleged implied covenant by Stevenson and Stevenson, Raines, to indemnify that company for any damages caused by improper specifications and plans. The notice includes the following paragraph:

11. These defendants claim to be indemnified by the defendants, Stevenson and Stevenson, Raines, against liability in respect to the said construction contract or in breach thereof on the ground that it was negligently prepared by the defendants, Stevenson and Stevenson, Raines, on your behalf and on the behalf of the plaintiff whose agent you were at all material times.

and it goes on to claim contribution or relief over against Stevenson and Stevenson, Raines in respect of the relief claimed by the Crown.

The claim of McNamara and Fidelity asserted by the third party notice against Lockerbie is based on alleged negligence or failure on the part of Lockerbie in carrying out a sub-contract for installation of plumbing, heating and ventilation in the institution. The claim is for contribution or relief over in respect of any liability of McNamara for damage the Crown may have suffered in relation to the alleged failure of the underground piping system.

With respect to the claim of the Crown, the position taken by the appellants both in this appeal and in that of Stevenson and Stevenson, Raines was that as a matter of interpretation of the *Federal Court Act*, and in particular subsection

l'institution et à en surveiller la construction à titre d'architectes et d'ingénieurs-conseils. La réclamation de la Couronne contre la compagnie McNamara se fonde sur la rupture du contrat relatif à la construction de l'institution et contre la même défenderesse et la Fidelity sur un cautionnement apparemment destiné à garantir l'exécution par la McNamara du contrat de construction.

Par avis conforme à la Règle 1730, McNamara et Fidelity réclament à Stevenson et Stevenson, Raines une contribution ou indemnité en invoquant la négligence de ces derniers dans la préparation de dessins, plans et devis inadéquats à l'égard dudit contrat de construction, alors qu'ils savaient que McNamara se fierait à leurs travaux. McNamara et Fidelity prétendent également que Stevenson et Stevenson, Raines, se sont implicitement engagés à les indemniser pour tout préjudice découlant de devis et plans inadéquats. L'avis comprend le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 11. Les présentes défenderesses affirment être dégagées par les défendeurs Stevenson et Stevenson, Raines, de toute responsabilité à l'égard dudit contrat de construction ou de la rupture dudit contrat, au motif que les défendeurs Stevenson et Stevenson, Raines ont été négligents dans sa préparation pour votre compte ou au nom de la demanderesse dont vous étiez le mandataire à l'époque pertinente.

Selon cet avis, elles prétendent en outre avoir droit à une contribution de Stevenson et Stevenson, Raines, ou à un redressement contre ces derniers en ce qui concerne la réclamation de la Couronne.

La demande de McNamara et Fidelity contre Lockerbie, dont fait état l'avis à tierce partie, se fonde sur la négligence ou le manquement de cette dernière dans l'exécution d'un contrat de sous-entreprise pour l'installation de la plomberie et des systèmes de chauffage et d'aération de l'institution. McNamara et Fidelity prétendent avoir droit à une contribution ou à un redressement à l'égard de toute obligation de McNamara résultant d'un préjudice que peut avoir subi la Couronne par suite du mauvais fonctionnement des canalisations souterraines.

En ce qui concerne la réclamation de la Couronne, les appelantes prétendent, dans cet appel et dans celui de Stevenson et Stevenson, Raines, qu'il ne faut pas interpréter la *Loi sur la Cour fédérale*, et notamment le paragraphe (4) de l'article 17

17(4) thereof, Parliament has not conferred on the Federal Court jurisdiction to entertain a claim of the Crown based on an ordinary construction contract not governed by any "law of Canada" as that expression is used in section 101 of *The British North America Act, 1867*, and that if one gives to subsection 17(4) an interpretation broad enough to extend to matters governed by laws within the legislative competence of the province and which have not been, though they might conceivably be, the subject of valid federal legislation, the subsection goes beyond the powers of Parliament under section 101, the provision of subsection 17(4) being in that case not one "for the better administration of the laws of Canada" within the meaning of section 101.

Alternatively, it was submitted that if the expression "laws of Canada" in section 101 includes some laws potentially within the legislative competence of Parliament but in respect of which no federal legislation has been passed, it is only laws with respect to matters within exclusive federal legislative competence which are included within the expression "laws of Canada" in section 101 and not laws in respect to matters primarily within provincial legislative competence but which might be dealt with as a mere incident of valid federal legislation. In this connection, as I understood the position taken, it was conceded that Parliament might, by properly framed legislation applicable to the establishment of penitentiaries, provide for contracts for their construction but that that would be incidental, it would not be the exercise of an exclusive power, and in the meantime the provinces have dealt with contracts generally and their laws apply to penitentiary contracts.

Counsel for the Attorney General of Saskatchewan adopted the first position taken by the appellants but submitted with respect to the second that Parliament does not have power to legislate with respect to penitentiary contracts.

I shall turn first to the constitutional question. Section 91, heads 1A and 28, and section 101 of *The British North America Act, 1867*, to which references were made, read as follows:

comme accordant à la Cour fédérale la compétence pour entendre une demande de la Couronne basée sur un simple contrat de construction qui n'est régi par aucune «loi du Canada» au sens de cette expression à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*; les appelantes allèguent en effet que si l'on interprète le paragraphe (4) de l'article 17 de façon à englober les matières ressortissant à la compétence législative provinciale qui n'ont été l'objet d'aucune législation fédérale valide, mais pourraient probablement l'être, ce paragraphe dépasse alors les pouvoirs du Parlement en vertu de l'article 101, puisque dans ce cas les dispositions du paragraphe (4) de l'article 17 n'ont pas pour but «la meilleure administration des lois du Canada» au sens de l'article 101.

Subsidiairement, on allègue que si l'expression «lois du Canada» à l'article 101 comprend des lois qui pourraient ressortir à la compétence législative du Parlement, mais qui n'ont fait l'objet d'aucune législation fédérale, il ne peut s'agir que de lois portant sur des matières relevant exclusivement de la compétence législative fédérale visées par l'expression «lois du Canada» à l'article 101, et non de lois portant sur des matières qui ressortissent principalement à la compétence législative provinciale et sur lesquelles le Parlement ne pourrait légiférer qu'incidemment. A ce sujet, si je comprends bien la position des appelantes, il est admis que le Parlement pourrait, au moyen de lois valides sur l'établissement de pénitenciers, légiférer en matière de contrats relatifs à leur construction, mais seulement de manière incidente et non dans l'exercice d'un pouvoir exclusif, alors que les provinces ont traité des contrats de façon générale et que leurs lois s'appliquent aux contrats relatifs aux pénitenciers.

L'avocat du procureur général de la Saskatchewan a souscrit au premier argument des appelantes, mais il estime, quant au second, que le Parlement n'a pas le pouvoir de légiférer en matière de contrats intéressant les pénitenciers.

Je traiterai tout d'abord de la question d'ordre constitutionnel. Les paragraphes 1A et 28 de l'article 91 et l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, auxquels on nous a renvoyés, se lisent comme suit:

Powers of the Parliament

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,—

1A. The Public Debt and Property.

28. The Establishment, Maintenance, and Management of Penitentiaries.

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.

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

The problem, as I see it, is essentially one of determining what is embraced in the expression “for the better Administration of the Laws of Canada” in section 101, or more particularly whether the enforcement of rights of the Crown arising under a contract for the construction of a penitentiary falls within the expression “Administration of the Laws of Canada” in that section.

In discussing the breadth of the power conferred on Parliament by section 101, in *In re The Board of Commerce Act, 1919, and The Combines and Fair Prices Act, 1919*¹, Viscount Haldane said:

For analogous reasons the words of head 27 of s. 91 do not assist the argument for the Dominion. It is one thing to construe the words “the criminal law, except the constitution of courts of criminal jurisdiction, but including the procedure in criminal matters,” as enabling the Dominion Parliament to exercise exclusive legislative power where the subject matter is one which by its very nature belongs to the domain of criminal jurisprudence. A general law, to take an example, making incest a crime, belongs to this class. It is quite another thing, first to attempt to interfere with a class of subject committed

¹ [1922] 1 A.C. 191 at pages 198-199.

Pouvoirs du parlement

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:

1A. La dette et la propriété publiques.

28. L'établissement, le maintien, et l'administration des pénitenciers.

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.

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

A mon sens, il s'agit donc essentiellement de préciser ce que vise l'expression «pour la meilleure administration des lois du Canada» à l'article 101 ou, plus particulièrement, de déterminer si l'expression «administration des lois du Canada» à cet article comprend l'exercice des droits de la Couronne découlant d'un contrat de construction d'un pénitencier.

En discutant de l'étendue des pouvoirs conférés au Parlement par l'article 101 dans l'affaire *In re la Loi de la Commission de Commerce, 1919, et la Loi des coalitions et des prix raisonnables, 1919*¹, le vicomte Haldane a dit:

[TRADUCTION] Pour des motifs analogues, le paragraphe 27 de l'article 91 ne vient pas à l'appui de la thèse du Dominion. C'est une chose que d'interpréter les mots «le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle» comme autorisant le Parlement fédéral à exercer un pouvoir législatif exclusif lorsque l'objet d'une loi est, par sa nature même, du domaine du droit criminel. Ainsi, une loi générale faisant de l'inceste un crime entre dans cette catégorie. C'est une tout autre chose que de chercher à empiéter sur une catégorie de

¹ [1922] 1 A.C. 191 aux pages 198-199.

exclusively to the Provincial Legislature, and then to justify this by enacting ancillary provisions, designated as new phases of Dominion criminal law which require a title to so interfere as basis of their application. For analogous reasons their Lordships think that s. 101 of the British North America Act, which enables the Parliament of Canada, notwithstanding anything in the Act, to provide for the establishment of any additional Courts for the better administration of the laws of Canada, cannot be read as enabling that Parliament to trench on Provincial rights, such as the powers over property and civil rights in the Provinces exclusively conferred on their Legislatures. Full significance can be attached to the words in question without reading them as implying such capacity on the part of the Dominion Parliament. It is essential in such cases that the new judicial establishment should be a means to some end competent to the latter.

This appears to me to be a general expression of opinion that the scope of the power is limited to matters within federal legislative competence. A further expression of opinion as to limits of the power under section 101 is found in the following passage from the judgment of Anglin C.J.C. in *Consolidated Distilleries Limited v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*²:

While there can be no doubt that the powers of Parliament under s. 101 are of an overriding character, when the matter dealt with is within the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada, it seems equally clear that they do not enable it to set up a court competent to deal with matters purely of civil right as between subject and subject. While the law, under which the defendant in the present instance seeks to impose a liability on the third party to indemnify it by virtue of a contract between them, is a law of Canada in the sense that it is in force in Canada, it is not a law of Canada in the sense that it would be competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend it. The matter is purely one of exclusive provincial jurisdiction, concerning, as it does, a civil right in some one of the provinces (s. 92(13)).

It would, therefore, in our opinion, be beyond the power of Parliament to legislate directly for the enforcement of such a right in the Exchequer Court of Canada, as between subject and subject, and it seems reasonably clear that Parliament has made no attempt to do so.

I do not find in the later case of *Consolidated Distilleries v. The King*³ any further limitation or narrower scope attributed to the section. Lord Russell of Killowen said:

The question of jurisdiction depends upon a consideration of the British North America Act, 1867, and the Exchequer Court Act (R.S. Can., 1927, c. 34). The matters in regard to which the Provincial legislatures have exclusive power to make laws include, under the British North America Act, s. 92, head 13—“Property and civil rights in the province”—and s. 92, head

ajets exclusivement attribués à la législature provinciale, pour justifier ensuite cet empiètement par l'adoption de dispositions accessoirees devant constituer de nouveaux aspects du droit criminel fédéral qui exigent, comme principe de leur application, le droit d'intervenir ainsi. De même, leurs Seigneuries estiment que l'article 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, qui autorise le Parlement canadien, nonobstant toute disposition de l'Acte, à pourvoir à l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure application des lois du Canada, ne constitue pas, pour le Parlement, une autorisation d'empiéter sur des droits provinciaux, tels que les pouvoirs en matière de propriété et de droits civils qui sont exclusivement conférés aux législatures provinciales. On peut donner à ces mots leur sens véritable sans les interpréter comme comportant un tel pouvoir accordé au Parlement du Dominion. Il est essentiel, en pareil cas, que le nouveau tribunal établi constitue un moyen de parvenir à quelque fin relevant dudit Parlement.

Il me semble ressortir de ce qui précède que ces pouvoirs se limitent aux matières relevant de la compétence législative fédérale. Dans l'extrait suivant, le juge Anglin, ancien juge en chef du Canada, dans l'affaire *Consolidated Distilleries Limited c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*² exprime aussi son opinion sur les limites du pouvoir conféré par l'article 101:

[TRADUCTION] Même s'il est manifeste que les pouvoirs conférés au Parlement par l'article 101 ont un caractère général lorsqu'il s'agit de sujets relevant de la compétence législative fédérale, il semble tout aussi évident que ces pouvoirs n'autorisent pas le Parlement à établir un tribunal ayant compétence en matière de droits civils entre citoyens. Même si la loi aux termes de laquelle la défenderesse en l'espèce prétend imposer à la tierce partie l'obligation de l'indemniser en vertu d'un contrat qu'elles ont conclu est une loi du Canada, en ce qu'elle est en vigueur au Canada, il ne s'agit pas d'une loi du Canada que le Parlement du Canada pourrait adopter, modifier ou amender. L'affaire en l'espèce relève exclusivement de la compétence provinciale car elle traite d'un droit civil dans l'une des provinces (article 92(13)).

A notre avis, il n'est pas de la compétence du Parlement de légiférer directement pour permettre à la Cour de l'Échiquier de faire appliquer un tel droit entre les parties et il me semble clair que telle n'a pas été son intention.

L'autre arrêt *Consolidated Distilleries c. Le Roi*³ n'apporte pas de nouvelles limites à la portée de cet article. Voici ce que déclarait lord Russell de Killowen:

[TRADUCTION] La question de compétence repose sur un examen de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 et de la Loi sur la Cour de l'Échiquier (S.R.C., 1927, c. 34). Conformément aux rubriques 13 et 14 de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, les catégories de sujets ressortissant exclusivement au pouvoir législatif provincial com-

² [1930] S.C.R. 531 at pages 535-536.

³ [1933] A.C. 508 at page 520.

² [1930] R.C.S. 531 aux pages 535-536.

³ [1933] A.C. 508 à la page 520.

14—“The administration of justice in the province, including the constitution, maintenance and organisation of provincial courts, both of civil and of criminal jurisdiction, and including procedure in civil matters in those courts.” Sect. 101, however, provides that: “The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from time to time provide for the . . . establishment of any additional courts for the better administration of the laws of Canada.”

The Exchequer Court of Canada was constituted in the year 1875 in exercise of this power. It was conceded by the appellants (and rightly, as their Lordships think) in the argument before the Board, that the Parliament of Canada could, in exercising the power conferred by s. 101, properly confer upon the Exchequer Court jurisdiction to hear and determine actions to enforce the liability on bonds executed in favour of the Crown in pursuance of a revenue law enacted by the Parliament of Canada. The point as to jurisdiction accordingly resolves itself into the question whether the language of the Exchequer Court Act upon its true interpretation purports to confer the necessary jurisdiction.

Counsel for the appellants relied on a particular passage earlier in the judgment of Anglin C.J.C. in *Consolidated Distilleries Limited v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*⁴ as indicating a further limitation on the power under section 101. After citing section 101, Anglin C.J.C. had said:

It is to be observed that the “additional courts”, which Parliament is hereby authorized to establish, are courts “for the better administration of the laws of Canada.” In the collocation in which they are found, and having regard to the other provisions of the *British North America Act*, the words, “the laws of Canada,” must signify laws enacted by the Dominion Parliament and within its competence. If they should be taken to mean laws in force anywhere in Canada, which is the alternative suggested, s. 101 would be wide enough to confer jurisdiction on Parliament to create courts empowered to deal with the whole range of matters within the exclusive jurisdiction of the provincial legislatures, including “property and civil rights” in the provinces, although, by s. 92(14) of the *British North America Act*,

The administration of justice in the province, including the constitution, maintenance, and organization of provincial courts, both of civil and of criminal jurisdiction, and including procedure in civil matters in those courts

is part of the jurisdiction conferred exclusively upon the provincial legislatures. [Underlining added.]

It appears to me that the sentence which I have underlined is not free from ambiguity, as it seems to be capable of being read as meaning both laws enacted by Parliament and laws that it would be

⁴ [1930] S.C.R. 531 at pages 534-535.

prennent notamment: «La propriété et les droits civils dans la province» et «l'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation des tribunaux de justice pour la province ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux.»

a Cependant l'article 101 dit que: «Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.»

b En vertu de ce pouvoir, la Cour de l'Échiquier du Canada a été établie en 1875. Les appelants, dans leur plaidoyer devant la Commission, ont reconnu (à juste titre, leurs Seigneuries) que le Parlement du Canada pouvait, dans l'exercice du pouvoir conféré par l'article 101, donner à la Cour de l'Échiquier compétence pour entendre et juger des actions visant à faire sanctionner la responsabilité du signataire d'un cautionnement fait à l'ordre de la Couronne en vertu d'une loi fiscale adoptée par le Parlement du Canada. La question de compétence se résout ainsi en la question de savoir si la Loi sur la Cour de l'Échiquier est censée conférer la compétence nécessaire.

d L'avocat des appelantes s'appuyait sur un certain passage de la décision du juge Anglin, juge en chef du Canada à l'époque, dans l'affaire *Consolidated Distilleries Limited c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*⁴ comme imposant une autre restriction au pouvoir conféré au Parlement par l'article 101. Après avoir cité cet article, le juge en chef du Canada Anglin a dit:

f [TRADUCTION] Notons que les «tribunaux additionnels» que le Parlement est autorisé à établir en vertu de l'article 101 sont des tribunaux «pour la meilleure administration des lois du Canada.» Compte tenu du contexte et des autres dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, l'expression «des lois du Canada» doit viser des lois adoptées par le Parlement fédéral et qui sont de son ressort. Si l'on devait entendre par ces mots g comme on le propose, les lois en vigueur au Canada, l'article 101 serait d'une portée assez générale pour habiliter le Parlement à créer des tribunaux pouvant connaître de toutes les matières relevant exclusivement de la compétence des législatures provinciales, y compris «la propriété et les droits civils» dans les provinces, alors qu'en vertu de l'article 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*,

L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux

i appartient exclusivement à la compétence législative provinciale. [C'est moi qui souligne.]

La phrase que j'ai soulignée reste assez ambiguë car il semble que l'on puisse l'interpréter comme visant à la fois les lois adoptées par le Parlement et celles qu'il pourrait édicter. En fait, cette interpré-

⁴ [1930] R.C.S. 531 aux pages 534-535.

competent for Parliament to enact. Indeed, that meaning appears to me to be more in harmony with the sentence already quoted from the same judgment at page 535 which reads:

While the law, under which the defendant in the present instance seeks to impose a liability on the third party to indemnify it by virtue of a contract between them, is a law of Canada in the sense that it is in force in Canada, it is not a law of Canada in the sense that it would be competent for the Parliament of Canada to enact, modify or amend it.

However, assuming that the meaning attributed to the passage by counsel for the appellants is correct, it appears to me that what was being considered was a choice between two views, one more restrictive and the other much broader than the view expressed by Viscount Haldane in *The Board of Commerce* case. This should, I think, be attributed to the fact that what was under consideration was a claim between subject and subject and it may have been considered necessary to adopt a view as broad as the alternative suggested by counsel in that case (see the portion underlined in the previous passage from the judgment) in order to uphold the jurisdiction of the Court to entertain such a claim.

Two years later, when *Consolidated Distilleries Limited v. The King*⁵ came before the Supreme Court, the claim being not one between subject and subject but a claim by the Crown on bonds given by the appellant, Anglin C.J.C. said:

I never entertained any doubt whatever as to the jurisdiction of the Exchequer Court in these cases to hear these appeals.

If authority to hear and determine such claims as these is not something which it is competent for the Dominion, under s. 101 of the *British North America Act*, to confer upon a court created by it for "the better administration of the law of Canada," I would find it very difficult to conceive what that clause in the B.N.A. Act was intended to convey.

That the Dominion Parliament intended to confer such jurisdiction on the Exchequer Court, in my opinion, is clear beyond argument, the case probably falling within clause (a); but, if not, it certainly is clearly within clause (d) of s. 30 of the *Exchequer Court Act*.

In the same case, Duff J. (as he then was) said at page 422:

I find no difficulty in holding that the Parliament of Canada is capable, in virtue of the powers vested in it by section 101 of

tation me paraît s'accorder davantage à l'extrait déjà cité de la décision du juge Anglin à la page 535 et qui se lit ainsi:

^a [TRADUCTION] Même si la loi aux termes de laquelle la défenderesse en l'espèce prétend imposer à la tierce partie l'obligation de l'indemniser en vertu d'un contrat qu'elles ont conclu est une loi du Canada en ce qu'elle est en vigueur au Canada, il ne s'agit pas d'une loi du Canada que le Parlement du Canada pourrait adopter, modifier ou amender.

^b Toutefois, à supposer que l'avocat des appelantes a correctement interprété cet extrait, il me semble qu'il s'agissait de faire un choix entre deux points de vue, l'un plus restrictif et l'autre beaucoup plus large que l'opinion exprimée par le vicomte Haldane dans l'affaire *La Commission de commerce*. La raison en est, à mon avis, que l'on avait à trancher une réclamation entre sujets et l'on a pu considérer nécessaire d'adopter un point de vue aussi large que la solution avancée par l'avocat (voir la partie soulignée de l'extrait du jugement) afin de maintenir que la Cour avait compétence pour entendre une telle demande.

^e Deux ans plus tard, lorsqu'on a soumis à la Cour suprême l'affaire *Consolidated Distilleries Limited c. Le Roi*⁵, traitant non pas d'une réclamation entre sujets mais d'une réclamation qu'avait présentée la Couronne au sujet d'un cautionnement fait à son ordre par l'appelante, le juge en chef du Canada à l'époque, le juge Anglin, a déclaré:

^g [TRADUCTION] Je n'ai jamais douté que la Cour de l'Échiquier était compétente pour entendre les appels interjetés dans ces affaires.

^h Si l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* n'habilite pas le Dominion à conférer à une cour qu'il a établie pour «la meilleure administration des lois du Canada» la compétence d'entendre et de juger de telles demandes, je ne vois pas quel pourrait être l'objet dudit article.

À mon avis, il ne fait aucun doute que le Parlement du Dominion entendait conférer une telle compétence à la Cour de l'Échiquier, probablement en vertu de l'alinéa a) de l'article 30 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, sinon, certainement clairement en vertu de l'alinéa d) du même article.

Dans la même affaire, le juge Duff (tel était alors son titre) disait à la page 422:

^j [TRADUCTION] Il me semble évident que le Parlement du Canada, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 101 de

⁵ [1932] S.C.R. 419 at page 421.

⁵ [1932] R.C.S. 419 à la page 421.

the *British North America Act*, of endowing the Exchequer Court with authority to entertain such actions as these. I do not doubt that "the better administration of the laws of Canada," embraces, upon a fair construction of the words, such a matter as the enforcement of an obligation contracted pursuant to the provisions of a statute of that Parliament or of a regulation having the force of statute. I do not think the point is susceptible of elaborate argument, and I leave it there.

When the case reached the Privy Council, the precise problem resolved was the interpretation to be put on subsection 30(d) of the *Exchequer Court Act*, but what Lord Russell said with regard to it appears to me to involve necessarily the position that legislative potential or legislative competence in relation to the subject matter of the action is the test of constitutional power under section 101 rather than actual federal legislation validly enacted with respect to the subject matter. There was a revenue statute which referred to bonds, and regulations, as well, which referred to bonds, but what it was sought to enforce was not, as I read the case, the statute itself or the regulations but the bonds. Lord Russell said at pages 520-522:

The relevant section is s. 30, which is in the following terms: "30. The Exchequer Court shall have and possess concurrent original jurisdiction in Canada (a) in all cases relating to the revenue in which it is sought to enforce any law of Canada, including actions, suits and proceedings by way of information to enforce penalties and proceedings by way of information in rem, and as well in qui tam suits for penalties or forfeiture as where the suit is on behalf of the Crown alone; (b) in all cases in which it is sought at the instance of the Attorney-General of Canada, to impeach or annul any patent of invention, or any patent, lease or other instrument respecting lands; (c) in all cases in which demand is made or relief sought against any officer of the Crown for anything done or omitted to be done in the performance of his duty as such officer; and (d) in all other actions and suits of a civil nature at common law or equity in which the Crown is plaintiff or petitioner. R.S., c. 140, s. 31." By virtue of s. 2(a) the Crown means the Crown in right or interest of the Dominion of Canada.

The learned President held that the Exchequer Court had jurisdiction, inasmuch as the bonds were required to be given by a law enacted by the Parliament of Canada in respect of a matter in which it had undoubted jurisdiction. The subject-matter of the actions directly arose from legislation of Parliament in respect of excise.

The Chief Justice thought that the cases fell clearly within s. 30(d), and probably also within s. 30(a). Duff J., while suggesting a possible doubt as to the application of sub-s. (a), held that the cases were plainly within sub-s. (d).

Their Lordships are anxious to avoid expressing any general views upon the extent of the jurisdiction conferred by s. 30,

l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, peut accorder à la Cour de l'Échiquier la compétence pour juger des actions comme celles-ci. Je ne doute pas qu'interprétée correctement, l'expression «la meilleure administration des lois du Canada» comprend notamment l'exécution d'une obligation contractée conformément aux dispositions d'une loi de ce Parlement ou d'un règlement ayant force de loi. Je ne crois pas la question susceptible d'une longue discussion, aussi m'en tiendrai-je à ce que j'ai dit.

Le Conseil privé, lorsque l'affaire lui a été soumise, s'est prononcé sur la façon d'interpréter l'article 30d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* mais ce qu'a dit lord Russell à ce sujet me semble supposer nécessairement que le pouvoir constitutionnel accordé en vertu de l'article 101 se fonde sur la compétence du Parlement pour légiférer sur l'objet du litige plutôt que sur les lois fédérales valides existantes à ce sujet. Il y avait une loi fiscale ainsi que des règlements qui visaient des cautionnements mais à mon sens, on ne cherchait pas à mettre en vigueur la loi elle-même ni les règlements, mais les cautionnements. Lord Russell déclarait aux pages 520-522:

[TRADUCTION] Voici le libellé de l'article 30 qui est la disposition pertinente: «30. La Cour de l'Échiquier a juridiction concurrente au Canada, en première instance, a) dans tous les cas se rattachant au revenu où il s'agit d'appliquer quelque loi du Canada, y compris les actions, poursuites et procédures par voie de dénonciation pour l'application de peines, et les procédures par voie de dénonciation in rem, et aussi bien dans les poursuites qui tam pour amendes ou confiscations que lorsque la poursuite est intentée au nom de la Couronne seule; b) dans tous les cas où il s'agit, à l'instance du procureur général du Canada, de contester ou d'annuler un brevet d'invention, ou des lettres patentes, un bail ou quelque autre titre relatif à des terres; c) dans tous les cas où une demande est faite ou un recours est cherché contre un fonctionnaire de la Couronne pour une chose faite ou omise dans l'accomplissement de ses devoirs comme tel; et, d) dans toutes autres actions et poursuites d'ordre civil, en common law ou en equity, dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou requérante. S.R., c. 140, art. 31.» En vertu de l'art. 2a) la Couronne signifie la Couronne du chef et dans l'intérêt du Dominion du Canada.

Le savant Président a jugé que la Cour de l'Échiquier avait compétence dans la mesure où le cautionnement devait être fourni aux termes d'une loi adoptée par le Parlement du Canada relativement à un sujet relevant clairement de sa compétence législative: L'objet des actions découlait directement d'une loi du Parlement portant sur l'accise.

Le juge en chef était d'avis que les affaires tombaient clairement sous le coup de l'article 30d) et probablement aussi de l'article 30a). Le juge Duff, tout en exprimant ses doutes quant à l'application de l'alinéa a), était convaincu que les affaires relevaient de l'alinéa d).

Leurs Seigneuries voudraient éviter d'exprimer des opinions générales sur l'étendue de la compétence conférée par l'article

beyond what is necessary for the decision of this particular case. Each case as it arises must be determined in relation to its own facts and circumstances. In regard to the present case their Lordships appreciate that a difficulty may exist in regard to sub-s. (a). While these actions are no doubt "cases relating to the revenue," it might perhaps be said that no law of Canada is sought to be enforced in them. Their Lordships, however, have come to the conclusion that these actions do fall within sub-s. (d). It was suggested that if read literally, and without any limitation, that sub-section would entitle the Crown to sue in the Exchequer Court and subject defendants to the jurisdiction of that Court, in respect of any cause of action whatever, and that such a provision would be ultra vires the Parliament of Canada as one not covered by the power conferred by s. 101 of the British North America Act. Their Lordships, however, do not think that sub-s. (d), in the context in which it is found, can properly be read as free from all limitations. They think that in view of the provisions of the three preceding sub-sections the actions and suits in sub-s. (d) must be confined to actions and suits in relation to some subject-matter, legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion. So read, the sub-section could not be said to be ultra vires, and the present actions appear to their Lordships to fall within its scope. The Exchequer Court accordingly had jurisdiction in the matter of these actions. [Emphasis added.]

Reference may also be made to the discussion in the appendix to the reasons of Jackett C.J. in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*⁶, as well as to the reasons of Duff C.J.C. in *Reference as to the legislative competence of Parliament, etc. (Re Privy Council Appeals)*⁷ and those of Pigeon J. in *The Queen v. J. B. & Sons Ltd.*⁸

These authorities appear to me to support the view that the power of Parliament under section 101 is at least broad enough to permit the establishment of courts for the administration of laws with respect to matters within federal legislative competence. It appears to me that the power may be even broader, for a law such as, for example, *The British North America Act, 1867*, which in some respects at least it is not within the competence of Parliament to alter, is plainly a law of Canada. For present purposes, however, it appears to me to be unnecessary to go further than to express my adherence to the view that federal legislative competence with respect to the subject matter is sufficient.

⁶ [1973] F.C. 1356 at page 1364.

⁷ [1940] S.C.R. 49 at page 61.

⁸ [1970] S.C.R. 220 at page 232.

30, préférant s'en tenir à ce qui est nécessaire au règlement du litige. Il faut juger chaque cas en fonction des faits et des circonstances qui lui sont particuliers. En l'espèce, leurs Seigneuries se rendent compte qu'il peut exister une difficulté en ce qui concerne l'alinéa a). Bien que ces actions soient assurément «des cas se rattachant au revenu» on pourrait peut-être dire qu'il ne s'agit pas d'appliquer une loi du Canada. Cependant leurs Seigneuries ont conclu que ces actions relèvent de l'alinéa d). On a avancé qu'interprété de façon littérale, sans aucune restriction, cet alinéa autoriserait la Couronne à poursuivre devant la Cour de l'Échiquier et à soumettre à la compétence de la Cour les défendeurs dans toute cause d'action, et qu'une telle disposition serait ultra vires du parlement du Canada parce qu'elle ne relèverait pas des pouvoirs conférés par l'article 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Toutefois, leurs Seigneuries estiment que, vu son contexte, on ne peut considérer l'alinéa d) comme exempt de toutes restrictions. Elles pensent qu'étant donné les dispositions des trois alinéas précédents, les actions et poursuites envisagées à l'alinéa d) se limitent à des actions portant sur des matières ressortissant au pouvoir législatif du Dominion. Interprété de cette façon, l'alinéa en question ne serait pas ultra vires, et il semble à leurs Seigneuries que les présentes actions entrent dans son domaine d'application. En conséquence, la Cour de l'Échiquier avait compétence en l'espèce. [C'est moi qui souligne.]

Il convient aussi de renvoyer à l'annexe aux motifs du juge en chef Jackett dans l'affaire *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*⁶ ainsi qu'aux motifs du juge Duff, ex-juge en chef du Canada, dans le *Renvoi relatif à la compétence législative du Parlement, etc. (Appels au Conseil privé)*⁷ et aux motifs du juge Pigeon dans l'affaire *La Reine c. J. B. & Sons Ltd.*⁸

Ces décisions semblent impliquer que le pouvoir conféré au Parlement en vertu de l'article 101 est au moins assez étendu pour autoriser l'établissement de tribunaux pour l'administration des lois relatives à des matières ressortissant à la compétence législative fédérale. J'estime que ce pouvoir pourrait même être plus étendu, car une loi, comme par exemple l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, est clairement une loi du Canada, bien que sous certains rapports tout au moins il n'appartienne pas au Parlement de la modifier. J'estime que la compétence législative fédérale en la matière est suffisante et aux fins présentes je n'ai pas à en dire davantage.

⁶ [1973] C.F. 1356 à la page 1364.

⁷ [1940] R.C.S. 49 à la page 61.

⁸ [1970] R.C.S. 220 à la page 232.

The next question is whether the subject matter of the rights and liabilities of the Crown under a contract for the construction of a penitentiary falls within the legislative power of Parliament.

On this aspect of the matter there appear to me to be three bases on which legislation by Parliament, if enacted, might be justified.

The first of these is that it would fall within the power to make laws for the peace, order and good government of Canada to make laws prescribing the rights and liabilities of the Crown in right of Canada under contracts to which the Crown in right of Canada is a party. The Crown in right of Canada is in no sense a provincial concept or institution. Its property is the property of Canada as a whole, its rights arising from its contracts with subjects are rights of Canada as a whole and its liabilities therefrom are liabilities of Canada as a whole. They are not matters of a local or private nature in any province and specific legislation in respect to them is not within the competence of any provincial legislature. This is a different thing from saying that the rights of the Crown in right of Canada cannot be affected by provincial legislation and must be distinguished therefrom. In cases such as *Dominion Building Corporation v. The King*⁹ and *The Queen v. Murray*¹⁰ the rights of the Crown in right of Canada have undoubtedly been affected by valid provincial legislation applicable generally to the subject matter. But that, as I see it, is not because Parliament does not have authority to legislate in relation to the rights of the Crown in right of Canada, but because in each instance Parliament had not legislated in relation to the rights of the Crown in the particular kind of situation and the only law on which the Crown's rights could be founded or by which they could be determined was the general law relating to the subject matter of the province in which the matter arose.

I incline to the view that Parliament has the authority under the peace, order and good government power to legislate in respect of the contracts of the Crown in right of Canada and the rights and liabilities of the Crown arising under them, but as this is perhaps the broadest basis of legislative power that might be invoked and was but suggest-

La question suivante est de savoir si le Parlement peut légiférer en matière de droits et obligations de la Couronne découlant d'un contrat visant à la construction de pénitenciers.

A ce sujet, il me semble qu'une législation fédérale en la matière, si elle était adoptée, pourrait se justifier de trois manières.

Tout d'abord, la législation en matière de droits et obligations de la Couronne du chef du Canada découlant de contrats auquel la Couronne du chef du Canada est une partie relèverait du pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. La Couronne du chef du Canada n'est sous aucun rapport un concept ou une institution provinciale. Ses biens sont les biens de l'ensemble du Canada, ses droits issus de contrats conclus avec des particuliers sont aussi ceux de l'ensemble du Canada de même que les obligations qui en découlent. Ils n'ont dans aucune province, un caractère local ou privé et une législation provinciale n'a pas le pouvoir d'adopter une législation particulière à leur égard. Cela ne veut pas dire que les lois provinciales ne peuvent influencer sur les droits de la Couronne du chef du Canada et que ceux-ci doivent être placés dans une catégorie à part. Dans certaines affaires, comme par exemple *Dominion Building Corporation c. Le Roi*⁹ et *La Reine c. Murray*¹⁰, il est indéniable que des lois provinciales valides applicables de façon générale à un sujet ont eu des répercussions sur les droits de la Couronne du chef du Canada. Mais selon moi, ce n'était pas parce que le Parlement ne pouvait pas légiférer en matière de droits de la Couronne du chef du Canada, mais parce que dans chaque cas il n'existait pas de loi fédérale portant sur les droits de la Couronne dans les circonstances particulières et que la seule loi pouvant servir de fondement aux droits de la Couronne était le droit généralement applicable en la matière, dans la province où le différend avait pris naissance.

Je suis porté à croire que le Parlement, en vertu du pouvoir qui lui est conféré d'assurer la paix, l'ordre et le bon gouvernement, peut légiférer au sujet des contrats de la Couronne du chef du Canada et des droits et obligations de la Couronne qui en découlent, mais comme c'est vraisemblablement le fondement le plus large du pouvoir législa-

⁹ [1933] A.C. 533.

¹⁰ [1965] 2 Ex.C.R. 663; [1967] S.C.R. 262.

⁹ [1933] A.C. 533.

¹⁰ [1965] 2 R.C.É. 663; [1967] R.C.S. 262.

ed in the memorandum of argument of the Attorney General of Canada and not further developed in the course of argument by counsel, I shall not base my conclusion on it and shall express no concluded opinion.

The second basis on which legislation might be justified is that it would fall within the exclusive power of Parliament under head 1A of section 91 to make laws respecting the public debt and property. In the exercise of that authority Parliament has enacted the *Financial Administration Act*, which provides *inter alia* (1) for the establishment of the Consolidated Revenue Fund, consisting of the aggregate of all public monies that are on deposit to the credit of the Receiver General; (2) that payments shall not be made therefrom without the authority of Parliament; (3) that no contract or other arrangement providing for the payment of money by Her Majesty shall be entered into or have any force or effect unless a deputy head or other authorized person certifies that funds are available; and (4) that the Governor in Council may make regulations with respect to the conditions under which contracts may be entered into and on whose authority and with respect to the security to be given to Her Majesty to secure their due performance. I do not think any of these provisions is open to serious challenge as not being *intra vires* as legislation relating to the public property, that is to say, the Consolidated Revenue Fund. But it appears to me as well that Parliament, if it saw fit, could go further in legislating in relation to the public property and prescribe what are the rights of the parties under contracts with the Crown calling for the payment of money by the Crown, or contracts for the construction of public works, belonging to the Crown in right of Canada, as well as the remedies of the Crown and the contractor for the enforcement of such rights whether by way of damages for breach of such contracts or otherwise.

The third basis on which legislation might be justified is that it would fall within the exclusive power of Parliament under head 28 of section 91 to legislate in relation to the establishment of penitentiaries. On this it seems to me that Parliament could validly enact that a penitentiary to be

tif et comme le procureur général du Canada n'a fait qu'avancer cette opinion dans l'exposé de son plaidoyer, les avocats ne l'ayant pas développée pendant les débats, je ne m'en servirai pas pour fonder ma décision et n'exprimerai à ce sujet aucune opinion définitive.

Une telle législation se justifierait également du fait qu'elle relèverait des pouvoirs exclusifs du Parlement en vertu de la rubrique 1A de l'article 91, en matière de dette et propriété publiques. Le Parlement, conformément au pouvoir que lui accorde cet article, a adopté la *Loi sur l'administration financière* qui prévoit notamment (1) l'établissement du Fonds du revenu consolidé, c'est-à-dire l'ensemble de tous les deniers publics qui sont en dépôt au crédit du receveur général; (2) qu'aucun paiement ne doit être fait à même le Fonds du revenu consolidé sans l'autorisation du Parlement; (3) que nul contrat ou autre arrangement stipulant le paiement d'une somme d'argent par Sa Majesté ne doit être conclu ni avoir vigueur ou effet à moins que le sous-chef ou une autre personne autorisée ne certifie qu'il existe un solde disponible; et (4) que le gouverneur en conseil peut établir des règlements sur les conditions auxquelles les contrats peuvent être conclus, sur leur mode d'approbation et la garantie à fournir à Sa Majesté et en son nom pour en assurer la fidèle exécution. Je ne pense pas qu'on puisse sérieusement douter que ces dispositions sont *intra vires* en tant que loi se rapportant aux biens publics, c'est-à-dire au Fonds du revenu consolidé. Mais il me semble que le Parlement, s'il l'estimait souhaitable, pourrait aller plus loin en matière de législation relative aux biens publics et prescrire les droits des parties aux contrats conclus avec la Couronne prévoyant le paiement d'une somme d'argent par Sa Majesté, ou aux contrats visant à la construction d'ouvrages publics, appartenant à la Couronne du chef du Canada, ainsi que les recours que peuvent exercer la Couronne et les entrepreneurs pour faire valoir leurs droits, soit au moyen d'actions en dommages-intérêts pour rupture de contrats soit autrement.

En troisième lieu, une telle législation relèverait du pouvoir exclusif du Parlement de légiférer en matière d'établissement de pénitenciers, en vertu de la rubrique 28 de l'article 91. Sous ce rapport, il me semble que le Parlement pourrait valablement édicter une loi portant que la construction d'un

established should conform to prescribed specifications, that a contract entered into by the Crown for the construction of such a penitentiary should bind the Crown and the contractor according to any known system of law or rule specifically provided therefor and what remedies might be pursued by either party for breach of the contract. Indeed it seems to me that it would be perfectly competent for Parliament to enact, if it saw fit, a complete code of law relating to contracts between the Crown and any person or corporation for the construction of a penitentiary and the security to be given for due performance thereof and by such code to define and prescribe the rights and liabilities of both arising under such a contract and under the security required therefor. Whether or not such a code could validly prescribe the rights *inter se* of subjects who are parties to such a contract or the rights *inter se* of several subjects arising out of situations where both had separately entered into contracts with the Crown for the performance of separate parts of the required construction, it is unnecessary to decide, but it seems to me that with respect to rights and liabilities *inter se* of the Crown and other parties to contracts for the construction of a penitentiary counsel for the appellants was correct in conceding that legislation might validly be enacted by Parliament under head 28.

It appears to me as well that the suggested limitation of the power under section 101 to laws which, if enacted, would fall within the exclusive competence of Parliament, as opposed to laws which Parliament may enact as incidental to the exercise of exclusive powers, is not supported by the authorities. The *Consolidated Distilleries* case itself is, as it seems to me, a situation in which the legislative competence of Parliament in respect of customs bonds was but an incident of the enactment of customs legislation in the exercise of the power under head 3 of section 91 to raise money by any mode or system of taxation.

I am accordingly of the opinion that it was and is within the competence of Parliament to confer on the Trial Division of this Court jurisdiction over the Crown's claims on the contracts in question. It

pénitencier doit respecter certaines normes prescrites, et que la Couronne et l'entrepreneur, conformément à tout système juridique ou toute règle prévus à cette fin, sont liés par le contrat conclu en vue de la construction du pénitencier et prévoyant des voies de recours pour les deux parties en cas de rupture de contrat. En effet, j'estime que le Parlement pourrait parfaitement édicter, s'il le jugeait à propos, un code qui régirait les contrats de construction de pénitenciers conclus entre la Couronne et un particulier ou une compagnie, qui déterminerait la garantie à fournir pour en assurer la fidèle exécution et qui définirait les droits et les obligations des deux parties découlant du contrat et de la garantie imposée. Il n'est pas nécessaire de déterminer si un tel code pourrait prescrire les droits des citoyens *inter se*, parties à un tel contrat, ou relativement aux droits des citoyens *inter se* lorsque la Couronne a accordé plusieurs contrats en vue de l'exécution de diverses phases de la construction; il me semble toutefois que l'avocat des appelantes a eu raison de concéder que le Parlement, en vertu de la rubrique 28, peut parfaitement légiférer au sujet des droits et des obligations *inter se* de la Couronne et des autres parties à un contrat visant à la construction d'un pénitencier.

Il me semble que la jurisprudence n'appuie pas l'argument selon lequel le pouvoir législatif fédéral accordé en vertu de l'article 101 serait restreint aux lois qui, si elles étaient adoptées, ressortiraient à la compétence exclusive du Parlement, par opposition aux lois que le Parlement peut adopter parce qu'elles sont accessoires à l'exercice de ses pouvoirs exclusifs. Il me semble que l'affaire *Consolidated Distilleries* illustre bien le cas où le pouvoir législatif fédéral relativement à un cautionnement en matière de douanes était purement accessoire à l'adoption de lois douanières en vertu du pouvoir de prélever des deniers par tous modes ou systèmes de taxation, conformément à la rubrique 3 de l'article 91.

En conséquence, je suis d'avis que le Parlement possédait et possède toujours le pouvoir de conférer à la Division de première instance de cette cour la compétence pour juger les réclamations de la Cou-

remains to consider whether Parliament has done so.

Section 17 of the *Federal Court Act* provides as follows:

JURISDICTION OF TRIAL DIVISION

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the Trial Division has exclusive original jurisdiction, except where otherwise provided, in all cases in which the land, goods or money of any person are in the possession of the Crown or in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown, and in all cases in which there is a claim against the Crown for injurious affection.

(3) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:

(a) the amount to be paid where the Crown and any person have agreed in writing that the Crown or that person shall pay an amount to be determined by

- (i) the Federal Court,
- (ii) the Trial Division, or
- (iii) the Exchequer Court of Canada;

(b) any question of law, fact, or mixed law and fact that the Crown and any person have agreed in writing shall be determined by

- (i) the Federal Court,
- (ii) the Trial Division, or
- (iii) the Exchequer Court of Canada; and

(c) proceedings to determine disputes where the Crown is or may be under an obligation, in respect of which there are or may be conflicting claims.

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; and

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

(5) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, writ of *certiorari*, writ of prohibition or writ of *mandamus*, in relation to any member of the Canadian Forces serving outside Canada.

This section bears little similarity to section 30 of the *Exchequer Court Act* which was under consideration in the *Consolidated Distilleries* case and in the reasons of Kerwin J. (as he then was) in

ronne relatives aux contrats en question. Il reste à déterminer si le Parlement l'a fait.

Voici ce que dit l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

COMPÉTENCE DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), la Division de première instance, sauf disposition contraire, a compétence exclusive en première instance dans tous les cas où la propriété, les effets ou l'argent d'une personne sont en possession de la Couronne, dans tous les cas où la demande découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte et dans tous les cas où une demande peut être faite contre la Couronne pour atteinte défavorable.

(3) La Division de première instance a compétence exclusive pour entendre et juger en première instance les questions suivantes:

a) le montant à payer lorsque la Couronne et une personne ont convenu par écrit que la Couronne ou cette personne paie un montant devant être déterminé

- (i) par la Cour fédérale,
- (ii) par la Division de première instance, ou
- (iii) par la Cour de l'Échiquier du Canada;

b) toute question de droit, question de fait ou question de droit et de fait que la Couronne et une personne ont convenu par écrit de faire juger

- (i) par la Cour fédérale,
- (ii) par la Division de première instance, ou
- (iii) par la Cour de l'Échiquier du Canada; et

c) les procédures aux fins de juger les contestations dans lesquelles la Couronne a ou peut avoir une obligation qui est ou peut être l'objet de demandes contradictoires.

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; et

b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

(5) La Division de première instance a compétence exclusive pour entendre et juger en première instance toute demande de bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*, à l'égard d'un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger.

Cet article ressemble peu à l'article 30 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* que l'on a étudié dans l'affaire *Consolidated Distilleries* et dans les motifs du juge Kerwin (tel était alors son titre)

*Logan v. The King*¹¹. That section contained three paragraphs lettered (a), (b) and (c), the common feature of which was that the subject matter of each was within federal legislative competence. In this context the fourth paragraph lettered (d), the broad wording of which was not expressly limited, was construed to refer only to actions or suits at common law or in equity in respect of matters of the same kind, that is to say, matters in respect of which Parliament had legislative competence.

I see but little, if any, use for the interpretation put upon that section as an aid to interpreting section 17 of the *Federal Court Act* and in particular subsection (4) of that section. But it appears to me that even if subsection (4) is limited, as I think it is, to proceedings of a civil nature in respect of subject matter within the legislative competence of Parliament, whether such an interpretation is reached by a process of reasoning similar to that of the *Consolidated Distilleries* case, or because of the wording of section 3 of the Act and the definition of "laws of Canada" in section 2, or for any other reason, the subsection is *intra vires* and the claim of the Crown in the present case falls well within it.

The appeals against part (a) of the order of the Trial Division in my opinion therefore fail.

I turn next to the attacks on parts (b) and (c) of the order under appeal. It appears to me that they can be dealt with together. The notices to which parts (b) and (c) refer were given under Rules 1730 and 1726 respectively. These rules provide:

Rule 1730. Where a defendant claims to be entitled to contribution or indemnity against any other defendant to the action, a notice may be issued and the same procedure shall be adopted, for the determination of such questions between such defendants, as would be issued and taken against such other defendant, if he were a third party.

Rule 1726. (1) Where a defendant claims to be entitled to contribution or indemnity from, or to relief over against, any person not a party to the action (hereinafter called the "third party"), he may file a third party notice. (Form 54).

¹¹ [1938] 3 D.L.R. 145.

dans l'arrêt *Logan c. Le Roi*¹¹. Cet article contenait trois alinéas désignés par les lettres a), b) et c), le sujet de chacun d'entre eux relevant de la compétence législative fédérale. Dans ce contexte, le quatrième alinéa, désigné par la lettre d), dont les termes fort généraux ne portaient pas de restriction expresse, a été interprété comme ayant trait seulement aux actions ou poursuites en *common law* ou en *equity* relativement aux matières de même nature c'est-à-dire aux matières ressortissant à la compétence législative fédérale.

J'estime que l'interprétation de cet article n'est pratiquement d'aucune utilité pour expliquer l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* en général ou le paragraphe (4) en particulier. Mais il me semble que, même si le paragraphe (4) ne vise, comme je le crois, que des poursuites d'ordre civil relativement à des matières sur lesquelles le Parlement peut légiférer, peu importe qu'on arrive à cette conclusion par un raisonnement semblable à celui appliqué dans l'affaire *Consolidated Distilleries*, ou à cause du libellé de l'article 3 de la Loi et de la définition des mots «lois du Canada» à l'article 2, ou pour toute autre raison, le paragraphe est *intra vires* et s'applique à la réclamation de la Couronne en l'espèce.

Par conséquent, j'estime que les appels contre la partie a) de l'ordonnance de la Division de première instance doivent être rejetés.

J'en viens maintenant aux objections que l'on apporte aux parties b) et c) de l'ordonnance en appel. Il me semble qu'on peut les examiner ensemble. Les avis auxquels les parties b) et c) font allusion ont été respectivement signifiés conformément aux Règles 1730 et 1726, que voici:

Règle 1730. Lorsqu'un défendeur prétend avoir droit de recevoir d'un codéfendeur une contribution ou indemnité, un avis peut être donné comme si ce codéfendeur était une tierce partie et la procédure à suivre, pour le jugement des questions en litige entre ces défendeurs, sera la même que si ce codéfendeur était une tierce partie.

Règle 1726. (1) Lorsqu'un défendeur prétend avoir droit de recevoir d'une personne qui n'est pas partie à l'action une contribution ou une indemnité, ou prétend avoir droit de demander un redressement contre cette personne (ci-après appelée la «tierce partie»), il peut déposer un document appelé «avis à la tierce partie». (Formule 54).

¹¹ [1938] 3 D.L.R. 145.

(2) The notice together with a copy of the statement of claim or declaration shall be served personally on the third party within the time limited for filing the defence.

(2) L'avis ainsi qu'une copie de la déclaration doivent être signifiés à la tierce partie, par voie de signification à personne, dans le délai fixé pour le dépôt de la défense.

The only difference in the nature of the claims involved in the notices referred to in parts (b) and (c) appears to be that the claim involved in the notice to Stevenson and Stevenson, Raines sounds in tort or implied contract between McNamara and Stevenson and Stevenson, Raines, while that involved in the notice to Lockerbie sounds in contract between McNamara and Lockerbie. In both instances, however, what it is sought to have enforced are the rights *inter se* of subject and subject arising from their relationship to one another in connection with a contract or contracts for construction work. In both cases the claim for indemnity is closely associated with or interrelated to the claim of the Crown in the action, but despite this association or relationship it remains a claim by one subject against another founded on the general laws of property and civil rights applicable in the circumstances.

Counsel for the Crown, arguing in support of the restoration of the notice referred to in part (b) of the order under appeal, submitted that the matter of the rights of McNamara and Stevenson and Stevenson, Raines *inter se* arising from contracts with the Crown for the construction of a public work or a penitentiary could be the subject of valid federal legislation, and he went on to contend that the provision of subsection 17(4) of the *Federal Court Act* was broad enough to embrace such a claim and if not broad enough to empower the Court to enforce it, was at least broad enough to enable the Court to entertain the claim for the purpose of binding the parties to it by the Court's findings. He went on to submit that Rules 1726 and 1730 are *intra vires* and permit the Court to entertain the claims.

I think it is clear that Rules 1726 and 1730 are *intra vires*, but they do not increase in any way the jurisdiction of the Court as defined by the *Federal Court Act*. They are merely Rules by which the jurisdiction may be invoked when the Court has jurisdiction. See *Consolidated Distilleries Limited*

^a La seule différence dans la nature des réclamations dont font état les parties b) et c) des avis susmentionnés semble être la suivante: McNamara poursuit Stevenson et Stevenson, Raines en responsabilité délictuelle ou en vertu d'un quasi-contrat et Lockerbie en responsabilité contractuelle. Dans les deux cas cependant, on réclame l'application des droits de sujets entre eux découlant des liens qui se sont noués entre eux à l'occasion d'un ou plusieurs contrats de construction. Dans les deux cas, la poursuite en dommages-intérêts est intimement associée ou liée à la réclamation de la Couronne dans cette action, mais en dépit de cette relation ou de ce lien, elle demeure une poursuite intentée par un citoyen contre un autre, fondée sur les lois générales en matière de propriété et de droits civils applicables dans les circonstances.

^e L'avocat représentant la Couronne, demandant le rétablissement de l'avis mentionné dans la partie b) de l'ordonnance en appel, a avancé que l'objet des droits de McNamara et Stevenson et Stevenson, Raines *inter se* découlant de contrats conclus avec la Couronne en vue de la construction d'un ouvrage public ou d'un pénitencier ressortirait à la compétence législative fédérale; il a allégué de plus que les dispositions du paragraphe 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* sont assez générales pour englober une telle réclamation et si elles ne donnent pas à la Cour la compétence pour en assurer l'exécution, tout au moins peuvent-elles lui permettre de connaître de la réclamation afin d'assujettir les parties à ses conclusions. Il a ajouté que les Règles 1726 et 1730 sont *intra vires* et donnent à la Cour la compétence pour statuer sur les réclamations.

ⁱ Il me paraît évident que les Règles 1726 et 1730 sont *intra vires*, mais elles n'accroissent en aucune façon la compétence de la Cour telle qu'elle est définie dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Elles ne sont que des règles auxquelles on peut recourir pour invoquer la compétence de la Cour lorsque

v. *Consolidated Exporters Corporation Ltd.*¹² and *Bank of Montreal v. Royal Bank of Canada*¹³.

Moreover, while section 17 of the *Federal Court Act* differs widely from the former provisions of the *Exchequer Court Act*, it appears to me that the jurisdiction conferred on the Court is still clearly distinguished as being in relation to proceedings in which the Crown is involved as claimant or defendant or in which its interests may be affected and proceedings between subject and subject. When the Court is authorized to entertain proceedings of the latter class, the statute expressly says so. See sections 20, 22, 23 and 25. In my view, subsection 17(4)(a) refers only to proceedings in which the Crown puts forward a claim for relief and nothing in the wording of that subsection extends to the claims of McNamara and Fidelity against Stevenson and Stevenson, Raines, or Lockerbie. Each of these claims is in my view a separate claim from that of the Crown and a proceeding to enforce it, whether by separate action or by third party procedure under rules permitting it, is a separate proceeding from that brought by the Crown to enforce its claim. It may be conceded that these claims are closely related to or interwoven with the claims of the Crown in the action. There is also a sense in which it can be said that these claims arise out of the claims of the Crown. These features suggest that it would be convenient to have the matters arising on all the claims disposed of at the same time following a single trial of the issues common to all. But, while convenience of this sort might have its place if there were a discretion to be exercised whether to entertain the claims or not, in my opinion, it cannot serve either to invest the Court with a jurisdiction it does not have or to influence the interpretation of subsection 17(4)(a) so as to bring about that result.

With respect to the alternative submission that the Court could entertain these claims for the purpose of binding the parties to the conclusion reached by the Court even if the Court cannot

¹² [1930] S.C.R. 531.

¹³ [1933] S.C.R. 311.

cette dernière peut être saisie de l'affaire. Voir les affaires *Consolidated Distilleries Limited c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*¹² et *La Banque de Montréal c. La Banque Royale du Canada*¹³.

De plus, bien que l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* diffère considérablement des dispositions antérieures de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, j'estime cependant qu'il définit clairement la compétence de la Cour comme visant des poursuites dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou défenderesse ou dans lesquelles ses intérêts peuvent être atteints et des réclamations entre sujets. Lorsque la Cour a compétence pour statuer sur cette dernière catégorie de réclamations, la Loi le dit expressément. Voir les articles 20, 22, 23 et 25. A mon avis, le paragraphe 17(4)a) ne vise que les poursuites dans lesquelles la Couronne réclame un redressement et rien dans le libellé de ce paragraphe ne s'étend aux réclamations de McNamara et Fidelity contre Stevenson et Stevenson, Raines ou Lockerbie. Selon moi, chacune de ces réclamations est une réclamation distincte de celle de la Couronne et une poursuite visant à obtenir satisfaction, que ce soit au moyen d'une action distincte ou par une procédure à tierce partie, intentées conformément aux règles qui les autorisent, est une poursuite distincte de celle intentée par la Couronne afin d'assurer la satisfaction de sa réclamation. On peut concéder que ces réclamations s'apparentent aux réclamations de la Couronne dans l'action ou y sont liées de très près. Sous un certain rapport, on peut également dire que ces réclamations découlent de celles de la Couronne. On peut en conclure qu'il serait pratique de juger en même temps ces demandes à la suite d'un unique procès portant sur les points communs en litige. Mais, alors qu'un tel procédé pourrait avoir sa place si la Cour pouvait à sa discrétion entendre ou refuser de connaître de ces demandes, à mon avis, il ne peut servir à lui accorder une compétence qu'elle n'a pas ou à influencer l'interprétation du paragraphe 17(4)a) de manière à parvenir à ce résultat.

Quant à l'autre solution proposée voulant que la Cour puisse statuer sur ces réclamations afin d'assujettir les parties aux conclusions de la Cour, même si celle-ci ne peut prononcer un jugement

¹² [1930] R.C.S. 531.

¹³ [1933] R.C.S. 311.

enforce the claims, I know of no authority which would support such a contention where the Court is without jurisdiction to adjudicate upon and enforce the claim of the one party against the other, and I am not persuaded that *Paul Papp Ltd. v. Fitzpatrick: F. A. Woolworth Co. Ltd., Third Party*¹⁴, on which counsel relied, is authority that a court would entertain the claim for such a purpose alone when it has jurisdiction to adjudicate and enforce it as between the parties.

I would dismiss both appeals with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: The matters in respect of which this appeal is brought are stated in the reasons for judgment of my brother Thurlow J., in which he also refers to the appeal by the respondents, J. Stevenson & Associates and Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton & Partners which we heard at the same time. Thurlow J. defines the questions in issue in both appeals and summarizes the relevant allegations set forth in the pleadings. In these reasons, I will use the same method of referring to the parties as he does.

I shall consider, first, the appeals in so far as they relate to the dismissal of the applications for an order striking out the statement of claim. There was an application by the appellants, McNamara and Fidelity, for an order striking out the statement of claim in so far as it relates to the claim by the Crown in the right of Canada for damages against McNamara for its alleged failure to perform a contract for the construction of a Young Offenders Institution for the Canadian Penitentiary Service and against McNamara and Fidelity on a surety bond allegedly given to assure the due performance by McNamara of the construction project. There was also an application by Stevenson and Stevenson, Raines for an order striking out the statement of claim in so far as it relates to the claim against Stevenson and Stevenson, Raines for their alleged failure to perform a contract with the Crown for services as consulting architects and engineers in designing the Young Offenders Insti-

exécutoire, je ne connais aucun précédent à l'appui de cette prétention lorsque la Cour n'a pas compétence pour juger la réclamation d'une partie contre une autre et faire exécuter sa décision, et je ne suis pas convaincu que l'arrêt *Paul Papp Ltd. c. Fitzpatrick: F. A. Woolworth Co. Ltd., Tierce partie*¹⁴ sur lequel s'est appuyé l'avocat établit qu'un tribunal entendrait la réclamation uniquement dans ce but lorsqu'il a compétence pour juger la réclamation et faire exécuter sa décision.

Je rejetterais les deux appels avec dépens.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Dans ses motifs du jugement, mon collègue le juge Thurlow expose les matières sur lesquelles porte cet appel et il mentionne aussi l'appel interjeté par les intimées, J. Stevenson et Associés et Stevenson, Raines, Barrett, Hutton, Seaton et Associés que nous avons entendu en même temps. Le juge Thurlow définit les questions en litige dans les deux appels et résume les allé-gations pertinentes énoncées dans les conclusions écrites. Dans mes motifs, je mentionnerai les parties suivant la même méthode que mon collègue.

Tout d'abord, j'étudierai les appels en ce qu'ils ont trait au rejet des demandes de radiation de la déclaration. Les appelantes, McNamara et Fidelity, ont demandé une ordonnance de la radiation de la déclaration pour autant qu'elle se rapporte à la demande en dommages-intérêts de la Couronne du chef du Canada à l'encontre de McNamara pour inexécution du contrat de construction d'une institution pour jeunes délinquants pour le compte du Service canadien des pénitenciers et contre McNamara et Fidelity au sujet d'une garantie fournie pour assurer la fidèle exécution de l'entreprise par McNamara. Stevenson et Stevenson, Raines ont aussi présenté une demande de radiation de la déclaration pour autant qu'elle a trait à une réclamation faite contre eux par la Couronne pour inexécution du contrat aux termes duquel ils devaient établir les plans et diriger la construction d'une institution pour jeunes délinquants à titre d'architectes et d'ingénieurs-conseils. Le rejet de

¹⁴ [1967] 1 O.R. 565.

¹⁴ [1967] 1 O.R. 565.

tution and in supervising its construction; the dismissal of this application is the subject matter of the other appeal which we heard at the same time.

The appellants McNamara and Fidelity submitted that the Trial Division of the Federal Court of Canada lacks jurisdiction to entertain the action; Stevenson and Stevenson, Raines made the same submission in their appeal.

The action is maintainable, if maintainable at all, by virtue of paragraph 17(4)(a) of the *Federal Court Act*¹⁵, which reads:

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; . . .

Under section 2 of the Act, “‘Crown’ means Her Majesty in right of Canada”.

It was submitted that paragraph 17(4)(a) falls outside the scope of legislative authority vested in Parliament by section 101 of the *British North America Act, 1867*. Section 101 provides:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

The *Federal Court Act* continued the “court of law, equity and admiralty in and for Canada now existing under the name of the Exchequer Court of Canada . . . under the name of the Federal Court of Canada . . .”¹⁶ The Court was continued “as an additional court for the better administration of the laws of Canada”, and, as my brother Thurlow J. has indicated, the term “laws of Canada” is defined in section 2 as having “the same meaning as those words have in section 101 of the *British North America Act, 1867*”.

It was nonetheless argued that paragraph 17(4)(a) of the *Federal Court Act* is *ultra vires* because, read literally, it seeks to confer upon the Trial Division of the Court a jurisdiction in civil actions that might not in some cases involve

cette demande fait l’objet du second appel.

^a Les appelantes McNamara et Fidelity prétendent que la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada n’a pas la compétence pour juger cette action; dans leur appel, Stevenson et Stevenson, Raines ont fait la même allégation.

^b Si l’action est recevable, elle l’est en vertu de l’alinéa 17(4)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁵, qui se lit ainsi:

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

^c a) dans les procédures d’ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; . . .

^d En vertu de l’article 2 de la Loi, «‘Couronne’ désigne Sa Majesté du chef du Canada».

^e On a prétendu que l’alinéa 17(4)a) ne ressortit pas au pouvoir législatif conféré au Parlement en vertu de l’article 101 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*. L’article 101 porte que:

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l’occasion le requerra, adopter des mesures à l’effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d’appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

^f Aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* le «tribunal de *common law*, d’*equity* et d’amirauté du Canada existant actuellement sous le nom de Cour de l’Échiquier . . . est maintenu sous le nom de Cour fédérale du Canada . . .»¹⁶ La Cour a été maintenue «en tant que tribunal supplémentaire pour la bonne application du droit du Canada», et comme l’a dit mon collègue le juge Thurlow, l’expression «droit du Canada» est définie à l’article 2 comme ayant «le sens donné à l’article 101 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*, à l’expression ‘Laws of Canada’, traduite par l’expression ‘lois du Canada’ dans les versions françaises de cet Acte».

^g On a néanmoins prétendu que l’alinéa 17(4)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* est *ultra vires* parce que, interprété littéralement, il tend à conférer à la Division de première instance de la Cour une compétence à l’égard d’actions en matière civile

¹⁵ R.S.C. 1970 (2d Supp.), c. 10.

¹⁶ R.S.C. 1970 (2d Supp.), c. 10, section 3.

¹⁵ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

¹⁶ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, article 3.

administration of the laws of Canada, and it was submitted that the section should be read in this way. I have, however, no difficulty in reading paragraph 17(4)(a) as being, by implication, limited to proceedings of a civil nature for the better administration of the laws of Canada. The paragraph must be construed in the light of section 3 of the Act and the definition of "laws of Canada" in section 2¹⁷.

The critical question then is whether the causes of action asserted in the statement of claim involve administration of the laws of Canada and thus fall within paragraph 17(4)(a) of the Act. It was said that they are simply claims for breach of contract. Recourse to federally enacted law is not, it was argued, necessary for their decision, nor were the contracts involved required by federal legislation.

The meaning of the words "laws of Canada", as used in section 101 of the *British North America Act, 1867*, was considered by the Privy Council in *Consolidated Distilleries Limited v. The King*¹⁸. Speaking with particular reference to paragraph 30(d) of the *Exchequer Court Act*, Lord Russell of Killowen said at page 522:

Their Lordships, however, do not think that sub-s. (d), in the context in which it is found, can properly be read as free from all limitations. They think that in view of the provisions of the three preceding sub-sections the actions and suits in sub-s. (d) must be confined to actions and suits in relation to some subject matter, legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion. So read, the sub-section could not be said to be ultra vires, and the present actions appear to their Lordships to fall within its scope.

In *Logan v. The King*¹⁹, Kerwin J. (as he then was) said at page 155, with reference to *Consolidated Distilleries v. The King*:

The effect of this judgment is that we are required to determine in this appeal whether the case against the appellant is in relation to some subject matter in regard to which Parliament is empowered to legislate.

Kerwin J. dissented on the merits of that case, but the force of the quoted passage, as it relates to the point under present consideration, remains.

¹⁷ See *R. v. Loblaw Groceries Co. Ltd.* (1969) 6 D.L.R. (3d) 225, particularly at page 233.

¹⁸ [1933] A.C. 508.

¹⁹ [1938] 3 D.L.R. 145.

qui pourraient, dans certains cas, ne pas avoir trait à l'application du droit du Canada, et l'on a allégué que l'article doit se lire littéralement. Cependant, je n'éprouve aucune difficulté à interpréter l'alinéa 17(4)a) comme étant implicitement restreint aux actions en matière civile ayant pour objet la bonne application du droit du Canada. Il faut interpréter l'alinéa en question en fonction de l'article 3 de la Loi et de la définition de l'expression «droit du Canada» à l'article 2¹⁷.

La question à trancher est donc de savoir si l'objet de l'action, dont fait état la déclaration, a trait à l'application du droit du Canada et par conséquent relève de l'alinéa 17(4)a) de la Loi. On a prétendu qu'il s'agissait seulement de réclamations pour rupture de contrat et qu'il était inutile, pour les juger, de recourir à une loi fédérale. On a également affirmé que les contrats en question ne faisaient pas l'objet d'une loi fédérale.

Le Conseil privé, dans l'affaire *Consolidated Distilleries Limited c. Le Roi*¹⁸ a étudié la signification des mots «lois du Canada» à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Se rapportant particulièrement à l'alinéa 30d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, lord Russell de Killowen a dit à la page 522:

[TRADUCTION] Toutefois leurs Seigneuries estiment que, vu son contexte, on ne peut considérer l'alinéa d), comme exempt de toutes restrictions. Elles pensent qu'étant donné les dispositions des trois alinéas précédents, les actions et poursuites envisagées à l'alinéa d) se limitent à des actions portant sur des matières ressortissant au pouvoir législatif du Dominion. Interprété de cette façon, l'alinéa en question ne serait pas ultra vires et il semble à leurs Seigneuries que les présentes actions entrent dans son application.

Dans l'affaire *Logan c. Le Roi*¹⁹, le juge Kerwin (tel était alors son titre) disait à la page 155, au sujet de l'arrêt *Consolidated Distilleries c. Le Roi*:

[TRADUCTION] L'effet de ce jugement est que nous devons décider dans cet appel si l'action engagée contre l'appellant se rapporte à une matière relevant de la compétence législative fédérale.

Le juge Kerwin était dissident quant au fond de l'affaire mais le passage précité, pour autant qu'il s'applique à la question en litige, garde toute son importance.

¹⁷ Voir *R. c. Loblaw Groceries Co. Ltd.* (1969) 6 D.L.R. (3e) 225, particulièrement à la page 233.

¹⁸ [1933] A.C. 508.

¹⁹ [1938] 3 D.L.R. 145.

The action by the Crown against McNamara is an action asserting a claim arising out of a contract for the construction of a penitentiary: I have no doubt that the Young Offenders Institution, which was the subject matter of the contract, is a penitentiary within the meaning of that word in head 28 of section 91. Parliament has exclusive jurisdiction under this head to legislate in relation to "the establishment, maintenance, and management of penitentiaries". The construction of a penitentiary is a stage in its establishment. Parliament has jurisdiction to legislate in relation to this aspect of penitentiary establishment, including jurisdiction to legislate in relation to contracts for the construction of penitentiaries. This jurisdiction extends to fidelity bonds for the proper performance of such contracts, including the sort of bond involved in the claim by the Crown against McNamara and Fidelity. It extends as well to jurisdiction to legislate in relation to contracts for architectural and engineering services in connection with penitentiary construction.

Thus the action by the Crown against McNamara, Fidelity, Stevenson, and Stevenson, Raines is an action for the better administration of the laws of Canada.

If I am in error in my view that the construction of a penitentiary is an aspect of its establishment as the term "establishment" is used in head 28 of section 91, I am nonetheless of opinion that federal legislative jurisdiction in relation to contracts for the construction of penitentiaries would be supportable under head 1A of section 91 as legislation in relation to public property²⁰.

For these reasons I agree that the appeals against that part of the order of the Trial Division dismissing the applications to strike out the statement of claim should fail.

I also agree with my brother Thurlow J. in respect of the disposition of the appeal from the order of the Trial Division in so far as it struck out a notice issued by the appellants claiming indemnity against the respondents (defendants) Stevenson and Stevenson, Raines, and also from that part of the order which struck out a third party notice

²⁰ See *City of Ottawa v. Shore & Horwitz Construction Co. Ltd.* (1960) 22 D.L.R. (2d) 247.

L'action intentée par la Couronne contre McNamara résulte d'un contrat visant à la construction de pénitenciers; je suis convaincu que l'institution pour jeunes délinquants, objet du contrat, est un pénitencier au sens de ce terme à la rubrique 28 de l'article 91, en vertu de laquelle le Parlement a compétence exclusive pour légiférer relativement à «l'établissement, le maintien, et l'administration des pénitenciers.» La construction d'un pénitencier est une des étapes de son établissement. Le Parlement a compétence pour légiférer au sujet de cet aspect de l'établissement des pénitenciers, y compris la compétence pour légiférer relativement aux contrats visant la construction des pénitenciers. Cette compétence s'étend aussi aux garanties fournies pour la fidèle exécution de tels contrats, y compris le cautionnement dont il est question dans la réclamation de la Couronne contre McNamara et Fidelity. Le Parlement peut aussi édicter des lois portant sur les contrats pour services fournis par les architectes et les ingénieurs à l'occasion de la construction de pénitenciers.

Par conséquent, l'action de la Couronne contre McNamara, Fidelity et Stevenson, et Stevenson, Raines est une action ayant pour but la bonne administration des lois du Canada.

Au cas où ce serait à tort que je considère la construction d'un pénitencier comme l'un des aspects de son établissement au sens du mot «établissement» à la rubrique 28 de l'article 91, j'estime en outre qu'en vertu de la rubrique 1A de l'article 91 le Parlement a compétence législative en matière de contrats relatifs à la construction des pénitenciers, au titre de législation concernant la propriété publique.²⁰

Pour ces raisons, je suis d'avis qu'il faut rejeter les appels interjetés contre la partie de l'ordonnance de la Division de première instance qui rejette les demandes de radiation de la déclaration.

Je souscris aussi à la décision de mon collègue le juge Thurlow en ce qui concerne l'appel interjeté contre l'ordonnance de la Division de première instance pour autant qu'elle radiât un avis signifié par les appelantes, dans lequel elles réclamaient une indemnité aux intimés (défendeurs) Stevenson et Stevenson, Raines; je partage aussi l'opinion de

²⁰ Voir l'affaire *City of Ottawa c. Shore & Horwitz Construction Co. Ltd.* (1960) 22 D.L.R. (2^e) 247.

issued by the appellants claiming indemnity against the respondent (third party) Lockerbie, and with his reasons.

The appeals should, I agree, be dismissed with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: I have read the reasons for judgment of Thurlow J. and concur in his conclusions that both appeals should be dismissed with costs.

I am also in complete agreement with the conclusions of law enunciated in Thurlow J.'s reasons, including his opinion "that it was and is within the competence of Parliament to confer on the Trial Division of this Court jurisdiction over the Crown's claims on the contracts in question." I prefer however to rest my concurrence in this opinion simply on the exclusive power given to Parliament by head 28 of section 91 of the *British North America Act* to legislate on all matters relating to the "Establishment, Maintenance, and Management of Penitentiaries". The legislative power of Parliament under head 28 is, in my opinion, quite clear, in relation to the Crown's claims in this action, and is adequate for the conclusion quoted above.

What I have said is not to be taken as indicating that I disagree with what Thurlow J. said concerning the effect of the "Peace, Order, and Good Government" provision in the opening words of section 91 of the *B.N.A. Act* or head 1A of that section, which gives exclusive power to Parliament to legislate on all matters relating to "The Public Debt and Property". I am saying only that for my part I should prefer not to rest my conclusion on either of those provisions, leaving the scope of their effect open for further consideration.

mon collègue le juge Thurlow au sujet de la partie de l'ordonnance qui radiait un avis à tierce partie signifié par les appelantes, dans lequel elles réclamaient à l'intimée (tierce partie) Lockerbie une indemnité; je souscris également à ses motifs.

Les appels doivent être rejetés avec dépens.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: J'ai lu les motifs du jugement du juge Thurlow et conclus comme lui que les deux appels doivent être rejetés avec dépens.

Je suis aussi tout à fait d'accord avec les conclusions sur des points de droit énoncées dans les motifs du juge Thurlow, y compris l'opinion selon laquelle «le Parlement possédait et possède toujours le pouvoir de conférer à la Division de première instance de cette cour la compétence pour juger les réclamations de la Couronne relatives aux contrats en question.» Je préfère cependant fonder mon accord sur ce point simplement sur le pouvoir exclusif conféré au Parlement en vertu de la rubrique 28 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de légiférer relativement à «L'établissement, le maintien, et l'administration des pénitenciers». A mon avis, il ressort clairement de la rubrique 28 que le pouvoir législatif du Parlement s'étend à la réclamation de la Couronne dans cette action, et justifie la conclusion susmentionnée.

Il ne faut pas conclure de ce qui précède que je ne suis pas d'accord avec ce qu'a dit le juge Thurlow quant à l'effet de la disposition relative à «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada,» au tout début de l'article 91 de l'*Acte de l'A.N.B.*, ou de la rubrique 1A de cet article, qui donne au Parlement le pouvoir exclusif de légiférer sur toutes les matières relatives à «La dette et la propriété publiques». Je dis simplement que je préfère ne pas appuyer mes conclusions sur ces dispositions, de manière à ce que leur champ d'application puisse être soumis à une étude plus approfondie.

T-2994-72

T-2994-72

Crelinsten Fruit Company and William D. Branson Limited (Plaintiffs)**Crelinsten Fruit Company et William D. Branson Limited (Demandereses)**

v.

a c.

Maritime Fruit Carriers Co. Ltd. (Defendant)**Maritime Fruit Carriers Co. Ltd. (Défenderesse)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 12; Ottawa, January 27, 1976.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 12 janvier; Ottawa, le 27 janvier 1976.

Practice—Costs—Application to review and set aside taxation—Cargo of fruit shipped from Australia to Montreal spoiling—Evidence involving tracing of methods of picking, packing, shipping, etc.—Substantial and difficult issues involved—Federal Court Rules 3(c), 337(5), 344(4),(7), 346(2), Tariff A, s. 4(2), B, ss. 2(a),(b), 3.

Pratique—Frais—Demande de révision et d'annulation de la taxation—Perte d'une cargaison de fruits expédiés d'Australie à Montréal—Preuve comportant l'examen des méthodes de récolte, d'emballage, de transport, etc.—Questions soulevées importantes et complexes—Règles de la Cour fédérale, 3(c), 337(5), 344(4),(7) et 346(2), Tarif A, art. 4(2) et Tarif B, art. 2a),(b), 3.

A cargo of fruit shipped from Australia to Montreal spoiled, and became unmarketable at an earlier date than should have been anticipated. The evidence involved tracing the methods of picking, packing and shipping the fruit, detailed evidence as to method of delivery, etc., and comparative evidence as to condition of fruit shipped on the same and similar vessels to the New York market. Judgment was rendered for plaintiff for \$89,352. There was no discussion of costs, nor any request for a special order. An amended judgment was issued, and by the time a motion was made for taxation of plaintiffs' bill of costs, it was too late for plaintiffs to apply for an amendment to the judgment under Rule 337(5) to seek a special direction by virtue of Rule 344(7). Defendant applies to review and set aside certain parts of the party and party bill of costs as taxed.

Une cargaison de fruits expédiés d'Australie à Montréal s'est détériorée et devint en grande partie invendable plus tôt que prévu. Il fallait, dans la preuve, retracer les méthodes de récolte, d'emballage et de transport des fruits et donner des précisions sur le mode de livraison, etc. On a également soumis, à titre de comparaison, une preuve sur l'état d'autres fruits expédiés sur ce même navire et sur d'autres navires semblables jusqu'au marché new-yorkais. Les demandereses ont eu gain de cause et obtenu \$89,352. On n'a pas soulevé la question des frais ni demandé d'ordonnance spéciale. Le jugement fut modifié et lorsqu'une requête fut présentée pour la taxation du mémoire de frais des demandereses, il était trop tard pour demander une modification du jugement en vertu de la Règle 337(5) et demander des directives spéciales conformément à la Règle 344(7). La défenderesse demande la révision et l'annulation de certaines parties du mémoire de frais taxés entre parties.

Held, the bill of costs is reduced to \$24,845.17. The scheme of the Rules taken as a whole requires that, in the event of a departure from the sums set out in the Tariff, it is the Court which should have the discretion to decide. Whether permission to increase the Tariff amounts is given on pronouncement of the judgment, as a result of a subsequent amendment of this pronouncement, or whether on appeal from a taxation by the Registrar, the Rules and justice require that the judge may exercise his discretion in a proper case. Substantial and difficult issues were involved, and it is proper that amounts should be allowed to experts and counsel over and above standard Tariff amounts.

Arrêt: le mémoire de frais est réduit à \$24,845.17. Le principe directeur des Règles veut que lorsqu'on s'éloigne des sommes fixées au tarif, la décision à cet égard relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Que la majoration des sommes prévues au tarif fasse partie du jugement ou qu'elle résulte d'une modification du prononcé du jugement ou d'une demande de révision de la taxation du registraire, les Règles et la justice permettent au juge d'exercer ce pouvoir discrétionnaire lorsqu'un cas approprié se présente. Des questions importantes et complexes étaient soulevées et il convient d'accorder aux experts et aux avocats des montants supérieurs au tarif régulier.

Crabbe v. Minister of Transport [1973] F.C. 1091, distinguished. *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.* [1973] F.C. 942 and *National Capital Commission v. Bourque* [1972] F.C. 519, applied.

Distinction faite avec l'arrêt: *Crabbe c. Le ministre des Transports* [1973] C.F. 1091. Arrêts appliqués: *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Ltd.* [1973] C.F. 942 et *La Commission de la Capitale nationale c. Bourque* [1972] C.F. 519.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

Y. Bolduc for plaintiffs.
T. Bishop for defendant.

Y. Bolduc pour les demandereses.
T. Bishop pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Robinson, Sheppard, Borenstein, Shapiro & Flam, Montreal, for plaintiffs.

Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for defendant. a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application by defendant to review and set aside certain parts of the party and party bill of costs taxed by L. Joseph Daoust, District Administrator in Montreal on December 9th, 1975. At the conclusion of the hearing no discussion took place with respect to costs nor was any request made for a special order concerning them. The judgment was merely rendered in favour of plaintiff for \$89,352 with costs. Subsequently, an amended judgment was issued to include interest at 5% from September 22nd, 1969, this being another matter which had not been dealt with in the original judgment. By the time a motion was made on December 9th, 1975 for taxation of plaintiffs' bill of costs it was already far too late for plaintiff to apply for an amendment to the judgment under Rule 337(5) in order to seek from the Court a special direction with respect to costs by virtue of Rule 344(7). b

Tariff A, Section 4(2) states:

4. (2) In lieu of making a payment under section 3¹, there may be paid to a witness who appears to give evidence as an expert a reasonable payment for the services performed by the witness in preparing himself to give evidence and giving evidence. c

Tariff B, Section 2(2)(a) states:

2. (2) . . .

(a) All disbursements made under Tariff A may be allowed, except that payments to a witness under paragraph 4(2) may only be allowed to the extent directed by the Court under Rule 344(7). d

Furthermore, Tariff B, Section 3, states:

3. No amounts other than those set out above shall be allowed on a party and party taxation, but any of the above amounts may be increased or decreased by direction of the Court in the judgment for costs under Rule 344(7). e

As a result, as pointed out by Chief Justice Jaccett, in the case of *Crabbe v. Minister of* f

¹ \$35 a day.

PROCUREURS:

Robinson, Sheppard, Borenstein, Shapiro & Flam, Montréal, pour les demandereses.

Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour la défenderesse. g

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

LE JUGE WALSH: La défenderesse demande la révision et l'annulation de certaines parties du mémoire de frais taxés entre parties le 9 décembre 1975 par L. Joseph Daoust, administrateur de district à Montréal. Au terme de l'audition, on n'a pas soulevé la question des frais ni demandé d'ordonnance spéciale à ce sujet. Le jugement accordait simplement aux demandereses \$89,352 avec les dépens. Par la suite, le jugement fut modifié pour inclure un intérêt de 5% à compter du 22 septembre 1969, autre question que n'avait pas traitée le jugement initial. Lorsqu'une requête fut présentée le 9 décembre 1975 pour la taxation du mémoire de frais des demandereses, il était déjà beaucoup trop tard pour demander une modification du jugement en vertu de la Règle 337(5) et demander à la Cour des directives spéciales au sujet des frais conformément à la Règle 344(7). h

Voici l'article 4(2) du tarif A:

4. (2) Au lieu de faire un versement aux termes de l'article 3¹, la partie peut verser à un témoin qui comparait pour déposer en qualité d'expert une somme raisonnable en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer. i

Au tarif B, l'article 2(2)a) se lit comme suit:

2. (2) . . .

a) tous les débours visés au tarif A peuvent être accordés; toutefois les paiements faits à un témoin aux termes du paragraphe 4(2) ne peuvent être accordés que dans la mesure où la Cour le permet en vertu de la Règle 344(7). j

En outre, l'article 3 du tarif B décrète:

3. Il ne doit pas être accordé, par taxation, entre parties, d'autres sommes que celles indiquées ci-dessus; toutefois, tout ou partie des sommes indiquées ci-dessus peuvent être augmentées ou diminuées sur instructions données par la Cour dans le jugement relatif aux dépens ou en vertu de la Règle 344(7).

Par conséquent, comme le soulignait le juge en chef Jaccett, dans l'affaire *Crabbe c. Le ministre*

¹ \$35 par jour.

*Transport*², in the absence of an application under Rule 344(7) made within the time limited by Rule 337(5), the Court could not, in that case, award a lump sum for costs in place of the costs fixed by the Tariff. The same applies on an appeal from the taxation under Rule 346(2). Page 1093 of the judgment states:

Finally, it is to be noted that the so-called appeal from a taxation is to be found in Rule 346(2), which provides that costs are to be taxed by a taxing officer "subject to review by the Court upon the application of any party dissatisfied with such a taxation". It is obvious that, on such a review, the Court decides whether the taxing officer erred in performing his duty and on such a proceeding it can neither change the Court's judgment or direction nor make a direction or order contemplated by Rule 344(4) or paragraph 3 of Tariff B.

I believe, however, that this case might perhaps be distinguished in that, at page 1093, the judgment also states:

In the present case, since the judgment was pronounced in open court, the matter of awarding a fixed amount in lieu of costs to be taxed might have been spoken to before the judgment was pronounced.

That is not the situation in the present case. Moreover, the application before me does not consist of a request by plaintiff to increase the costs allowed by the Registrar on taxation but is rather an appeal from this taxation by defendant, seeking to reduce the amounts he awarded. It was at my suggestion that the bill of costs was submitted to him in the first case for taxation, subject to an appeal in the event that the parties did not agree on the amounts awarded. This case therefore closely resembles that of *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.*³ in which Kerr J. stated at page 945:

It may be that I was wrong in suggesting that Thermos have its costs taxed, subject to review by the Court. However, Thermos acted on that suggestion, and I have heard the parties on the merits of the costs and the application to review them. I am convinced that some of the amounts in Tariff B are inadequate to do justice costwise to Thermos in the circumstances of this case, having regard particularly to the great volume of work done in preparation for the trial, and I am mindful of what was said by Collins M.R., in *Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1 at page 4 as follows:

² [1973] F.C. 1091.

³ [1973] F.C. 942.

*des Transports*², à défaut d'une demande en vertu de la Règle 344(7) dans les délais prévus à la Règle 337(5), la Cour ne pouvait adjuger dans cette affaire une somme globale au lieu des frais prévus au tarif. La même Règle s'applique lorsque la taxation fait l'objet d'une demande de révision en vertu de la Règle 346(2). A la page 1093 du jugement, le juge en chef déclare:

Il faut enfin remarquer que le soi-disant appel à l'encontre d'une taxation est prévu à la Règle 346(2), qui dispose que les frais doivent être taxés par un officier taxateur «sous réserve d'être révisés par la Cour sur demande d'une partie insatisfaite de cette taxation». Il est évident que la Cour, en procédant à cette révision, ne peut que déterminer si l'officier taxateur a commis une erreur dans l'exercice de ses fonctions. Cette procédure ne lui permet ni de modifier son jugement ou ses instructions, ni de donner des instructions ou rendre une ordonnance aux termes de la Règle 344(4) ou du paragraphe 3 du tarif B.

Je crois, cependant, que l'extrait suivant de ce jugement (page 1093) permet d'établir une distinction avec cette affaire:

Dans l'affaire présente, le jugement fut prononcé à l'audience; la question de l'allocation d'une somme globale au lieu de frais taxés aurait donc pu être mentionnée avant que le jugement soit prononcé.

En l'espèce la situation est différente. En outre, il ne s'agit pas d'une demande présentée par les demanderessees pour obtenir une majoration des frais taxés par le registraire, mais plutôt d'une demande de révision de cette taxation, présentée par la défenderesse, et visant une réduction des montants accordés par le registraire. J'ai moi-même suggéré que le mémoire de frais lui soit d'abord présenté pour taxation, sous réserve d'une révision si les parties n'étaient pas satisfaites. Cette affaire se rapproche donc beaucoup de l'affaire *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Ltd.*³ à l'occasion de laquelle le juge Kerr déclarait à la page 945:

Il se peut que j'aie eu tort de suggérer que la Thermos fasse taxer ses dépens, sous réserve d'une révision de la Cour. Toutefois, la Thermos a suivi cette suggestion et j'ai entendu les parties au fond sur la question des dépens et sur la demande de révision. Je suis convaincu que certains montants du tarif B ne peuvent pas, dans les circonstances de cette affaire, rendre justice côté coût à la Thermos, compte tenu en particulier de l'énorme travail fait en préparation du procès; j'ai aussi à l'esprit la déclaration du maître des rôles Collins dans l'arrêt *Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1 à la page 4:

² [1973] C.F. 1091.

³ [1973] C.F. 942.

Although I agree that a Court cannot conduct its business without a code of procedure, I think that the relation of rules of practice to the work of justice is intended to be that of handmaid rather than mistress, and the Court ought not to be so far bound and tied by rules, which are after all only intended as general rules of procedure, as to be compelled to do what will cause injustice in the particular case.

Consequently, I will review the taxation and allow amounts above those in Tariff B where I think that increases should be allowed, on the basis that it is appropriate and within my power to do so in the circumstances and that although Rule 344(7) contemplates a direction from the Court within a time that has expired in this case, such time would be extended under Rule 3(1)(c) if the Court considered that such a direction was necessary for allowance of increases in costs in this case.

See also *National Capital Commission v. Bourque*⁴ in which Chief Justice Jockett stated at pages 529-30:

In the Federal Court Rules, we find that paragraph 4(2) of Tariff A provides as follows:

(2) In lieu of making a payment under section 3, there may be paid to a witness who appears to give evidence as an expert a reasonable payment for the services performed by the witness in preparing himself to give evidence and giving evidence.

and that Tariff B, which regulates the amounts that may be allowed in a party and party taxation, provides in paragraph 2(2) as follows:

2. (2) *Disbursements*

(a) all disbursements made under Tariff A may be allowed, except that payments to a witness under paragraph 4(2) may only be allowed to the extent directed by the Court under Rule 344(7).

(b) such other disbursements may be allowed as were essential for the conduct of the action.

(It is true that this provision contemplates a direction from the Court within a time that has expired in this case but we have no doubt that such time would be extended, in the circumstances of this case, under Rule 3(c).)

I believe that the scheme of the Rules taken as a whole requires that in the event of a departure from the sums set out in the Tariff, it is the Court which has the discretion to decide. Whether permission to increase the Tariff amounts is given on the pronouncement of judgment, as a result of a subsequent amendment of this pronouncement, or whether on an appeal from a taxation by the Registrar, the Rules and justice require that the judge may exercise this discretion in a proper case.

In the present action, a claim of \$147,151.54 was involved, arising out of the perishing of a

⁴ [1972] F.C. 519.

[TRADUCTION] Tout en étant d'avis qu'un tribunal ne peut mener ses affaires sans un code de procédure, il me semble que les règles de pratique doivent plutôt être au service de la justice que la dominer et que des règles qui, après tout, ne sont que des règles générales de procédure, ne doivent pas lier le tribunal avec une rigueur telle qu'il doive commettre une injustice dans une affaire donnée.

En conséquence, je vais réviser la taxation et accorder des montants supérieurs à ceux prévus au tarif B si nécessaire. Pour ce faire, j'ai la compétence et le pouvoir requis dans les circonstances et, bien que la Règle 344(7) envisage une directive de la Cour dans un délai déjà expiré en l'espèce, ce délai doit être prorogé en vertu de la Règle 3(1)c) si la Cour estime qu'une telle mesure est nécessaire pour permettre la majoration des dépens dans la présente affaire.

Voir aussi l'arrêt *La Commission de la Capitale nationale c. Bourque*⁴, en particulier les remarques suivantes du juge en chef Jockett (pages 529 et 530):

Dans les règles de la Cour fédérale, nous trouvons l'alinéa 4(2) du tarif A, qui prévoit ce qui suit:

(2) Au lieu de faire un versement aux termes de l'article 3, la partie peut verser à un témoin qui comparait pour déposer en qualité d'expert une somme raisonnable en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer.

Le tarif B, qui régit la question des sommes pouvant être accordées pour les frais taxés entre parties, prévoit, (alinéa 2(2)), ce qui suit:

2. (2) *Débours*

a) tous les débours visés au tarif A peuvent être accordés; toutefois les paiements faits à un témoin aux termes du paragraphe 4(2) ne peuvent être accordés que dans la mesure où la Cour le permet en vertu de la Règle 344(7),

b) peuvent également être accordés les autres débours qui, selon la conviction du fonctionnaire taxateur, étaient essentiels à la conduite de l'action.

(Il est vrai que cette disposition prévoit que la Cour donnera des instructions dans un délai qui est expiré en l'espèce, mais nous ne doutons pas que ce délai serait prolongé, dans les circonstances de l'espèce, aux termes de la Règle 3(c).)

A mon avis, le principe directeur des Règles de la Cour veut que lorsqu'on s'éloigne des sommes fixées au tarif, la décision à cet égard relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Que la majoration des sommes prévues au tarif, fasse partie du jugement ou qu'elle résulte d'une modification du prononcé du jugement ou d'une demande de révision de la taxation du registraire, les Règles et la justice permettent au juge d'exercer ce pouvoir discrétionnaire lorsqu'un cas approprié se présente.

En l'espèce, il s'agissait d'une réclamation de \$147,151.54 par suite de la perte d'une cargaison

⁴ [1972] C.F. 519.

cargo of fruit shipped from Australia to Montreal, which shipment went bad and became unmarketable both in Montreal and Toronto to a substantial extent at a much earlier date than should have been anticipated. The evidence involved tracing the methods of picking, packing and shipping the fruit from various growers in Australia to the docks, including the optimum date for picking, details of the manner in which the fruit was packed, construction of the refrigerated ships in which it was transported, and detailed evidence involving the method of delivery of the fruit to cold storage warehouses in Montreal and Toronto and subsequent withdrawal from them for marketing. Comparative evidence was also given as to condition and marketability of fruit shipped on the same and other similar vessels to the New York market. The trial in Montreal occupied 10½ days, there were 526 pages of discovery of various witnesses and 158 pages of evidence taken on a rogatory commission in New York and 571 pages of such evidence in Australia. 72 exhibits were filed by the plaintiffs and 86 by defendant. Plaintiff called 16 witnesses, including 4 experts and defendant 12, including 2 experts. The judgment was eventually rendered in favour of plaintiffs for \$89,352. Obviously substantial and difficult issues were involved. Fruit growing and packing experts were brought from Australia, Israel and England to testify and counsel for the parties had to travel to Australia and to New York in connection with the rogatory commissions. It is evident on these facts that it is proper that amounts should be allowed to experts and counsel, over and above the standard amounts fixed in the Tariff. In the *Aladdin Industries Inc.* case (*supra*) Kerr J. stated, at pages 948-9:

It is a generally accepted principle that party and party costs are awarded as an indemnity or partial indemnity to the successful litigant against costs reasonably incurred, subject to the express provisions of any applicable statutes and the tariffs and rules of the court concerned.

The amounts provided in section 2 of Tariff B for services of solicitors and counsel are intended to be appropriate in the general run of cases coming before this Court. The amounts may be increased or decreased by direction of the Court, and in exercising its discretion to increase the amounts the Court will, I should think, have due regard to any special circumstances, including the complexity, value and importance to the litigants of the proceedings and the time and work reasonably involved

de fruits expédiés d'Australie à Montréal; la cargaison s'est détériorée et, beaucoup plus tôt que prévu, devint en grande partie invendable à Montréal et à Toronto. Il fallait, dans la preuve, retracer les méthodes de récolte, d'emballage et de transport des fruits des vergers d'Australie au port d'arrivée, et donner en outre certaines précisions quant à la date idéale pour la récolte, la façon d'emballer les fruits, la construction des navires frigorifiques servant à leur transport ainsi qu'une preuve détaillée sur le mode de livraison des fruits aux entrepôts frigorifiques de Montréal et Toronto et enfin, sur leur retrait pour la vente. On a également soumis, à titre de comparaison, une preuve portant sur l'état et la vente d'autres fruits expédiés sur ce même navire et sur d'autres navires semblables jusqu'au marché new-yorkais. Le procès à Montréal a duré 10½ jours; la preuve documentaire compte 526 pages d'interrogatoires préalables de divers témoins, 158 pages de témoignages recueillis en vertu d'une commission rogatoire à New York et 571 pages de témoignages recueillis de la même façon en Australie. Les demanderesse ont déposé 72 pièces et la défenderesse, 86. Les demanderesse ont appelé 16 témoins, dont 4 experts, et la défenderesse 12, dont 2 experts. Les demanderesse ont finalement eu gain de cause et obtenu la somme de \$89,352. Il est évident que les questions soulevées étaient importantes et ardues. Les parties ont demandé à des experts d'Australie, d'Israël et d'Angleterre de venir témoigner sur les modes de culture et d'emballage des fruits et les avocats des parties ont dû se rendre en Australie et à New York en raison des commissions rogatoires. Cela étant, il convient d'accorder aux experts et aux avocats des montants supérieurs au tarif régulier. Dans l'affaire *Aladdin Industries Inc.* (précitée) le juge Kerr déclarait aux pages 948 et 949:

C'est un principe généralement admis que les frais entre parties sont accordés à titre d'indemnité ou d'indemnité partielle à la partie ayant eu gain de cause pour couvrir ses frais raisonnables, sous réserve de toute disposition expresse des lois applicables et des tarifs et règles du tribunal en cause.

Les montants prévus à l'article 2 du tarif B pour les services des *solicitors* et conseils ont été prévus pour les affaires ordinaires venant devant cette Cour. Sur directive de la Cour, les montants peuvent être augmentés ou diminués et, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de les augmenter, la Cour, me semble-t-il, prendra dûment en considération toutes les circonstances particulières, y compris la complexité, la valeur et l'importance des procédures pour les parties, et le temps et le

in the services. In the present case there are such special circumstances, and I think that increased amounts are warranted in respect of some of the items. I also think that the amounts in section 2 for the general run of cases may be taken and used as a guide or yardstick in fixing commensurate increases.

This statement of principle was cited with approval in a judgment of Heald J. on December 10th, 1973, in the unreported case of *Leithiser v. Pengo Hydra-Pull of Canada Ltd.*, T-1738-71. At the hearing of the motion to review the taxation in the present case, defendant withdrew his objections to taxation of items A, D and E being the professional fees of G. Hall, Seymour Levine and Leo Klein. Plaintiff in turn withdrew the claim under item B of G. Hall for three long distance calls in the amount \$32.06. The items remaining in dispute therefore are the following:

C. Harold J. Gates, professional fee	\$ 1,225.00
F. Counsel fee for Martineau, Walker	\$ 3,874.75
G. Mallesons, Solicitors in Melbourne, related to dealing with expert witness Hall	\$ 698.78
H. Mallesons, Solicitors in Melbourne, related to services supplied to Plaintiff in Australia	\$11,662.49

With respect to the evidence of the witness Gates, or more specifically the invoice of Superintendance Company (Canada) Ltd. by whom he is employed, in the amount of \$1,225, this is based on services from March 13th to 15th and April 8th to May 2nd, 1974, including expenses according to the invoice. He testified briefly on one day as an expert witness and his evidence was only of marginal significance in connection with the outcome of the case. There was certainly no need for him to remain in attendance throughout the trial which lasted from April 23rd to May 7th. During his testimony he stated that he had read most of the evidence taken at the rogatory commission in Australia and in New York but this would certainly not involve more than two additional days in preparation for the trial. The other experts were allowed \$150 a day and I believe that an allowance of \$450 would be sufficient, representing a reduction of \$775 on the amount of \$1,225 claimed.

With respect to the counsel fee for Martineau, Walker, law firm, in the amount of \$3,874.75 for

travail raisonnablement consacrés aux services. En l'espèce, il y a de telles circonstances particulières et j'estime justifiée une augmentation des montants sous certaines rubriques. J'estime aussi qu'on doit prendre et utiliser les montants prévus à l'article 2 pour le commun des affaires à titre de guide ou d'étalon pour fixer des augmentations proportionnées.

Le juge Heald citait et approuvait cet énoncé de principe dans un jugement en date du 10 décembre 1973, *Leithiser c. Pengo Hydra-Pull of Canada Ltd.* (arrêt non publié, T-1738-71). Lors de l'audition de la requête en révision de la taxation en cause, la défenderesse a abandonné son opposition à la taxation des rubriques A, D et E, à savoir, les honoraires professionnels de G. Hall, Seymour Levine et Leo Klein. Pour leur part, les demanderesse ont abandonné leur contestation de la rubrique B de G. Hall pour trois appels interurbains ayant coûté \$32.06. Le litige porte sur les rubriques suivantes:

[TRADUCTION] C. Harold J. Gates, honoraires professionnels	\$ 1,225.00
F. Honoraires de Martineau, Walker	\$ 3,874.75
G. Mallesons, avocats de Melbourne, dépenses relatives aux rencontres avec le témoin expert Hall	\$ 698.78
H. Mallesons, avocats de Melbourne, pour services rendus aux demanderesse en Australie	\$11,662.49

En ce qui concerne le témoignage de Gates ou, plus précisément, la facture soumise par son employeur, Superintendance Company (Canada) Ltd., pour la somme de \$1,225, il s'agit de services rendus du 13 au 15 mars et du 8 avril au 2 mai 1974, y compris d'après la facture, ses dépenses. Il témoigna un jour à titre d'expert, et sa déposition eut une importance très secondaire dans l'issue de l'affaire. Il n'avait certainement pas besoin d'assister à tout le procès qui dura du 23 avril au 7 mai. Dans sa déposition, il a déclaré avoir lu la plupart des témoignages recueillis en vertu de la commission rogatoire en Australie et à New York, ce qui ne représente pas plus de deux jours supplémentaires de préparation en vue du procès. Les autres experts ont reçu \$150 par jour; je crois donc qu'une allocation de \$450 suffit, et qu'il faut retrancher \$775 des \$1,225 réclamés.

En ce qui concerne les honoraires versés au cabinet d'avocats Martineau, Walker, soit

professional services rendered in connection with the action, and including advice, opinions with respect to the law, acting as counsel in the preparation and taking of the action, it is stated that this was based on a charge of 21 hours for Mr. Tetley, at \$75 an hour and 31 hours for Mr. Clevin at \$45 an hour. This only totals \$2,970. This law firm commenced the proceedings and carried on throughout the initial stages including the motions for the appointment of rogatory commissioners, before being substituted as attorneys of record by Robinson, Sheppard et al. Defendant does not dispute that the services of Messrs. Martineau, Walker et al. were useful, nor claim that the amount of their account is excessive but points out that all the tariff items to which they would be entitled in connection with the institution of the proceedings and all the preliminary motions have already been covered in the bill of costs and there would be duplication if they were now able to render an account covering at least in part the services so provided. They were not present in Court at trial and did not participate in the conduct of same and any services rendered by them to the attorneys who were substituted for them after the entry of the latter into the record must have been at least partly of an advisory nature. Attorneys of record are taxed in accordance with the tariff in the bill of costs for the preparation for the hearing and the conduct of same as well as for the preliminaries and cannot be compensated on a time-charge basis over and above this so it would not be reasonable if, as a result of a substitution in the record for the original attorneys of record, a claim could be made in addition to all the fees which attorneys of record are allowed for a further sum as a disbursement incurred in the payment of the account of the original attorneys of record. Neither would it appear to be proper to treat learned counsel who are engaged as such by an attorney of record in an advisory capacity, who do not participate in the trial, in the same manner as expert witnesses and consider sums disbursed for these services as a disbursement proper to include in any party and party taxation of the bill of costs. Of the sum of \$3,874.75 claimed under this heading therefore, I believe that only the disbursement of \$74.75, which presumably was incurred in the early stages of the action when the Martineau, Walker firm were attorneys of record, should be

\$3,874.75 pour services professionnels rendus dans cette affaire, notamment des avis, des opinions en matières juridiques, des démarches à titre d'avocats pour la préparation et l'introduction de l'action, on affirme que ce montant représente 21 heures de travail de Tetley, à \$75 l'heure et 31 heures de travail de Clevin, à \$45 l'heure. Au total, cela ne fait que \$2,970. Ces avocats ont entamé les procédures et se sont occupés des phases initiales y compris les requêtes pour l'émission de commissions rogatoires et la nomination de commissaires jusqu'à ce qu'ils soient remplacés par Robinson, Sheppard et autres à titre de procureurs inscrits au dossier. La défenderesse ne conteste pas l'utilité des services de M^{es} Martineau, Walker et autres et ne prétend pas que leurs honoraires sont excessifs, mais elle souligne que tous les frais prévus au tarif et auxquels ils auraient droit relativement à l'introduction des procédures et aux requêtes préliminaires sont déjà compris dans le mémoire de frais et qu'il y aurait double emploi si on leur permettait maintenant de soumettre un mémoire couvrant au moins une partie des services rendus. Ils n'étaient pas présents au procès et n'y ont pas participé; les services qu'ils ont pu rendre aux avocats qui les ont remplacé après avoir été inscrits au dossier devaient être, tout au moins en partie, de nature consultative. La taxation relative aux procureurs inscrits au dossier doit respecter le tarif applicable aux mémoires de frais pour la préparation et la participation au procès, de même que pour les préliminaires et ne peut être établie en fonction de taux supérieurs à ceux du tarif; il ne serait donc pas raisonnable, par suite d'une substitution de procureurs inscrits au dossier, d'admettre une réclamation d'un montant supplémentaire pour couvrir les dépenses engagées pour payer la facture des premiers procureurs inscrits au dossier qui viendrait s'ajouter aux honoraires accordés aux procureurs inscrits au dossier. Il me semble également qu'il ne convient pas de traiter de la même manière des avocats qui conseillent un procureur inscrit au dossier sans participer au procès, et les témoins experts; il ne faut pas non plus considérer les sommes versées en rémunération de ces services comme une dépense pouvant figurer dans la taxation du mémoire de frais entre parties. Sur les \$3,874.75 réclamés, je n'accorde donc que \$74.75, qui sont censés avoir été dépensés au commencement de l'action lorsque Martineau, Walker

allowed and the claim is therefore reduced by \$3,800 under this heading.

With respect to the first Mallesons invoice, in the amount of \$698.78 (Australian \$532.01) this represented \$147.01 (Australian) as disbursements and \$385 for:

taking your further instructions in this matter, contacting Mr. E. G. Hall in Sydney and arranging to obtain affidavit from him, attending Mr. Hall in Sydney and drafting, engrossing and arranging swearing of affidavit, forwarding same by air freight to Montreal, including incidental attendances etc.

While the affidavit from Mr. Hall was only five pages in length, these services did apparently involve travel by a representative of Mallesons from Melbourne to Sydney, Australia and I do not believe that this account should be reduced.

The second Mallesons account consists of fees of \$4,500 (Australian) and various disbursements amounting to \$5,300.41 (Australian) making a total of \$9,800.41 (Australian) which has been converted to \$11,662.49. Counsel for defendant did not seriously object to most of the disbursements although he queried the item for the expenses and fees of the witness Hall, namely \$175.05 (Australian) for coming from Sydney to Melbourne at the time of the rogatory commission, at which he did not testify. He also queried the claim of \$967.41 (Australian) for photocopying. Similar disbursements were allowed in the *Aladdin* case (*supra*) but disallowed in the *Leithiser* case, due to absence of proof. On explanation that this photocopying was probably for extra copies of the evidence taken on the rogatory commission, counsel for defendant withdrew his objection. He contended however that Mallesons were not required to be present throughout the 11 days of the rogatory commission in Australia and if they were so, this was of the nature of a luxury and at the request of counsel for plaintiff. Other services rendered by them in Australia were necessary, however and he suggested that one third of their claim should be allowed. I believe this to be insufficient and would allow one half \$2,250 (Australian). The net reduction of this account therefore is \$2,250 (Australian). The net reduction of this account therefore is \$2,250 (Australian) of the fees and \$175.05 of disbursements or a total of

étaient les procureurs inscrits au dossier; il faut donc soustraire \$3,800 de cette réclamation.

La première facture de Mallesons pour une somme de \$698.78 (\$532.01 australiens), comprend \$147.01 australiens, pour dépenses engagées et \$385 pour:

[TRADUCTION] prendre connaissance de vos autres directives dans cette affaire, communiquer avec E. G. Hall à Sydney et prendre des dispositions pour obtenir son affidavit, rencontrer Hall à Sydney et rédiger, faire copier cet affidavit et voir à l'assermentation, l'expédier par courrier aérien à Montréal et faire d'autres démarches incidentes, etc.

Bien que l'affidavit de Hall ne compte que cinq pages, il semble que pour l'obtenir, un représentant de Mallesons ait dû faire le voyage de Melbourne à Sydney (Australie); j'estime donc que ce montant ne devrait pas être réduit.

La deuxième facture de Mallesons comprend des honoraires de \$4,500 australiens et de \$5,300.41 pour diverses dépenses, pour un total de \$9,800.41 australiens, soit \$11,662.49 canadiens. L'avocat de la défenderesse n'a pas sérieusement contesté la plupart des dépenses mais a demandé des explications sur la rubrique des dépenses et frais du témoin Hall, soit \$175.05 australiens pour le voyage de Sydney à Melbourne à l'époque où le commissaire agissant en vertu de la commission rogatoire recueillait des dépositions et devant lequel il n'a pas témoigné. Il a également mis en question la réclamation de \$967.41 australiens pour photocopies. Des dépenses semblables ont été acceptées dans l'affaire *Aladdin* (précitée) mais refusées dans l'affaire *Leithiser*, faute de preuve. Lorsqu'on expliqua que les frais de photocopie couvraient probablement le coût de copies supplémentaires des témoignages recueillis en vertu de la commission rogatoire, l'avocat de la défenderesse retira son opposition. Il a prétendu en revanche qu'il n'était pas nécessaire que la firme Mallesons soit présente durant les 11 jours requis pour recueillir les témoignages en vertu de la commission rogatoire en Australie et que sa présence, à la demande de l'avocat de la demanderesse, était un luxe. Cependant, les autres services qu'elle a rendus en Australie étaient nécessaires et il prétend qu'un tiers seulement de sa réclamation devrait être accordé. J'estime que ce serait insuffisant et j'accorde la moitié, soit \$2,250 australiens.

\$2,425.05.

Since the original claim of \$9,841 (Australian) was converted to \$11,662.49 Canadian, this represents approximately a 20% increase on exchange. The sum of \$2,425.05 (Australian) increases to a sum in round figures of approximately \$2,910 Canadian. The four reductions made of \$32.06, \$775, \$3,800 and \$2,910 makes a total reduction of \$7,517.06 reducing the amount of the bill of costs taxed at \$32,362.23 to a balance of \$24,845.17 for which I now direct the bill of costs should be taxed.

ORDER

On review of the taxation of the bill of costs herein, same is reduced to \$24,845.17, without costs.

Si l'on retranche la somme de \$2,250 de cette facture, sa réduction nette est donc de \$2,250 au chapitre des honoraires et de \$175.05 au chapitre des dépenses, soit au total \$2,425.05.

“ La réclamation originale de \$9,841 australiens équivaut à \$11,662.49 canadiens, soit une augmentation d'environ 20% après le change. La somme de \$2,425.05 donne, en chiffres ronds, \$2,910 canadiens. Les quatre réductions de \$32.06, \$775, \$3,800 et \$2,910 donnent un total de \$7,517.06 qui, retranché du montant du mémoire de frais taxés (\$32,362.23) donne \$24,845.17; c'est le montant qu'on devra adopter pour la taxation du mémoire de frais.

ORDONNANCE

Après examen de la taxation du mémoire de frais en l'espèce, ledit mémoire est réduit à \$24,845.17, sans dépens.

A-212-75

A-212-75

Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. (Respondent) (Plaintiff)

v.

Hawker Industries Limited (Defendant)

and

Bethlehem Steel Corporation (Appellant) (Defendant)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and Hyde D.J.—Halifax, February 6, 1976.

Jurisdiction—Maritime law—Practice—Whether Trial Division wrongly exercised discretion as to whether statement of claim should be struck out as disclosing no cause of action within jurisdiction of Trial Division—Appellant contending that whole of contractual cause of action outside Canada—Whether an implied limitation on subject matter jurisdiction of Court to subject matter arising within geographical limits within which Court can exercise jurisdiction—Federal Court Act, s. 22(2)(n) and Rule 419.

Appellant appeals a decision of the Trial Division which held that a cause of action was disclosed by the statement of claim and that the question of jurisdiction should be determined on the facts as found by the Trial Judge. Appellant contends that the whole of the contractual cause of action is geographically situated outside Canada and not within the jurisdiction of the Trial Division. Such argument was based on an implied limitation on the subject matter jurisdiction of a Court to subject matter arising within geographical limits within which the Court can exercise jurisdiction.

Held, the appeal is dismissed. The statement of claim alleges a contract and breach, and the matter seems to have been so pleaded as to permit proof of facts which would bring the claim within section 22(2)(n) of the *Federal Court Act*. In the absence of any knowledge of authority, the Court is not persuaded that admiralty subject matter jurisdiction is subject to implied geographical limitations. In the absence of express limitation, there is no basis for implying geographical limitations on the Court's jurisdiction other than the necessity of serving the defendant within the Court's geographical jurisdiction unless leave to serve *ex juris* is obtained. Secondly, the cause of action was so ambiguously pleaded that it was open to the Trial Judge to hold that the jurisdiction question should be left until the real facts are established.

The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc. [1973] F.C. 1045; *Oy Nokia Ab v. The Ship "Martha Russ"* [1974] 1 F.C. 410; *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn"* (not reported, S.C.), discussed.

APPEAL.

Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. (Intimée) (Demanderesse)

c.

Hawker Industries Limited (Défenderesse)

et

b

Bethlehem Steel Corporation (Appelante) (Défenderesse)

c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant Hyde—Halifax, le 6 février 1976.

Compétence—Droit maritime—Pratique—La Division de première instance a-t-elle exercé à tort son pouvoir discrétionnaire pour déterminer si la déclaration devait être radiée au motif qu'elle ne révélait pas une cause d'action relevant de sa compétence?—L'appelante prétend que toute la cause contractuelle d'action se situe hors du Canada—La compétence de la Cour est-elle implicitement limitée aux questions prenant naissance dans son ressort géographique?—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)n) et la Règle 419.

e L'appelante interjette appel d'une décision de la Division de première instance statuant que la déclaration révélait une cause d'action et qu'il fallait trancher la question de compétence à partir des faits constatés par le juge de première instance. L'appelante prétend que toute la cause contractuelle d'action se situe géographiquement hors du Canada et ne relève pas de la compétence de la Division de première instance. Cet argument est fondé sur une restriction implicite qui limiterait l'objet de la compétence d'un tribunal à une question qui prendrait naissance à l'intérieur de son ressort géographique.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. La déclaration allègue l'existence d'un contrat et son inexécution et on a semblé plaider l'affaire de manière à permettre la preuve de faits qui feraient rentrer la revendication dans le cadre de l'article 22(2)n) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Vu l'absence de jurisprudence, la Cour n'est pas convaincue que la compétence en matière d'amirauté soit soumise à des limitations géographiques implicites. En l'absence de limitation expresse, il n'y a pas de raison de conclure à l'existence de limitations géographiques implicites à la compétence de la Cour si ce n'est la nécessité de remettre une assignation à un défendeur à l'intérieur du ressort géographique de la Cour, sauf si l'on obtient la permission de délivrer une assignation *ex juris*. Deuxièmement, la plaidoirie relative à la cause d'action est si ambiguë que le juge de première instance pouvait conclure que la question de compétence serait tranchée lorsque les faits véritables seraient établis.

Arrêts analysés: *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045; *Oy Nokia Ab c. Le navire «Martha Russ»* [1974] 1 C.F. 410; *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn»* (non publié, C.S.).

APPEL.

COUNSEL:

G. Black, Q.C., and *P. J. MacKeigan* for appellant.

D. A. Kerr, Q.C., for respondent.

D. S. McInnes for defendant.

SOLICITORS:

Daley, Black, Moreira & Piercey, Halifax, for appellant.

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for respondent.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for defendant.

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 Division.

On February 20, 1975, the respondent, Santa Maria Shipowning and Trading Company, filed a statement of claim in the Trial Division naming Hawker Industries Limited (hereinafter referred to as "Hawker") and the appellant, Bethlehem Steel Corporation, as defendants.

That statement of claim alleges that the respondent's head office is in Liberia, that its principal place of business is in Bermuda, and that, at relevant times, it was the registered owner of the vessel *Santa Maria*. It alleges that Hawker is engaged in shipbuilding and repairing and has a place of business in Halifax, and that the appellant is engaged in shipbuilding and repairing and has its head office in the United States. The substantive allegations of the statement of claim, in so far as they seem to me to be relevant, read as follows:

4. On or about the 5th day of December, 1972, the "SANTA MARIA" sustained severe damage by ice and storm during the course of a voyage in ballast from New York, U.S.A., to Botwood, Newfoundland. The principal damage consisted of loss of the vessel's rudder, leaving her with a fractured rudder stock still in place. The vessel was towed to Halifax where she arrived December 21, 1972. On that date, the Plaintiff entered into an agreement with Hawker pursuant to which the vessel entered Hawker's Halifax drydock for inspection. It was apparent that the vessel would require a new rudder stock and rudder. The Plaintiff represented by its Classification Society (the American Bureau of Shipping) and the Salvage Associa-

AVOCATS:

G. Black, c.r., et *P. J. MacKeigan* pour l'appelante.

D. A. Kerr, c.r., pour l'intimée.

D. S. McInnes pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Daley, Black, Moreira & Piercey, Halifax, pour l'appelante.

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour l'intimée.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel relatif à un jugement de la Division de première instance.

Le 20 février 1975, l'intimée, la Santa Maria Shipowning and Trading Company, déposait à la Division de première instance une déclaration dans laquelle elle désignait la Hawker Industries Limited (ci-après appelée «Hawker») et l'appelante, la Bethlehem Steel Corporation, comme défenderesses.

Cette déclaration situe le siège social de l'intimée au Liberia, son établissement principal aux Bermudes et, à l'époque qui nous intéresse, elle indique que l'intimée est la propriétaire enregistrée du navire *Santa Maria*. De plus, selon la déclaration, la Hawker et l'appelante exploitent chacune une entreprise qui construit et répare des navires, mais la première a un établissement à Halifax tandis que la seconde a son siège social aux États-Unis. Voici le corps de la déclaration, du moins dans la mesure où cela me semble pertinent en l'espèce:

[TRADUCTION] 4. Vers le 5 décembre 1972, la «SANTA MARIA» essuie de fortes avaries causées par la glace et par une tempête au cours d'un voyage sur lest de New York (É.-U.) à Botwood (Terre-Neuve). La perte du gouvernail constitue le principal dommage causé au navire, ce qui laisse celui-ci avec une mèche inférieure brisée mais encore en place. Remorqué jusqu'à Halifax, le navire en cause y arrive le 21 décembre 1972. Ce jour-là, la demanderesse conclut avec la Hawker un accord selon lequel le navire pénètre dans la cale sèche de la Hawker située à Halifax afin de subir une inspection. Le navire a, de façon évidente, besoin d'une nouvelle mèche inférieure et d'un nouveau gouvernail. L'American Bureau of Shipping, société de

tion, London, on behalf of the vessel's hull underwriters, prepared certain specifications for the proposed work. The said specifications, which were amended from time to time thereafter as a result of further surveys, will be referred to at the trial of this action for their full force and effect. The Plaintiff delivered the said specifications to Hawker and the Plaintiff and Hawker thereupon entered into a contract pursuant to which Hawker undertook to perform the required work.

5. Hawker prepared drawings of the new rudder and rudder stock. Hawker then ordered the forging for the rudder stock from Trenton Steel Company, of Trenton, Nova Scotia. The forging for the rudder stock was sent by Hawker to Bethlehem for machining. The Plaintiff entered into a contract with Bethlehem (which will be referred to at the trial of this action for its full force and effect) for the said machining of the rudder stock, the fabrication of a new rudder, and proper mating of rudder and stock. Said work was completed by Bethlehem on or about April 10th, 1973, and the new rudder and stock, complete with pintles and palm bolts were sent by road transport from Hoboken, New Jersey to Halifax, where they arrived at Hawker's yard on April 13th, 1973.

6. The "SANTA MARIA" (which had been lying idle at Halifax since the date of her arrival) entered Hawker's drydock on April 12th, 1973, and on the arrival at Hawker's yard of the new rudder and rudder stock, Hawker attempted to fit the same into the "SANTA MARIA". As a result of its own negligence (particulars of which are hereafter set out) Hawker was unable to install the rudder, although several attempts were made over the ensuing seven weeks. Eventually on June 1, 1973, the Plaintiff advised Hawker of the cancellation of its contract with Hawker, due to Hawker's negligence and inability to perform the work, and the following day the vessel departed Halifax in tow, with the new rudder and rudder stock on board, for Bethlehem's yard in Hoboken, New Jersey, where she arrived June 5, 1973. The work of installing the rudder and rudder stock was undertaken by Bethlehem and said work was completed on June 14, 1973.

7. The Plaintiff says that Bethlehem held itself out to be an expert in the fabrication and machining of rudders and rudder stocks and that the Plaintiff was entitled to and did rely upon the said expertise of Bethlehem.

8. The Plaintiff says that Hawker held itself out to be an expert in the repairing of ships and particularly in the installation and proper fitting of rudders and rudder stocks, and that the Plaintiff was entitled to and did rely upon the said expertise of Hawker.

9. The Plaintiff says that Bethlehem failed to exercise the skill and care which it had undertaken to exercise with respect to the machining and fabrication of the said rudder stock and rudder, and was negligent with respect thereto, and as a result of such negligence, supplied the Plaintiff (and/or Hawker) with a rudder and rudder stock which was not properly aligned, and which was not in accordance with the aforesaid plans and specifications, or dimensionally within the tolerances which are accepted as reasonable in the trade.

classification qui représente l'intimée et la Salvage Association de Londres, pour le compte des assureurs sur corps du navire, prépare certaines spécifications relatives au travail envisagé. Au cours de l'audition de la présente action, nous renverrons à ces spécifications que des inspections supplémentaires ont par la suite modifiées de temps à autre afin de leur donner pleine valeur et effet. La demanderesse a communiqué ces spécifications à la Hawker et les deux ont alors conclu un contrat selon lequel la Hawker s'engageait à exécuter l'ouvrage requis.

5. La Hawker a préparé des esquisses du nouveau gouvernail et de la nouvelle mèche inférieure. La Hawker a alors commandé le forgeage de la mèche inférieure à la Trenton Steel Company de Trenton (Nouvelle-Écosse) et elle a ensuite envoyé cette mèche forgée à la Bethlehem afin de l'usiner. Pour obtenir cet usinage de la mèche inférieure, la fabrication d'un nouveau gouvernail et l'assemblage approprié du gouvernail et de la mèche inférieure, la demanderesse a conclu un contrat avec la Bethlehem (contrat que nous invoquerons au cours de l'audition de la présente action afin de lui donner pleine valeur et effet). Vers le 10 avril 1973, la Bethlehem terminait cet ouvrage et envoyait, par transport routier, le nouveau gouvernail et la mèche inférieure, assemblés et munis d'aiguillots et de chevilles de pattes à partir de Hoboken (New Jersey) jusqu'à Halifax, où la Hawker les a reçus à son chantier le 13 avril 1973.

6. La «SANTA MARIA» (amarrée à Halifax et inactive depuis son arrivée) pénétrait dans la cale sèche de la Hawker le 12 avril 1973; quand la Hawker a reçu le nouveau gouvernail et la mèche inférieure à son chantier, elle a essayé de les assembler à la «SANTA MARIA». En conséquence de son propre manque de soins (dont les détails sont ci-après exposés), la Hawker n'a pu installer le gouvernail malgré plusieurs essais au cours des sept semaines subséquentes. En fin de compte, le 1^{er} juin 1973, la demanderesse annulait de façon expresse son contrat avec la Hawker, par suite du manque de soins et de l'incapacité de cette dernière à accomplir le travail en cause; le lendemain, le navire ayant à son bord le nouveau gouvernail et la mèche inférieure, quittait Halifax en se faisant remorquer à destination du chantier de la Bethlehem à Hoboken (New Jersey) où elle accostait le 5 juin 1973. La Bethlehem a alors entrepris l'installation du gouvernail et de la mèche inférieure et ce travail a été complété le 14 juin 1973.

7. La demanderesse affirme que la Bethlehem s'est présentée comme une experte dans la fabrication et l'usinage de gouvernails et de mèches inférieures, ce qui justifiait la demanderesse de se fier aux connaissances techniques de la Bethlehem comme elle l'a fait.

8. La demanderesse affirme que la Hawker s'est présentée comme une experte dans la réparation de navires et spécialement dans l'installation et le montage appropriés de gouvernails et de mèches inférieures, ce qui justifiait la demanderesse de se fier aux connaissances techniques de la Hawker comme elle l'a fait.

9. La demanderesse affirme que la Bethlehem n'a pas exercé l'habileté et la diligence qu'elle s'était engagée à manifester dans l'usinage et la fabrication de cette mèche inférieure et de ce gouvernail, et qu'à cet égard elle a fait preuve d'un manque de soins dont le résultat a été la livraison à la demanderesse (et (ou) à la Hawker) d'un gouvernail et d'une mèche inférieure mal ajustés et non conformes aux plans et aux spécifications susmentionnées ou dont les écarts dans les dimensions excédaient ceux qui sont considérés comme raisonnables dans le métier.

10. The Plaintiff says that Hawker failed to exercise the skill and care which it had undertaken to exercise, and was negligent in its attempts to prepare the vessel to receive the new rudder and rudder stock, and was guilty of poor workmanship, . . .

11. The Plaintiff further says that Hawker supplied labour, materials, and ship repair services which were faulty and deficient to such an extent that the Plaintiff was required to remove the vessel from Hawker's yard and, at substantial additional expense, to have the work performed by Bethlehem in New Jersey . . .

12. The Plaintiff claims against the Defendants, jointly and severally for all losses and/or damages arising out of or attributable to the negligence complained of. The Plaintiff's special damages are as follows:

(a) Paid to Bethlehem for drydocking and installing and fitting the rudder and rudder stock, arising directly out of the failure of Hawker to perform the said work pursuant to contract	\$ 78,100.00
(b) Paid for towing expenses, Halifax to Hoboken	25,000.00
(c) Running expenses of the vessel during tow—3 days @ \$1,700 per day	5,100.00
(d) Loss of Charterparty earnings from May 1, 1973 (when, at the latest, Hawker should have completed the work) until June 14, 1973 (when the work was completed by Bethlehem) plus 3 days for proceeding to the on-hire port, a total of 48 days @ \$1,200 per day	57,600.00
(e) Vessel's running expenses for 48 days @ \$1,100 per day	52,800.00
(f) 150 tons of fuel @ \$30.00 per ton	4,500.00
TOTAL	\$223,100.00

The Plaintiff claims for judgment against the Defendants, jointly and severally, for its special damages as above, and to have an assessment made thereof, and for general damages, interest in accordance with the practice of This Court, and for cost of these proceedings.

On February 20, 1975, the Trial Division made an *ex parte* order giving the respondent liberty to serve a notice of the statement of claim on the appellant in the United States. That order was made under Rule 307, which reads in part:

Rule 307. (1) When a defendant, whether a Canadian citizen, British subject or a foreigner, is out of the jurisdiction of the Court and whether in Her Majesty's dominions or in a foreign country, the Court, upon application, supported by affidavit or

10. La demanderesse affirme que la Hawker n'a pas exercé l'habileté et la diligence dont elle s'était engagée à faire preuve, qu'elle a manqué de soins dans ses tentatives de préparer le navire à recevoir le nouveau gouvernail et la nouvelle mèche inférieure et qu'elle est responsable d'avoir bousillé cet ouvrage, . . .

a

11. De plus, la demanderesse affirme que la main-d'œuvre, le matériel et les services de réparation de navire fournis par la Hawker étaient imparfaits et insuffisants à tel point que la demanderesse a dû faire sortir le navire du chantier de la Hawker et, au prix d'importantes dépenses supplémentaires, faire exécuter le travail par la Bethlehem dans le New Jersey . . .

b

12. La demanderesse soutient que les défenderesses sont responsables solidairement des pertes et (ou) des dommages nés du manque de soins dont elle se plaint ou qui lui sont attribuables. Voici la liste des dommages-intérêts spéciaux réclamés:

c

a) Paiement à la Bethlehem pour la mise en cale sèche, l'installation et l'assemblage du gouvernail et de la mèche inférieure, résultant directement de l'impuissance de la Hawker à exécuter le travail relié au contrat	\$ 78,100.00
b) Paiement du remorquage de Halifax à Hoboken	25,000.00
c) Dépenses d'exploitation du navire pendant le remorquage—3 jours à \$1,700 par jour	5,100.00
d) Perte des revenus de charte-partie entre le 1 ^{er} mai 1973 (date la plus tardive à laquelle la Hawker devait compléter le travail) et le 14 juin 1973 (date où la Bethlehem a complété le travail) en plus des 3 jours de remorquage, soit un total de 48 jours à \$1,200 par jour	57,600.00
e) Dépenses d'exploitation du navire pendant 48 jours à \$1,100 par jour	52,800.00
f) 150 tonnes de combustible à \$30 la tonne	4,500.00
TOTAL	\$223,100.00

La demanderesse réclame un jugement qui condamne solidairement les défenderesses au paiement des dommages-intérêts spéciaux susmentionnés et qui en prévoit la fixation; elle réclame en outre des dommages-intérêts généraux, des intérêts conformément à la pratique de cette cour et les dépens de ces procédures.

h

Le 20 février 1975, la Division de première instance délivrait une ordonnance *ex parte* qui autorisait l'intimée à signifier un avis de la déclaration à l'appelante aux États-Unis. Cette ordonnance a été délivrée en vertu de la Règle 307, dont voici un extrait:

i

Règle 307. (1) Lorsqu'un défendeur, qu'il soit citoyen canadien, sujet britannique ou étranger, est à l'extérieur du ressort de la Cour, qu'il soit dans un des dominions de Sa Majesté ou dans un pays étranger, la Cour, sur demande, appuyée par

j

other evidence showing that, in the belief of the deponent, the plaintiff has a good cause of action, and showing in what place or country such defendant is or probably may be found, may order (Form 5) that a notice of the statement of claim or declaration may be served on the defendant in such place or country or within such limits as the Court thinks fit to direct. (Form 6).¹

On April 11, 1975, a notice of motion was filed on behalf of the appellant returnable on April 22, 1975, for an order permitting the appellant "to file a Conditional Appearance with the right to contest the service of the Notice of the Statement of Claim and the jurisdiction of this Court against it". In support of the motion, an affidavit was filed on the same day, reading in part:

2. THAT this action was instituted by the Plaintiff against the Defendants on or about the 20th day of February, 1975;

3. THAT on or about the 18th day of February, 1975, the solicitor for the Plaintiff applied ex parte before the Judge presiding at the Federal Court, Ottawa for an Order to serve a Notice of the Statement of Claim, ex juris, upon the Defendant, Bethlehem Steel Corporation, at Hoboken, New Jersey, United States of America;

4. THAT I am instructed in this matter by H. M. McCormack, one of the attorneys representing Bethlehem Steel Corporation;

5. THAT I am advised by the said H. M. McCormack, and verily believe, that the service of a Notice of the Statement of Claim was made on some official of Bethlehem Steel Corporation between the 20th day of February, 1975 and the present time;

6. THAT the Statement of Claim herein alleges the existence of a contract made between the Plaintiff and the Defendant, Bethlehem Steel Corporation, for the machining of a rudder stock, the fabrication of a new rudder and proper mating of rudder and stock;

7. THAT I have been provided with a copy of the contract apparently referred to in the Statement of Claim dated the 23rd day of January, 1973 in the form of an offer made by Bethlehem Steel Corporation and accepted by the Plaintiff. A copy of the said contract is attached hereto and marked with the letter "A";

8. THAT on its face, the contract is one having been made between Bethlehem Steel Corporation, Hoboken, New Jersey and Santa Maria Shipowning and Trading Co., Hamilton, Bermuda;

9. THAT the only other reference in the Statement of Claim to the defendant, Bethlehem Steel Corporation, is in Paragraphs 7 and 9 where the Plaintiff alleges that Bethlehem Steel Corporation held itself out to be an expert in the fabrication and machining of rudders and rudder stocks and that the Plaintiff was entitled to and did rely upon the expertise of Bethlehem. In paragraph 9, the Plaintiff alleges that Bethlehem failed to

affidavit ou autre preuve indiquant que, à la connaissance du déposant, le demandeur a une bonne cause d'action, et indiquant en quel lieu ou pays se trouve certainement ou probablement ce défendeur, pourra rendre une ordonnance (Formule 5) à l'effet qu'un avis de la déclaration peut être signifié au défendeur dans le lieu ou pays ou dans les limites géographiques que la Cour jugera à propos de prescrire. (Formule 6).¹

Le 11 avril 1975, un avis de requête à présenter le 22 avril 1975 était déposé au nom de l'appelante; il sollicitait une ordonnance qui lui permettrait [TRADUCTION] «d'enregistrer une comparution conditionnelle qui lui donnerait le droit de contester la signification de l'avis de déclaration et la compétence de cette cour à son égard.» A l'appui de sa requête, l'appelante déposait le même jour un affidavit dont voici un extrait:

[TRADUCTION] 2. Vers le 20 février 1975, la demanderesse intentait la présente action contre les défenderesses;

3. Vers le 18 février 1975, le procureur de l'appelante faisait une demande ex parte au juge qui présidait la Cour fédérale à Ottawa dans l'intention d'obtenir une ordonnance qui lui permettrait de signifier un avis de déclaration ex juris à la défenderesse, la Bethlehem Steel Corporation, à Hoboken (New Jersey), États-Unis d'Amérique;

4. En cette affaire, je reçois mes instructions de H. M. McCormack, l'un des procureurs qui représentent la Bethlehem Steel Corporation;

5. Selon ledit H. M. McCormack, et je le crois vraiment, entre le 20 février 1975 et aujourd'hui, un employé de la Bethlehem Steel Corporation recevait la signification d'un avis de la déclaration;

6. La déclaration ci-incluse allègue l'existence, entre la demanderesse et la défenderesse, la Bethlehem Steel Corporation, d'un contrat en vue de l'usinage d'une mèche inférieure, la fabrication d'un nouveau gouvernail et d'un assemblage convenable de l'un et de l'autre;

7. J'ai reçu une copie du contrat auquel la déclaration du 23 janvier 1973 semble renvoyer; il se présente comme une offre faite par la Bethlehem Steel Corporation et acceptée par la demanderesse. Une copie de ce contrat est ci-jointe et porte la lettre «A»;

8. En apparence, ce contrat a été conclu entre la Bethlehem Steel Corporation de Hoboken (New Jersey) et la Santa Maria Shipowning and Trading Co. de Hamilton aux Bermudes;

9. Dans la déclaration, les paragraphes 7 et 9 constituent le seul autre renvoi à la défenderesse, la Bethlehem Steel Corporation; en effet, la demanderesse y allègue que la Bethlehem Steel Corporation s'est présentée comme une experte dans la fabrication et l'usinage de gouvernails et de mèches inférieures, ce qui justifiait la demanderesse de se fier aux connaissances techniques de la Bethlehem comme elle l'a fait. Dans le para-

¹ The authority for this Rule is found in section 46(1)(a)(vii) of the *Federal Court Act*.

¹ L'article 46(1)(a)(vii) de la *Loi sur la Cour fédérale* constitue le fondement de cette Règle.

exercise the skill and care which it had undertaken to exercise with respect to the machining and fabrication of the said rudder stock and rudder, and was negligent with respect thereto and that as a result of such negligence, supplied the Plaintiff with the rudder and rudder stock which was not properly aligned and which was not in accordance with the plans and specifications, or dimensionally within the tolerances which are accepted as reasonable in the trade;

10. THAT I am informed by the said H. M. McCormack, and verily believe, that Bethlehem Steel Corporation does not do business in any place in Canada;

11. THAT the Federal Court of Canada has no jurisdiction over the Defendant, Bethlehem Steel Corporation, in this matter for the reasons set forth in the foregoing paragraphs hereof. In addition, there has been no breach of contract or any negligence of the Defendant, Bethlehem Steel Corporation, or its employees, alleged to have occurred within the jurisdiction of this Court;

12. THAT the Defendant, Bethlehem Steel Corporation, seeks to have the service of the Notice of the Statement of Claim against it set aside;

13. THAT apart from the foregoing, the Defendant, Bethlehem Steel Corporation, says that even if service of the Notice of Claim was properly allowed, this Court does not have jurisdiction over the claim made against Bethlehem Steel Corporation as the subject matter is not within any of the subjects over which the Federal Court of Canada has jurisdiction.

The Exhibit to that affidavit is in the form of a letter, dated January 23, 1973, from the appellant to the respondent "Attention: Mr. P. A. Margaronis", the body of which reads:

Subject: S/S "SANTA MARIA"

Gentlemen:

We hereby agree to carry out the following work in accordance with accepted marine practice, and as set forth in our attached specifications dated January 23, 1973, except as modified by the general clause above, for the sum of:

EIGHTY-SEVEN THOUSAND FOUR HUNDRED DOLLARS—
(\$87,400.00)

and to complete same in FIFTY-SIX (56) CALENDAR DAYS.

OR

for the sum of:

NINETY-THREE THOUSAND FOUR HUNDRED DOLLARS—
(\$93,400.00)

and to complete same in FORTY-EIGHT (48) CALENDAR DAYS

DELIVERY: F.O.B. Hoboken Yard, Hoboken, New Jersey.

which letter is endorsed "Authorized to proceed on (48) CALENDAR DAYS BASIS" (apparently signed by Mr. Margaronis) and has attached thereto a document reading:

graphe 9, la demanderesse affirme que la Bethlehem n'a pas exercé l'habileté et la diligence qu'elle s'était engagée à manifester dans l'usinage et la fabrication de cette mèche inférieure et de ce gouvernail, et qu'à cet égard elle a fait preuve d'un manque de soins dont le résultat a été la livraison à la demanderesse d'un gouvernail et d'une mèche inférieure mal ajustés et non conformes aux plans et aux spécifications ou dont les écarts dans les dimensions excédaient ceux qui sont considérés comme raisonnables dans le métier;

10. Selon ledit H. M. McCormack, et je le crois vraiment, la Bethlehem n'exploite pas d'entreprise au Canada;

11. La Cour fédérale du Canada n'a pas compétence en l'espèce sur la défenderesse, la Bethlehem Steel Corporation, vu les motifs mentionnés dans les paragraphes précédents. En outre, on n'allègue pas d'inexécution de contrat ou manque de soins de la part de la défenderesse, la Bethlehem Steel Corporation, ou de ses employés, qui serait survenu à l'intérieur du ressort de cette cour;

12. La défenderesse, la Bethlehem Steel Corporation, veut faire annuler la signification de l'avis de déclaration qu'on lui a délivrée;

13. En dehors de ce qui précède, la défenderesse, la Bethlehem Steel Corporation, fait valoir que, même si la signification de l'avis de la déclaration a été régulièrement autorisée, cette cour n'a pas compétence sur l'objet de la réclamation exercée contre la Bethlehem Steel Corporation puisqu'il ne relève d'aucun des domaines de compétence de la Cour fédérale du Canada.

La pièce jointe à cet affidavit est une lettre en date du 23 janvier 1973 envoyée par l'appelante à l'intimée, «A l'attention de: P. A. Margaronis»; voici le corps de cette lettre:

[TRADUCTION] Objet: S.S. «SANTA MARIA»

Messieurs,

Nous consentons par la présente lettre à exécuter l'ouvrage que voici, conformément à l'usage admis dans la marine, exposé dans nos spécifications ci-jointes datées du 23 janvier 1973, sous la réserve des modifications apportées par la clause générale précitée, moyennant:

QUATRE-VINGT-SEPT MILLE QUATRE CENTS DOLLARS—(\$87,400)

et à terminer cet ouvrage en CINQUANTE-SIX (56) JOURS DE CALENDRIER;

OU

moyennant:

QUATRE-VINGT-TREIZE MILLE QUATRE CENTS DOLLARS—
(\$93,400)

et à terminer cet ouvrage en QUARANTE-HUIT (48) JOURS DE CALENDRIER.

LIVRAISON: Franco à bord, Hoboken Yard, Hoboken (New Jersey).

On a écrit ceci au verso de la lettre: [TRADUCTION] «Autorisé à se mettre au travail suivant la CLAUSE DES (48) JOURS DE CALENDRIER» (cela semble signé par Margaronis); voici le texte d'un document joint à cette lettre:

January 23, 1973

[TRADUCTION]

Le 23 janvier 1973

SANTA MARIA SHIPOWNING & TRADING CO.
P.O. Box 501
Hamilton, Bermuda.

SANTA MARIA SHIPOWNING & TRADING CO.
B.P. 501
Hamilton, Les Bermudes

SUBJECT: S/S "SANTA MARIA"

OBJET: S.S. «SANTA MARIA»

FABRICATION OF RUDDER AND MACHINING OF RUDDER STOCK.a FABRICATION DE GOUVERNAIL ET USINAGE DE MÈCHE INFÉRIEURE

Fabricate one (1) rudder in accordance with Bethlehem Hoboken Drawing No. S2968.

Fabriquer un (1) gouvernail conformément à l'esquisse S2968 de la Bethlehem de Hoboken.

Machine rudder in way of palm face, keyway and bore for six (6) palm bolts.

b de la rainure de clavetage et de l'alésage de six (6) chevilles de pattes.

Machine in way of two (2) pintles, boring for taper and machine inner and outer seating surfaces.

Usiner le gouvernail en tenant compte des deux (2) aiguillots, l'aléser afin de l'effiler et usiner les surfaces intérieures et extérieures de l'embase.

Take delivery of Owner-furnished "as forged" rudder stock and vessels existing tiller arm.

c Prendre livraison de la mèche inférieure fournie par la propriétaire «dans l'état où elle est déjà forgée» et du bras actuel provenant du gouvernail du navire.

Machine stock in accordance with Halifax Shipyards Drawing No. HD-453, Sheet 3.

Usiner la mèche en conformité avec la troisième feuille de l'esquisse HD-453 préparée par la Halifax Shipyards.

Furnish and install bronze sleeve on rudder stock as indicated on above drawing.

fournir et installer une bague d'assemblage en bronze sur la mèche inférieure, comme l'indique l'esquisse précitée.

Provide eyebolt at top of stock.

d Munir le haut de la mèche avec un piton à œil.

Machine upper end of stock to fit existing tiller and provide, fit and install key.

Ajuster la partie supérieure de la mèche afin de l'assembler avec la barre de gouvernail existante ainsi que fournir, ajuster et installer la rainure de clavetage.

Fit palm of stock to mating palm of rudder.

Assembler la patte de la mèche avec la patte correspondante du gouvernail.

Bore and ream for six (6) palm bolts.

e Aléser et élargir les six (6) chevilles de pattes.

Provide and fit six (6) palm bolts and nuts.

Fournir et assembler les six (6) chevilles de pattes et les écrous.

Provide and fit key in palm.

Fournir et ajuster la rainure dans la patte.

Provide and fit to rudder two (2) pintles complete with bronze sleeves and nuts.

Fournir et assembler avec le gouvernail deux (2) aiguillots complets munis de bagues d'assemblage en bronze et d'écrous.

Rudder to be sandblasted and prime coated.

f Décaper le gouvernail et l'enduire d'une première couche de peinture.

Palm faces, bore of pintle fits, pintles, palm bolts and machined surfaces of stock to be coated with preservative.

Enduire d'une couche protectrice les surfaces des pattes, l'alésage des accessoires d'aiguillots, les aiguillots, les chevilles de pattes et les surfaces usinées de la mèche.

On April 21, 1975, there was filed, on behalf of the respondent, an affidavit reading:

g Le 21 avril 1975, un affidavit était déposé au nom de l'intimée; il se lisait ainsi:

I, HUGH K. SMITH, of Halifax, in the County of Halifax, Province of Nova Scotia, make oath and say as follows:

[TRADUCTION] Je, HUGH K. SMITH de Halifax, comté de Halifax (Nouvelle-Écosse), déclare sous serment ce qui suit:

1. THAT I am the solicitor for the Plaintiff.

1. Je suis le procureur de la demanderesse.

2. THAT the Defendant Hawker Industries Limited commenced an action against the Plaintiff on or about the 21st day of August, 1973.

h 2. La défenderesse, la Hawker Industries Limited, a intenté une action contre la demanderesse vers le 21 août 1973.

3. THAT the evidence in the action of Hawker Industries Limited v. Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. et al. will be common to the evidence in the action herein.

i 3. La preuve présentée dans l'affaire Hawker Industries Limited c. Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. et autres sera la même que celle employée dans la présente action.

4. THAT Donald A. Kerr, Q.C., of Halifax aforesaid is the solicitor for the Plaintiff Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. in that action brought by Hawker Industries Limited.

4. Donald A. Kerr, c.r., susnommé et résident de Halifax, est le procureur de la demanderesse, la Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A., dans cette action intentée par la Hawker Industries Limited.

5. THAT I have been advised by Mr. Kerr and do verily believe that Mr. Kerr conducted Discovery Examination of one Jeffrey Jordan, Mechanical Superintendent of the Halifax Shipyards for Hawker Industries Limited, on Thursday, April 17, 1975.

j 5. M^e Kerr m'a informé, et je le crois vraiment, avoir mené, le jeudi 17 avril 1975, l'interrogatoire préalable d'un certain Jeffrey Jordan, surintendant mécanicien à la Halifax Shipyards pour le compte de la Hawker Industries Limited.

6. THAT the Court Reporter who took down the Discovery Examination of Mr. Jordan on April 17, 1975 delivered to me today a true copy of this examination. Attached hereto as Exhibit "A" are a series of questions and answers from that Discovery Examination.

The questions and answers attached to that affidavit indicate that, according to the officer being examined for Hawker in the action by Hawker against the respondent, there was "something wrong" with the rudder or rudder stock supplied by the appellant and that the appellant, in accordance with shipyard practice, had sent a representative to "see what's wrong" and "try to repair it".

On April 21, 1975, an order was delivered orally by the Trial Division reading, in part, as follows:

The statement of claim herein is founded in contract and in tort. In my view it discloses a cause of action, but the allegations therein should be made more specific. Since no statements of defence have been filed the plaintiff shall file an amended statement of claim, which it has undertaken to do, within 7 days of the date hereof.

I am also of the view that the question of jurisdiction must be predicated upon the facts which will be disputed. The facts should therefore be first determined by the trial judge.

Accordingly the motion is dismissed, as being premature, but the defendant, Bethlehem Steel Corporation, shall have the costs of this motion.

On April 28, 1975, the respondent filed an "Amended Statement of Claim".

On April 28, 1975, the appellant filed a notice of appeal from the Trial Division order of April 21, 1975.

One of the difficulties in connection with the appeal arises from the fact that the Trial Division order that is the subject matter of the appeal is, apparently, not a disposition of the only application written notice of which appears in the record. In this connection, counsel for the appellant and respondent, at the end of the argument of the appeal, filed a document in this Court reading as follows:

AGREEMENT:

1. No appeal was taken against the issuance of the Order for service *ex juris* by Heald J.
2. Cattanach J. summarily allowed Bethlehem's motion to file Conditional Appearance and thereupon invited counsel to address themselves to the question of the Court's jurisdiction over Bethlehem.

6. Le sténographe officiel qui a pris note de l'interrogatoire préalable de Jordan le 17 avril 1975, m'a aujourd'hui délivré une copie conforme de cet interrogatoire. La série de questions et réponses qui proviennent de cet interrogatoire préalable se trouvent ci-jointes en annexe «A».

^a Les questions et réponses jointes à cet affidavit indiquent que, selon le dirigeant de la Hawker interrogé au cours de l'action intentée par celle-ci contre l'intimée, l'appelante avait fourni un gouvernail ou une mèche inférieure qui avaient [TRA-
^b DUCTION] «quelque chose qui n'allait pas» et, en conformité avec l'usage établi dans les chantiers de construction, celle-ci avait envoyé un représentant afin de [TRADUCTION] «déterminer ce qui n'allait pas» et [TRADUCTION] «essayer de le réparer».

Le 21 avril 1975, la Division de première instance rendait verbalement une ordonnance qui se lit notamment ainsi:

^d [TRADUCTION] La déclaration en l'espèce est fondée du point de vue contractuel et extra-contractuel. Selon moi, elle révèle une cause d'action, mais ses allégations devraient être plus spécifiques. Puisque aucune défense n'a été déposée, la demanderesse doit déposer une déclaration modifiée, ce qu'elle s'est engagée à faire au cours des 7 prochains jours.

^e J'estime aussi que la question de compétence doit être résolue d'après les faits qui seront débattus. Donc, le juge de première instance doit d'abord trancher ce qui se rattache aux faits.

En conséquence, la requête est rejetée parce qu'elle est prématurée, mais la défenderesse, la Bethlehem Steel Corporation, aura droit aux dépens de cette requête.

^f Le 28 avril 1975, l'intimée déposait une «déclaration modifiée».

^g Le 28 avril 1975, l'appelante déposait un avis d'appel à l'encontre de l'ordonnance de la Division de première instance du 21 avril 1975.

^h Une des difficultés à propos de cet appel provient du fait que, apparemment, l'ordonnance de la Division de première instance faisant l'objet de l'appel ne dispose pas seulement de la demande dont avis écrit apparaît au dossier. A cet égard, au terme de l'audition de l'appel, les avocats de l'appelante et de l'intimée ont déposé devant cette cour un document dont voici le contenu:

ⁱ

CONVENTION:

1. La délivrance de l'ordonnance de signification *ex juris* du juge Heald n'a suscité aucun appel.
2. Le juge Cattanach a accueilli sans formalité la requête de la Bethlehem qui visait à déposer une comparution conditionnelle puis, il a invité les avocats à traiter de la question relative à la compétence de la Cour sur la Bethlehem.

3. Cattanach J. decided that a cause of action was disclosed by the Statement of Claim, as against Bethlehem.

4. Cattanach J. decided that the question of jurisdiction should be determined on the facts as found by the Trial Judge.

This appeal is from the findings set out in 3 and 4 above.

As far as I am aware, the only preliminary method of determining whether a statement of claim discloses a cause of action against a defendant (apart from seeking an order for the determination of a question of law before trial) is an application to strike out the statement of claim as against the defendant on the ground that it does not disclose a cause of action against the defendant, under Rule 419(1)(a), which reads as follows:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

In the circumstances, I assume that the judgment appealed against dismissed an application, made orally by the appellant, to strike out the statement of claim as against the appellant on the ground that it did not disclose a cause of action against the appellant within the jurisdiction of the Trial Division. I propose to deal with the appeal on that assumption with the result that all evidence must be ignored by virtue of Rule 419(2), which reads:

(2) No evidence shall be admissible on an application under paragraph (1)(a).

The appeal must, therefore, turn on the question whether the Trial Division wrongly exercised its discretion as to whether the statement of claim, in its original form, should have been struck out as against the appellant on an application under Rule 419(1)(a).²

In the first place, it is to be noted that the statement of claim does allege a contract between the appellant and the respondent and a breach thereof by the appellant; and, as was, in effect, conceded by counsel for the appellant, the matter would appear to have been so pleaded as to permit

² For a discussion of the appropriate approach to such an appeal, see *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045.

3. Le juge Cattanach a conclu que la déclaration révélait une cause d'action contre la Bethlehem.

4. Le juge Cattanach a conclu qu'il fallait trancher la question de compétence à partir des faits constatés par le juge de première instance.

^a Le présent appel porte sur les conclusions énoncées dans les paragraphes 3 et 4 ci-dessus.

^b Autant que je sache, le seul moyen préliminaire permettant de décider si une déclaration révèle une cause d'action contre un défendeur (à part une demande d'ordonnance qui vise à trancher une question de droit avant l'audience), c'est une demande aux fins de radier la déclaration opposée à la défenderesse au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action contre celle-ci, aux termes de la Règle 419(1)a) que voici:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie, avec ou sans permission d'amendement, au motif

^d a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

^e En l'occurrence, je présume que le jugement dont on fait appel rejetait une demande présentée oralement par l'appelante et qui visait à radier la déclaration de l'intimée au motif qu'elle ne révélait pas, contre l'appelante, une cause d'action qui serait du ressort de la Division de première instance. J'envisage de statuer sur l'appel en me fondant sur cette présomption, ce qui a pour effet de rendre toute preuve inadmissible en vertu de la Règle 419(2) que voici:

(2) Aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes du paragraphe (1)a).

^g L'appel doit donc porter sur la question de savoir si la Division de première instance a mal exercé son pouvoir discrétionnaire pour déterminer si la déclaration opposée à l'appelante et considérée dans sa forme initiale devait être radiée à la suite d'une demande présentée en vertu de la Règle 419(1)a)².

ⁱ En premier lieu, il faut signaler que la déclaration allègue effectivement l'existence d'un contrat entre l'appelante et l'intimée ainsi que son inexécution par l'appelante; et, comme l'a en fait reconnu l'avocat de l'appelante, on a semblé plaider l'affaire de manière à permettre la preuve de faits qui

² L'arrêt *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045, examine la façon d'aborder ce genre d'appel.

the proof of facts that would bring the claim against the appellant within section 22(2)(n) of the *Federal Court Act*, which reads:

22. (2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;

What the appellant contends, however (and the only contention really relied on by the appellant during argument in this Court), is that it is clear from the statement of claim that the whole of the contractual cause of action so pleaded is geographically situated outside Canada and is, therefore, not within the jurisdiction of a Canadian court and, in particular, is not within the jurisdiction of the Trial Division. Such argument, as I understood it, was based on an implied limitation on the subject matter jurisdiction of a court to subject matter arising within the geographical limits within which the Court can exercise jurisdiction.

Counsel for none of the parties was able to refer us to any authority that tended one way or another on the question whether there is such an implied limitation. Authorities concerning service *ex iuris* and the recognition of foreign judgments would not, as it seems to me, be of much help on the question although it is worthy of note that this Court in the *Martha Russ* case³ made it clear that it was not deciding that appeal on a question of "jurisdiction" to authorize service *ex iuris* and that the decision of the Supreme Court of Canada in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn"* of January 30 last provided for service *ex iuris* in a case in which the cause of action would not seem to be situate in Canada any more than, on the view taken by the appellant, the cause of action in question here is situate in Canada. (The question of the Court's "jurisdiction" in the latter case would, as I understand it, still seem to be open for consideration.)

³ [1974] 1 F.C. 410.

feraient entrer la revendication présentée contre l'appelante dans le cadre de l'article 22(2)(n) de la *Loi sur la Cour fédérale* que voici:

22. (2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

(n) toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire;

Néanmoins, selon l'argumentation de l'appelante (et c'est le seul véritable argument avancé par celle-ci au cours des débats devant cette cour), il appert, suivant la déclaration, que toute la cause contractuelle d'action ainsi invoquée se situe géographiquement hors du Canada et que, par conséquent, cette cause d'action ne relève pas de la compétence d'un tribunal canadien et, en particulier, n'est pas du ressort de la Division de première instance. Si je comprends bien, cet argument est fondé sur une restriction implicite qui limiterait l'objet de la compétence d'un tribunal à une question qui prendrait naissance à l'intérieur des limites géographiques où la Cour peut exercer sa compétence.

Ni l'un ni l'autre des avocats des parties n'ont pu nous renvoyer à une jurisprudence qui pencherait d'un côté ou de l'autre au sujet de cette limitation implicite de compétence. La jurisprudence relative à la signification *ex iuris* et à la ratification des jugements étrangers ne peut, me semble-t-il, nous être d'un grand secours sur le sujet; néanmoins, il est à noter que cette cour, dans l'arrêt *Martha Russ*³, a clairement établi qu'elle ne tranchait pas cet appel sur une question de «compétence» pour autoriser une signification *ex iuris*; de même, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn»* rendue le 30 janvier 1976, a prévu une signification *ex iuris* dans une affaire où la cause d'action ne semblait pas plus située au Canada que ne l'est, selon le point de vue adopté par l'appelante, la cause d'action en l'espèce. (D'après moi, dans ce dernier arrêt, la question relative à la «compétence» de la Cour semble encore sujette à examen.)

³ [1974] 1 C.F. 410.

In the absence of any knowledge of authority directly related to the question, I am not persuaded that admiralty subject matter jurisdiction is subject to implied geographical limitations. In an admiralty cause (and, as far as I am aware, in any other cause in any court), in the absence of express limitation, there is no basis for implying geographical limitations on the Court's jurisdiction other than the necessity of serving the defendant within the Court's geographical jurisdiction unless leave under appropriate authority is obtained to serve *ex iuris*.

I am not, therefore, persuaded that the statement of claim here in question should be set aside against the appellant under Rule 419(1)(a) because the contractual cause of action pleaded against the appellant is not within the Trial Division's jurisdiction. For that reason, the appeal should, in my view, be dismissed with costs.

In any event, in my view, even if there is a geographical limitation on the Trial Division's jurisdiction under section 22(2)(n), as contended for by the appellant, I am of opinion that the application was dismissed in a proper exercise of the Court's discretion. The cause of action was so ambiguously pleaded that it would have been open to the respondent to prove a contract that required partial performance in Canada and to prove a breach that was wholly or partly in Canada. That being so, it was, in my view, open to the learned Trial Judge to take the view, which apparently he did, that the question of jurisdiction should be left for decision until, in the ordinary course of events, the real facts are established. For that reason also, I think that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

Vu l'absence de jurisprudence directement reliée à la question, je ne suis pas convaincu que les litiges relatifs à la compétence d'amirauté soient soumis à des limitations géographiques implicites. Dans une affaire d'amirauté (et, autant que je sache, dans toute autre affaire présentée devant n'importe quel tribunal), quand il n'existe pas de limitation expresse, il n'y a pas de raison de conclure à l'existence d'autre limitation géographique implicite de la compétence de la Cour que celle relative à la nécessité de remettre une assignation à un défendeur à l'intérieur du ressort géographique de la Cour, sauf si une autorité compétente donne la permission de délivrer une assignation *ex iuris*.

En conséquence, je ne suis pas convaincu qu'il faille, en vertu de la Règle 419(1)a), annuler la déclaration déposée contre l'appelante parce que la cause d'action invoquée contre celle-ci ne relèverait pas de la compétence de la Division de première instance. Pour ce motif, j'estime qu'il faut rejeter l'appel avec dépens.

De toute façon, à mon avis, même si, comme le soutient l'appelante, l'article 22(2)n) apporte une limitation géographique à la compétence de la Division de première instance, j'estime que la Cour a à bon droit exercé son pouvoir discrétionnaire en rejetant la demande. La plaidoirie relative à la cause de l'action a été présentée de façon si ambiguë qu'il aurait été loisible à l'intimée de prouver l'existence d'un contrat qui devait être exécuté en partie au Canada et d'en prouver l'inexécution totale ou partielle au Canada. Cela étant, il était loisible selon moi au savant juge de première instance d'adopter l'opinion, ce qu'apparemment il a fait, que la question de compétence ne doit être décidée que lorsque, dans le cours ordinaire des choses, les faits véritables seront établis. Pour ce motif aussi, j'estime devoir rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-437-75

A-437-75

United States of America (Applicant)

v.

John T. Couche (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ., and MacKay D.J.—Toronto, February 24 and 27, 1976.

Judicial review—Extradition—Whether crime of receiving and having possession of stolen goods is an extraditable crime falling within Article I, s. 3 of The Supplementary Convention for the Extradition of Criminals, 1889—Ashburton-Webster Treaty, 1842, Art. X—Supplementary Convention, 1889, Art. I, s. 3; 1900, Art. I, s. 11; 1951, Art. I, ss. 11A and 11B.

Respondent was charged with receiving and possessing embezzled and stolen goods. An application for extradition was denied and he was discharged. The Extradition Judge followed the 1904 *Re Cohen* decision ((1904) 8 C.C.C. 251), stating that the case held that “money, valuable security or other property” in the *Extradition Act* of 1889 did not extend to “goods” because of the *ejusdem generis* rule.

Held, granting the application, and setting aside the order, there is no doubt that the Extradition Judge correctly assessed the *Cohen* case. But it is difficult to apply the *ejusdem generis* rule to section 3 of Article I so as to restrict the scope of “other property” to exclude “goods”. “Other property” should be read in its ordinary sense as including goods. Certain extraditable crimes were added to Article I in 1900, including (section 11) “obtaining . . . other property by false pretences . . .”. In *Re Rosen* ((1931) 56 C.C.C. 162), this section was construed as not including goods. In 1951, the section was amended to read “obtaining property, money or valuable securities by false pretences . . .” (section 11A). While it was argued that the wording of the new section indicated recognition that both section 3 and section 11 had the limited meaning expressed in the *Cohen* and *Rosen* cases, and that the change in wording of section 11 extended the scope of the new section without altering that of section 3, the purpose of the amendments was beyond simply the inclusion of “goods”. And, if it is correct that both *Re Cohen* and *Re Rosen* were wrongly decided, it would mean that the parties were proceeding under a misapprehension if, in substituting section 11A they were assuming that the two cases correctly stated the law. If, before the change in section 11, section 3 was broad enough to cover receiving of goods, the new wording of section 11A would not restrict section 3 by implied amendment, so as to remove goods from its coverage.

Re Cohen (1904) 8 C.C.C. 251 and *Re Rosen* (1931) 56 C.C.C. 162, discussed.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

B. R. Shilton for applicant.
E. J. Levy for respondent.

Les États-Unis d'Amérique (Requérant)

c.

a John T. Couche (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 24 et 27 février 1976.

b Examen judiciaire—Extradition—Le crime de recel et de possession de biens volés est-il un crime entraînant l'extradition au sens de l'article I, par. 3 de la Convention supplémentaire relative à l'extradition des criminels, 1889—Traité Ashburton-Webster, 1842, art. X—Convention supplémentaire, 1889, art. I, par 3; 1900, art. I, par 11, 1951, art. I, par. 11A et 11B.

L'intimé a été accusé de recel et de possession de biens détournés et volés. La demande d'extradition a été refusée et l'intimé a été acquitté. Le juge en extradition a suivi l'arrêt *Re Cohen* ((1904) 8 C.C.C. 251) où l'on a statué que les termes «argent, valeurs et autres biens» employés dans l'*Acte d'extradition* de 1889 ne s'appliquent pas aux «marchandises» à cause de la règle d'interprétation *ejusdem generis*.

Arrêt: la demande est accueillie et l'ordonnance est annulée; il ne fait aucun doute que le juge en extradition a correctement évalué l'arrêt *Cohen*, mais il est difficile d'appliquer la règle *ejusdem generis* au paragraphe 3 de l'article I de façon à limiter la portée des mots «autres biens» de telle sorte que les «marchandises» échappent à ce paragraphe. L'expression «autres biens», dans son sens habituel, comprend des marchandises. En 1900, on ajoutait à l'article I certains crimes entraînant l'extradition, y compris (paragraphe 11) «l'escroquerie . . . d'autres biens». Dans l'arrêt *Re Rosen* ((1931) 56 C.C.C. 162), on a jugé que ce paragraphe n'englobait pas les marchandises. En 1951, le paragraphe a été modifié comme suit: «obtention de biens, d'argent ou de valeurs par de faux prétextes . . .» (paragraphe 11A). Bien qu'on ait soutenu que le libellé du nouveau paragraphe confirmait le sens restreint donné dans les arrêts *Cohen* et *Rosen* aux paragraphes 3 et 11 et que le nouvel énoncé du paragraphe 11 étendait la portée du nouveau paragraphe sans modifier celle du paragraphe 3, ces modifications n'avaient pas pour seul but d'inclure le mot «marchandises». Et si les décisions rendues dans les arrêts *Re Cohen* et *Re Rosen* sont erronées, les parties à la Convention se sont méprises si, en substituant le paragraphe 11A à l'autre, elles pensaient que ces deux arrêts représentaient un exposé correct du droit. Si, avant la modification du paragraphe 11, le paragraphe 3 était assez large pour couvrir le recel de marchandises, la nouvelle rédaction du paragraphe 11A ne pourrait restreindre le sens du paragraphe 3, par modification implicite, de façon que les marchandises échappent à son application.

Arrêts analysés: *Re Cohen* (1904) 8 C.C.C. 251 et *Re Rosen* (1931) 56 C.C.C. 162.

EXAMEN judiciaire.

j AVOCATS:

B. R. Shilton pour le requérant.
E. J. Levy pour l'intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Earl J. Levy, Toronto, for respondent.

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

RYAN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the order, dated July 21, 1975, of His Honour Judge W. M. Martin, an Extradition Judge, whereby an application for the extradition of the respondent was denied and under which the respondent was discharged, following proceedings taken under the *Extradition Act*.

The proceedings in respect of which extradition was sought were commenced in the United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division. An indictment charged the respondent and two others with receiving and having in their possession "... chattels of a value in excess of \$100, that is, 73,580 pounds of coil and sheet metal which had been embezzled and stolen ...", the accused then knowing the chattels to have been embezzled and stolen. It was alleged that the goods were embezzled and stolen while they were moving as a part of the interstate shipment of freight; the charges were laid under sections falling within Title 18 of the United States Code.

Article X of a Treaty, signed at Washington in 1842, between Her Majesty and the United States of America, the Ashburton-Webster Treaty, provided for the extradition of persons charged with crimes specified in the Article. A Supplementary Convention, signed in 1889, in its Article I, made the provisions of Article X applicable to additional crimes including:

3. Embezzlement; larceny; receiving any money, valuable security, or other property knowing the same to have been embezzled, stolen, or fraudulently obtained.

The crucial issue in the present case is whether the crime of receiving and having possession, charged in the indictment, is an extradition crime falling within Article I, section 3 of the 1889 Convention.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Earl J. Levy, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* aux fins d'examiner et d'annuler l'ordonnance que le juge en extradition W. M. Martin a rendue le 21 juillet 1975; comme suite à des procédures intentées en vertu de la *Loi sur l'extradition*, cette ordonnance refusait une demande qui visait l'extradition de l'intimé qu'elle acquittait.

On a intenté ces procédures d'extradition devant la Cour de district des États-Unis pour l'Eastern District du Michigan, Southern Division. Un acte d'accusation imputait à l'intimé et à deux autres personnes le recel et la possession [TRADUCTION] "... de biens meubles qui valaient plus de \$100, à savoir 73,580 livres de rouleaux de fil métallique et de tôle détournés et volés ...", alors que les accusés savaient que ces biens avaient fait l'objet de détournement et de vol. Ces biens auraient été détournés et volés alors qu'ils faisaient partie d'un chargement de marchandises transporté entre États; les inculpations furent portées en vertu des articles du titre 18 de l'United States Code.

L'article X du Traité Ashburton-Webster, signé à Washington en 1842 par Sa Majesté et les États-Unis d'Amérique, prévoyait l'extradition des personnes inculpées des crimes prévus dans cet article. L'article I d'une Convention supplémentaire signée en 1889 rendait la disposition de l'article X applicable à des crimes additionnels, y compris:

3. Détournement de fonds; larcin; recel d'argent, de valeurs ou autres biens que l'on sait avoir été détournés, volés ou frauduleusement obtenus.

La question cruciale en l'espèce consiste à savoir si le crime relatif au recel et à la possession allégué dans l'acte d'accusation constitue un crime qui entraîne l'extradition et tombe sous le coup de l'article I, paragraphe 3 de la Convention de 1889.

The goods which were alleged to have been received, 73,580 pounds of coil and sheet metal, were clearly property and would appear to be covered by the words "other property" in Article I, section 3. The learned Extradition Judge, however, followed a decision of Mr. Justice Anglin, as he then was, in *Re Cohen*¹. In his reasons, as set out in the transcript in the present case, Judge Martin said, at page 81, that Mr. Justice Anglin had held "... that the words 'money, valuable security or other property', in the said *Extradition Act* of 1889 ... do not extend to 'goods' because of the *ejusdem generis* rule." He added, at page 82 of the transcript:

The offence for which the United States of America seeks extradition in the present case is identical to that in the case of *Re Cohen*. Accordingly, it follows that the offence in this case is not an extraditable offence because a quantity of steel cannot be construed *ejusdem generis* with money or valuable security.

There is no doubt that Judge Martin correctly assessed the *Cohen* case. If that case accurately states the law, it follows that the order which Judge Martin made is well founded. With respect, however, I find difficulty in applying the *ejusdem generis* rule to Article I, section 3 so as to restrict the scope of "other property" in such a way as to place goods beyond the reach of the section. For purposes of the section, I find it difficult to identify a class that would consist of money, valuable security and other items of property, but which would exclude goods. At any rate, in my view one should not strain to find such a genus or class; "other property" should rather be read in its ordinary sense as including goods.

It was urged that such a reading would neglect the presence in the section of the words "money and valuable security", items that would have been covered if the words "receiving property" had been used rather than the words "receiving any money, valuable security or other property". One can only speculate on the reason for specifically mentioning these two types of property. I do, however, find interesting the suggestion made in a helpful editorial note to the *Cohen* case, a note from which

¹ (1904) 8 C.C.C. 251.

Les marchandises qui auraient été recelées, à savoir les 73,580 livres de rouleaux de fil métallique et de tôle, constituent clairement des biens et semblent visées par les mots «autres biens» de l'article I, paragraphe 3. Néanmoins, le savant juge en extradition a suivi une décision du juge Anglin (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Re Cohen*¹. D'après les motifs du juge Martin exposés dans la transcription des procédures en l'espèce à la page 81, le juge Anglin a conclu [TRADUCTION] «... que les termes 'argent, valeurs ou autres biens' employés dans l'*Acte d'extradition* de 1889 ... ne s'appliquent pas aux 'marchandises' à cause de la règle d'interprétation *ejusdem generis*.» A la page 82 de la transcription des procédures, le juge Martin ajoutait ceci:

[TRADUCTION] L'infraction pour laquelle les États-Unis d'Amérique recherchent l'extradition en l'espèce, est identique à celle de l'affaire *Re Cohen*. Il s'ensuit donc que l'infraction en l'espèce n'en est pas une qui entraîne l'extradition parce qu'on ne peut pas dire qu'une quantité quelconque d'acier est *ejusdem generis* que de l'argent ou des valeurs.

Le juge Martin a sans doute correctement évalué l'arrêt *Cohen*. Si cet arrêt fait un exposé exact du droit, l'ordonnance du juge Martin s'avère donc bien fondée. En toute déférence cependant, il m'est difficile d'appliquer la règle *ejusdem generis* à l'article I, paragraphe 3 de façon à limiter la portée des mots «autres biens» de telle sorte que les marchandises échappent à ce paragraphe. Pour les fins de ce même paragraphe, il m'est difficile de découvrir une catégorie qui comprendrait l'argent, les valeurs et les autres sortes de biens sans y inclure les marchandises. Du reste, à mon avis, on ne doit pas forcer le sens des mots pour trouver pareil genre ou catégorie; on doit plutôt donner aux termes «autres biens» leur sens habituel qui comprend des marchandises.

On a allégué que cette interprétation ne tiendrait pas compte de la présence dans le paragraphe des termes «argent et valeurs», objets qui auraient été couverts si on avait employé les termes «recel de biens» plutôt que «recel d'argent, de valeurs ou autres biens». Nous ne pouvons que spéculer sur le motif relié à la mention spécifique de ces deux exemples de biens. Néanmoins, je trouve digne de remarque l'idée émise dans une annotation pertinente de l'éditeur et qui porte sur l'arrêt *Cohen*; je

¹ (1904) 8 C.C.C. 251.

I quote this passage:²

The words "receiving any money, valuable security or other property, knowing the same to have been embezzled, stolen or fraudulently obtained", when considered in their natural or common meaning, and not with the strictness with which penal statutes are construed, seem amply sufficient to include goods and all classes of property which may be the subject of theft or embezzlement.

The word "receiving" being associated in the treaty with the words "embezzled, stolen or fraudulently obtained," the latter term must in any case be restrictive to such personal property as is capable of being moved.

The omission of the specific terms "money" and "valuable security" would have created a doubt whether the phrase "receiving property" could mean more than receiving goods, and it seems reasonable to suppose that the terms "money" and "valuable security" would be specifically mentioned for greater caution and that both should be declared by the parties to be "property" for the purposes of the treaty.

It is submitted that the context and the general purpose of the treaty appearing from the convention itself, indicate that the terms "money" and "valuable security" are not used in a restrictive sense with the idea of separating or selecting one class of stolen property from another class, and that such being the case the *ejusdem generis* rule is eliminated from the discussion.

To read the words "other property" as including goods—and I suggest that this is the more natural reading—is in accord with the approach to the interpretation of extradition treaties described by G. V. La Forest in *Extradition to and from Canada* at page 21:

In construing extradition treaties and statutes, it is a well established rule that courts should give them a fair and liberal interpretation with a view to fulfilling Canada's international obligations.

Counsel for the respondent advanced another submission which requires careful consideration.

By a Supplementary Convention in 1900, certain crimes were added to the list of crimes which were numbered 1 to 10 in Article I of the Convention of 1889 in respect of which extradition might be granted. The added crimes include:

11. Obtaining money, valuable securities, or other property by false pretences.

This section was construed in *Re Rosen*³. *Re Cohen* was followed, the *ejusdem generis* rule was

cite le passage suivant de cette note:²

[TRADUCTION] Les mots «recel d'argent, de valeurs ou autres biens que l'on sait avoir été détournés, volés ou frauduleusement obtenus», considérés selon leur acception naturelle ou ordinaire et non selon l'interprétation stricte donnée aux lois pénales, semblent largement suffisants pour englober les marchandises et toutes les catégories de biens qui peuvent faire l'objet de vol ou de détournement de fonds.

Comme le terme «recel» est associé dans le traité aux termes «détournés, volés ou frauduleusement obtenus», la dernière expression doit de toute façon se limiter aux biens meubles qu'on peut transporter.

L'omission des termes spécifiques «argent» et «valeurs» aurait suscité un doute quant à savoir si l'expression «recel de biens» pouvait avoir une portée plus grande que le simple recel de marchandises; il semble donc raisonnable de penser que les termes «argent» et «valeurs» ont été spécifiquement mentionnés pour plus de précaution et que les parties doivent considérer ces deux catégories comme des «biens» pour les fins du traité.

Nous estimons que l'économie et l'objectif d'ensemble du traité qui ressortent de la Convention elle-même font voir qu'on n'emploie pas les termes «argent» et «valeurs» dans un sens restrictif avec l'intention de séparer une catégorie de biens volés d'avec une autre ou de la choisir par rapport à une autre; et puisqu'il en est ainsi, à notre avis, cela écarte de la discussion la règle *ejusdem generis*.

Interpréter les termes «autres biens» comme s'ils comprenaient les marchandises—et selon moi c'est l'interprétation la plus logique—apparaît conforme à la façon d'aborder l'interprétation des traités d'extradition que G. V. La Forest décrit à la page 21 de son ouvrage intitulé *Extradition to and from Canada*:

[TRADUCTION] Quand ils interprètent les traités et les lois relatifs à l'extradition, c'est une règle bien établie que les tribunaux doivent leur donner une interprétation juste et libérale afin de permettre au Canada de s'acquitter de ses obligations internationales.

L'avocat de l'intimé a présenté une autre allégation qui nécessite un examen approfondi.

En 1900, une Convention supplémentaire ajoutait à la liste des crimes numérotés de 1 à 10 dans l'article I de la Convention de 1889, certains crimes à l'égard desquels l'extradition peut être accordée. Les crimes ajoutés comprennent:

11. Escroquerie d'argent ou de valeurs ou d'autres biens.

Ce paragraphe a été interprété dans l'arrêt *Re Rosen*³. On a suivi l'arrêt *Re Cohen*, appliqué la

² (1904) 8 C.C.C. 251, at page 262.

³ (1931) 56 C.C.C. 162.

² (1904) 8 C.C.C. 251, à la page 262.

³ (1931) 56 C.C.C. 162.

applied, and it was held that "other property" did not include goods.

By a Supplementary Convention signed in 1951, Article I, section 11 was amended by substituting two new sections, 11A and 11B. The new section 11A reads:

11A. Obtaining property, money or valuable securities by false pretences or by defrauding the public or any person by deceit or falsehood or other fraudulent means, whether such deceit or falsehood or any fraudulent means would or would not amount to a false pretence.

It was argued that the wording of the new section, particularly the change in the position of the word "property", indicated a recognition by the parties to the Convention that both section 3 and section 11 of Article I had the limited meaning expressed in *Re Cohen* and *Re Rosen* and that the change in the wording of section 11, effected by the new section 11A, had, and was intended to have, the consequence of extending the scope of the new section, while leaving that of section 3 unaltered. In my opinion, for our present purpose, this would be to read too much into the change. And in any event such an intention seems unlikely. Actually, one can only speculate as to the reasons for the amendments. That they had a broad purpose going well beyond concern over the inclusion or non-inclusion of goods, if that indeed was a concern at all, is indicated, not only by the amendments themselves, but by the preamble to the Convention which stated the desire of the parties to modify and supplement the list of extraditable crimes "... so as to comprehend any and all frauds which are punishable criminally by the laws of both contracting states, particularly those which occur in connection with transactions in securities ..."⁴

At any rate, if I am right in my view that *Re Cohen* and *Re Rosen* were wrongly decided, it would mean that the parties to the Convention were proceeding under a misapprehension if, in substituting section 11A, they were proceeding on the basis that those two cases correctly expressed the law. If, before the change in Article I, section 11, Article I, section 3 was broad enough to catch a receiving of goods, as in my opinion it was, I cannot see that the new wording adopted by the

⁴G. V. La Forest, *Extradition to and from Canada*, p. 171.

règle *ejusdem generis* et jugé que les termes «autres biens» n'englobaient pas les marchandises.

La Convention supplémentaire signée en 1951 modifie l'article I, paragraphe 11 en le remplaçant par deux nouveaux paragraphes, soit 11A et 11B; voici le contenu du nouveau paragraphe 11A:

11A. Obtention de biens, d'argent ou de valeurs par de faux prétextes ou en fraudant le public ou quelque personne par la supercherie, le mensonge ou d'autres moyens dolosifs, que cette supercherie, ce mensonge ou ces autres moyens dolosifs constituent ou non un faux prétexte.

On a soutenu que la rédaction du nouveau paragraphe, en particulier le déplacement du terme «biens», confirme que les parties à la Convention ont reconnu que les paragraphes 3 et 11 de l'article I avaient tous deux la signification restreinte énoncée dans les arrêts *Re Cohen* et *Re Rosen* et que le changement de rédaction du paragraphe 11 opéré par le nouveau paragraphe 11A avait et était destiné à avoir comme conséquence celle d'étendre la portée de ce dernier sans modifier le paragraphe 3. A mon avis, pour les fins qui nous occupent, ce serait donner trop d'importance au changement. Et, en tout état de cause, cette intention paraît peu probable. De fait, on ne peut que spéculer sur les motifs qui ont inspiré ces modifications. L'objectif très large de ces modifications, allant bien au-delà de l'intention d'inclure ou non des marchandises, si on avait vraiment cette intention, ressort non seulement des modifications elles-mêmes mais aussi du préambule de la Convention qui énonçait le désir des parties de modifier et de compléter la liste des crimes entraînant l'extradition «... de façon à y faire entrer tous les actes frauduleux punissables du droit criminel des deux États contractants, et particulièrement ceux qui se commettent à l'occasion des mouvements de valeurs ...»⁴.

Du reste, si j'ai raison d'estimer que les décisions rendues dans les arrêts *Re Cohen* et *Re Rosen* sont erronées, cela veut dire que les parties à la Convention se sont méprisées si, en substituant le paragraphe 11A à l'autre, elles ont agi en considérant que ces deux arrêts représentaient un exposé correct du droit. Si, avant la modification de l'article I, paragraphe 11, le troisième paragraphe de l'article I était assez large pour couvrir le recel de marchandises, comme c'était le cas selon moi, je ne

⁴G. V. La Forest, *Extradition to and from Canada*, page 171.

contracting parties in Article I, section 11A, would have the effect of restricting section 3, by implied amendment, so as to remove goods from its coverage.

I would grant the application and set aside the order of the learned Extradition Judge. I would refer the matter back to an Extradition Judge for determination having regard to these reasons.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

peux pas voir comment la nouvelle rédaction adoptée par les parties contractantes à l'article I, paragraphe 11A, pourrait restreindre le sens du paragraphe 3, au moyen d'une modification implicite, de façon que les marchandises échappent à son application.

Je suis d'avis d'accueillir la demande et d'annuler l'ordonnance du savant juge en extradition. Je renvoie l'affaire à un juge en extradition dont la décision tiendra compte de ces motifs.

* * *

LE JUGE HEALD a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY a souscrit à l'avis.

T-4569-75

T-4569-75

Maritime Telegraph & Telephone Company Limited (Plaintiff)**Maritime Telegraph & Telephone Company Limited (Demanderesse)**

v.

a c.

Canada Labour Relations Board, and International Brotherhood of Electric Workers, Local 1030 (Defendants)**Le Conseil canadien des relations du travail et la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section 1030 (Défendeurs)**

and

b et

Attorney General of Nova Scotia (Intervener)**Le procureur général de la Nouvelle-Écosse (Intervenant)**

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, February 25, 26 and March 10, 1976.

c Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 25 et 26 février et le 10 mars 1976.

Jurisdiction—Labour relations—Application for prohibition to restrain Canada Labour Relations Board from proceeding with certification application by defendant union—Whether plaintiff's facilities and functions federal work, undertaking or business—Whether Trial Division has jurisdiction to grant prohibition against Board—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 2, 108, 122, 133—British North America Act, 1867, s. 92(10).

Compétence—Relations du travail—Demande d'un bref de prohibition interdisant au Conseil canadien des relations du travail de procéder à l'examen d'une demande d'accréditation présentée par le syndicat défendeur—Les installations et les fonctions de la demanderesse constituent-elles une entreprise fédérale?—La Division de première instance a-t-elle compétence pour décerner contre le Conseil un bref de prohibition?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 et ses modifications, S.C. 1972, c. 18, art. 2, 108, 122 et 133—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10).

Plaintiff applied for prohibition to restrain the Canada Labour Relations Board from proceeding with an application for certification by defendant union as agent for a unit containing employees of plaintiff. Plaintiff contended that its facilities and functions do not constitute a federal work, undertaking or business in respect of which Parliament can legislate. The Board raised a preliminary objection, based on section 122 of the *Canada Labour Code*, claiming that the Trial Division has no jurisdiction to grant prohibition against it. Since section 122(1) provides for review of Board decisions in the Court of Appeal, it claimed, it should not be interpreted as a privative provision, but as intending that the Court of Appeal should be the only Court having jurisdiction.

La demanderesse cherche à obtenir un bref de prohibition interdisant au Conseil canadien des relations du travail de procéder à l'examen d'une demande que lui a présentée le syndicat défendeur aux fins d'être accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation comprenant des employés de la demanderesse. La demanderesse prétend que ses installations et ses fonctions ne constituent pas une entreprise fédérale ressortissant au pouvoir législatif du Parlement. Le Conseil a soulevé une objection préliminaire, fondée sur l'article 122 du *Code canadien du travail*, qui met en doute la compétence de la Division de première instance pour décerner contre lui un bref de prohibition. Il affirme que, puisque l'article 122(1) prévoit que les décisions du Conseil pourront être soumises à la Cour d'appel fédérale, il ne faut pas y voir une disposition restrictive mais plutôt l'intention de faire de la Cour d'appel la seule cour ayant juridiction sur le Conseil.

Held, in the exercise of the Court's discretion, the application should be dismissed. Section 122(1) does not oust jurisdiction. The section is limited to proceedings under Part V of the Code, which, by section 108, is made applicable only to the persons therein mentioned in respect of the operation of a federal work, etc. Unless the enterprise is such, proceedings are not authorized by or under Part V, and section 122(2) has no application. And, if the enterprise is not one in respect of which Parliament can legislate, section 122(2) cannot prevent the Court from exercising its supervisory authority.

Arrêt: dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré, la Cour doit refuser la demande. L'article 122(1) ne la prive pas de sa compétence. L'article est restreint aux procédures engagées en vertu de la Partie V du Code laquelle, conformément à l'article 108, ne s'applique qu'aux personnes qui y sont mentionnées dans le cadre d'une entreprise fédérale, etc. Si l'entreprise n'est pas une entreprise fédérale, les procédures engagées ne sont pas autorisées par la Partie V et l'article 122(2) ne s'applique pas. Et si l'entreprise en question ne ressortit pas au pouvoir législatif du Parlement, l'article 122(2) ne peut servir à empêcher la Cour d'exercer son pouvoir de surveillance.

It is incumbent on plaintiff to establish clearly, and leave the Court in no doubt as to the nature of its undertaking. The

Il incombe à la demanderesse d'établir clairement les faits devant la Cour et de ne laisser subsister aucun doute quant à la

granting of prohibition is discretionary, and, where the facts, though not necessarily in dispute, have not been put before the Court to a sufficient extent to demonstrate lack of jurisdiction, the Court is justified in being reluctant to decide once and for all that jurisdiction does not exist, and that the Board is not entitled to explore the facts upon which jurisdiction turns.

It is not apparent that the Board is persuaded by the union that it has jurisdiction to proceed, or that, at this stage, it has determined to assert jurisdiction. Since plaintiff has raised the objection, the Board appears to have followed a course calculated to elicit information upon which to decide whether it should assume and assert jurisdiction, or decline it. It is not presently threatening the exercise of jurisdiction over plaintiff.

British Columbia Packers v. Canada Labour Relations Board [1973] F.C. 1194; [1974] 2 F.C. 913; [1976] 1 F.C. 375; *Montreal Boatman Limited v. Canada Labour Relations Board* (not reported, T-3556-75) and *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King* [1916] 1 A.C. 566, discussed. *In re Birch* (1855) 15 C.B. 743; 139 E.R. 617; *Taylor v. Nicholls* (1876) 1 C.P.D. 242; *Bell v. Ontario Human Rights Commission* [1971] S.C.R. 756, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

D. M. Nunn, Q.C., and *G. North* for e
plaintiffs.
G. Henderson, Q.C., and *G. Hynna* for
defendant CLR.B.
P. Landry for defendant I.B.E.W.
G. Duncan and *J. W. Kavanagh, Q.C.*, for f
intervener.

SOLICITORS:

Cox, Downie, Nunn & Goodfellow, Halifax, g
for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant
CLR.B.
Horne, Langille & MacIntyre, Dartmouth, h
for defendant I.B.E.W.
Attorney General of Nova Scotia for
intervener.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application for a writ in the nature of prohibition to restrain the Canada Labour Relations Board from proceeding with an application made before it by the defendant union for certification under the *Canada Labour Code* as the bargaining agent for a bar-

nature de son entreprise. Le bref de prohibition peut être accordé à la discrétion de la Cour et lorsque les faits, même s'ils ne sont pas nécessairement contestés, n'ont pas convaincu la Cour du défaut de compétence, on comprend sa répugnance à conclure définitivement au défaut de compétence et à statuer que le Conseil n'a pas le droit d'examiner les faits au sujet desquels on met en doute sa compétence.

Il ne ressort aucunement des documents soumis que le syndicat ait convaincu le Conseil qu'il a compétence ni qu'à ce stade, il ait résolu de revendiquer sa compétence. La demanderesse ayant soulevé l'objection, il semble que le Conseil ait cherché les renseignements nécessaires pour décider s'il doit assumer et revendiquer sa compétence en la matière ou la décliner. Actuellement, il ne prétend pas exercer sa compétence à l'endroit de la demanderesse.

Arrêts analysés: *British Columbia Packers c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194; [1974] 2 C.F. 913; [1976] 1 C.F. 375; *Montreal Boatman Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail* (non publié, T-3556-75) et *Bonanza Creek Gold Mining Co. c. Le Roi* [1916] 1 A.C. 566. Arrêts appliqués: *In re Birch* (1855) 15 C.B. 743; 139 E.R. 617; *Taylor c. Nicholls* (1876) 1 C.P.D. 242; *Bell c. Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756.

DEMANDE.

AVOCATS:

D. M. Nunn, c.r., et *G. North* pour la
demanderesse.
G. Henderson, c.r., et *G. Hynna* pour le défendeur
CCRT.
P. Landry pour la défenderesse F.I.O.E.
G. Duncan et *J. W. Kavanagh, c.r.*, pour
l'intervenant.

PROCUREURS:

Cox, Downie, Nunn & Goodfellow, Halifax, g
pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour le défendeur
CCRT.
Horne, Langille & MacIntyre, Dartmouth, h
pour la défenderesse, F.I.O.E.
Le procureur général de la Nouvelle-Écosse
pour l'intervenant.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: La demanderesse cherche à obtenir un bref de prohibition interdisant au Conseil canadien des relations du travail de procéder à l'examen d'une demande que lui a présentée le syndicat défendeur aux fins d'être accrédité en vertu du *Code canadien du*

gaining unit including employees of the plaintiff and of Island Telephone Company Limited.

The Board's authority to grant certification to a trade union is contained in Part V of the *Canada Labour Code* which, by section 108, is made applicable in respect of

employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

The expression "federal work, undertaking or business" is defined in section 2 as meaning:

any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including . . .

The basis for the application for prohibition is the plaintiff's contention that its facilities and functions do not constitute a federal work, undertaking or business in respect of which Parliament has authority to legislate. The Attorney General of Nova Scotia, who by order dated the 3rd day of February, 1976, was given leave to intervene, supported the application. Counsel for the Board took no position on the constitutional question but submitted that the Court should exercise its discretion to refuse the application.

At the outset of the hearing in this Court, counsel for the Board also raised a preliminary objection, based on section 122 of the *Canada Labour Code*, that the Trial Division of this Court is without jurisdiction to grant relief in the nature of prohibition directed to the Board. That section reads as follows:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with section 28 of the *Federal Court Act*.

(2) Subject to subsection (1), no order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board in any of its proceedings under this Part.

Counsel's contention was that since subsection 122(1) provides for a review of the Board's decisions in the Federal Court of Appeal the section

travail à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation comprenant des employés de la demanderesse et de l'Island Telephone Company Limited.

^a La Partie V du *Code canadien du travail* autorise le Conseil à accrédi-ter un syndicat ouvrier; en vertu de l'article 108, la Partie V s'applique aux

^b employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

^c L'article 2 définit ainsi l'expression «entreprise fédérale»:

tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris . . .

^d La demanderesse cherche à obtenir un bref de prohibition parce que, selon elle, ses installations et ses fonctions ne constituent pas une entreprise fédérale ressortissant au pouvoir législatif du Parlement. Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, intervenant aux termes d'une ordonnance datée du 3 février 1976, a appuyé la demande. ^e L'avocat du Conseil ne s'est pas prononcé sur la question d'ordre constitutionnel mais il a allégué que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et rejeter la demande.

^f Au début de l'audience devant cette cour, l'avocat du Conseil a également soulevé une objection préliminaire, fondée sur l'article 122 du *Code canadien du travail*, qui met en doute la compétence de la Division de première instance de cette cour pour décerner contre le Conseil un bref de prohibition. Cet article se lit ainsi:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sous réserve du paragraphe (1), aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée en vertu de la présente Partie par le Conseil.

^j L'avocat du Conseil a affirmé que puisque le paragraphe 122(1) prévoit que les décisions du Conseil pourront être soumises à la Cour d'appel

should not be interpreted as a privative provision but as intending that the Court of Appeal should be the only Court having jurisdiction over the Board. In the course of argument reference was made to the decision of the Court of Appeal in *British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board*¹ which suggested that prohibition in the Trial Division was a course open to the parties for raising a question of jurisdiction based on a constitutional point, to the judgment of Addy J. on the subsequent application for prohibition in that case² and to the judgment of Dubé J. in *Montreal Boatman Limited v. Canada Labour Relations Board* (Court No. T-3556-75, unreported). The last mentioned case was said to be in conflict with the opinions expressed in the other two cases. It does not appear from Mr. Justice Dubé's reasons that the *British Columbia Packers* case was cited to him.

At the hearing, I stated that I was inclined to think that the better view was that the Trial Division has jurisdiction and that I would hear the application. I remain of that opinion.

It appears to me that there are at least two reasons for holding that in a case of this kind subsection 122(2) does not oust the jurisdiction of the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act*. The first is that subsection 122(2) is, by its language, restricted to proceedings before the Board under Part V of the *Canada Labour Code* which, by section 108, is made applicable only to the persons therein mentioned in respect of the operation of a federal work, undertaking or business. Accordingly, unless the enterprise in question is a federal work, undertaking or business, the proceedings before the Board are not proceedings authorized by, nor are they proceedings under Part V, and subsection 122(2) by its terms has no application.

The other reason is that if the enterprise in question is not one in respect of which Parliament has authority to legislate, subsection 122(2) is

¹ [1973] F.C. 1194.

² [1974] 2 F.C. 913 at page 920. [Decision upheld on appeal. See [1976] 1 F.C. 375—Ed.]

fédérale, il ne faut pas y voir une disposition restrictive mais plutôt l'intention de faire de la Cour d'appel la seule cour ayant juridiction sur le Conseil. Au cours des débats, on a renvoyé à la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *British Columbia Packers Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*¹ selon laquelle les parties pouvaient soulever une question de compétence fondée sur un point d'ordre constitutionnel au moyen de procédures de prohibition devant la Division de première instance; on a également renvoyé à la décision du juge Addy dans la même affaire portant sur une demande subséquente visant à obtenir un bref de prohibition² et à la décision du juge Dubé dans l'affaire *Montreal Boatman Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail* (n° du greffe: T-3556-75, arrêt non publié). On a dit que ce dernier arrêt, par ses conclusions, s'opposait aux deux premiers. Il ne semble pas, à la lecture des motifs du juge Dubé, qu'on lui ait cité l'arrêt *British Columbia Packers*.

A l'audience, j'ai déclaré qu'à mon avis, il était préférable de conclure que la Division de première instance a compétence et que j'entendrais la demande. Je n'ai pas changé d'idée.

Pour au moins deux raisons, il me semble possible d'affirmer que dans une affaire de cette nature le paragraphe 122(2) ne prive pas la Division de première instance de la compétence que lui accorde l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La première de ces raisons est que le paragraphe 122(2), par son libellé, est restreint aux procédures engagées devant le Conseil en vertu de la Partie V du *Code canadien du travail* laquelle, conformément à l'article 108, ne s'applique qu'aux personnes qui y sont mentionnées dans le cadre d'une entreprise fédérale. En conséquence, à moins que l'entreprise en question ne soit une entreprise fédérale, les procédures engagées devant le Conseil ne sont pas les procédures autorisées par la Partie V, il ne s'agit pas non plus de procédures engagées en vertu de la Partie V, et le paragraphe 122(2), par ses termes mêmes, ne s'applique pas.

La seconde raison est la suivante: si l'entreprise en question ne ressortit pas au pouvoir législatif du Parlement, le paragraphe 122(2) ne s'applique pas

¹ [1973] C.F. 1194.

² [1974] 2 C.F. 913, à la page 920. [Confirmé. Voir [1976] 1 C.F. 375—éd.]

subject to the same frailty and cannot operate to prevent the Court from exercising its supervisory authority in the case.

I am accordingly of the opinion that the jurisdiction of the Trial Division to entertain the present application is not ousted by subsection 122(2) of the *Canada Labour Code*.

The material put before the Court by the plaintiff in support of the application consists of a single affidavit of the president and chief operating officer of the plaintiff company, which, apart from paragraphs exhibiting correspondence between the plaintiff and the Board in respect of the application for certification, contains the following:

3. THAT MT & T is a company incorporated by a special Act of the Legislature of the Province of Nova Scotia (S.N.S. 1910, c. 156 as amended by S.N.S. 1966, c. 5 and S.N.S. 1972, c. 122).

10. THAT MT & T is a company providing telecommunication service solely within the Province of Nova Scotia and that its only customers are the residents of the Province of Nova Scotia.

11. THAT MT & T is located solely in the Province of Nova Scotia, all of its physical plant and assets are within the Province, and all of its approximately 3,500 employees reside and work in the Province.

12. THAT I am advised by our solicitor, D. Merlin Nunn, Q.C., and do verily believe that the Defendant Board lacks the constitutional jurisdiction to deal with the certification application of the Defendant Union and that therefore the Defendant Board is not entitled in law to proceed with the hearing of the application.

There was no cross-examination of the deponent on this affidavit and no evidence was adduced by the defendant union. An affidavit of the acting secretary of the Canada Labour Relations Board was filed by counsel for the Board exhibiting the file of the Board relating to the application for certification, but this establishes nothing further by way of description of the plaintiff's physical facilities or its undertaking.

The submission of counsel for the plaintiff was that the facts established by the plaintiff's affidavit are sufficient to show that the plaintiff's facilities are a local work within the Province of Nova Scotia and that its enterprise is a local undertaking within the Province, and that nothing in the evidence shows it to fall within any of the exceptions referred to in head (10) of section 92 of the *British North America Act, 1867*, so as to bring it within the legislative authority of Parliament, and thus

davantage et ne peut servir à empêcher la Cour d'exercer son pouvoir de surveillance en l'espèce.

a Je suis donc d'avis que le paragraphe 122(2) du *Code canadien du travail* ne prive pas la Division de première instance de sa compétence pour juger la présente demande.

b A l'appui de sa demande, la demanderesse n'a soumis à la Cour que l'affidavit de son président-directeur général lequel document, outre des paragraphes citant la correspondance échangée entre la demanderesse et le Conseil au sujet de la demande d'accréditation, contient ce qui suit:

c [TRADUCTION] 3. QUE la MT & T est une compagnie constituée en vertu d'une loi privée de la législature de la province de la Nouvelle-Écosse (S.N.-É. 1910, c. 156, modifié par S.N.-É. 1966, c. 5 et S.N.-É. 1972, c. 122).

d 10. QUE la MT & T est une compagnie offrant des services de télécommunications uniquement à l'intérieur de la province de la Nouvelle-Écosse et que ses seuls clients sont les habitants de la province de la Nouvelle-Écosse.

e 11. QUE la MT & T n'est établie qu'en Nouvelle-Écosse, que tous ses établissements et ses actifs sont à l'intérieur de la province et que la totalité de ses quelque 3,500 employés habitent et travaillent dans la province.

f 12. QUE notre avocat, D. Merlin Nunn, c.r., m'a informé et que je crois fermement que le Conseil défendeur n'a pas la compétence constitutionnelle pour juger la demande d'accréditation du syndicat défendeur et que par conséquent le Conseil défendeur n'est pas légalement autorisé à procéder à l'audition de la demande.

g Le signataire de l'affidavit n'a pas subi de contre-interrogatoire et le syndicat défendeur n'a fourni aucune preuve. L'avocat du Conseil a déposé un affidavit du secrétaire intérimaire du Conseil canadien des relations du travail, produisant le dossier du Conseil relatif à la demande d'accréditation, mais tout cela n'ajoute rien à la description des établissements et de l'entreprise de la défenderesse.

h L'avocat de la demanderesse a allégué que les faits qu'établit l'affidavit de sa cliente suffisent à montrer que ses installations sont un ouvrage relevant de la province de la Nouvelle-Écosse et que son entreprise est une entreprise restreinte à l'intérieur de la province et que rien dans la preuve n'indique qu'elle fait partie de l'une ou l'autre des exceptions mentionnées au titre (10) de l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, ce qui l'aurait assujettie au pouvoir législatif

within the definition of "federal work, undertaking or business" as defined in section 2 of the *Canada Labour Code*.

In support of his position, counsel contended that since the plaintiff was incorporated by a special Act of the legislature of Nova Scotia, on the authority of *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*³, the applicant was without capacity or power to carry on an undertaking beyond the limits of the Province of Nova Scotia. With respect to this particular argument, however, it appears to me that the plaintiff has had, since at least as far back as 1921, the power and capacity of exercising its functions outside of Nova Scotia, and of accepting and receiving from any competent authority outside of Nova Scotia, the rights and powers necessary to enable it, to do outside of Nova Scotia, any act or thing which it has the right or power to do within Nova Scotia. See Statutes of Nova Scotia 1921, c. 40, s. 1; R.S.N.S. 1923, c. 173, ss. 3, 4 & 5; R.S.N.S. 1954, c. 74, ss. 2, 3 & 4; and R.S.N.S. 1967, c. 59, ss. 2, 3 & 4.

Turning to what is disclosed by the affidavit, the matters set out in paragraphs 3, 10 and 11 of the plaintiff's affidavit are all consistent with the plaintiff's enterprise being a local provincial undertaking. Indeed they strongly suggest that conclusion. But precisely what is involved in providing "telecommunication service" in Nova Scotia to customers residing there, on a scale involving the work of some 3,500 employees, is not expanded or elaborated and what is involved in the provision to customers in Nova Scotia of long distance interprovincial and international service, which I understood counsel to say might be assumed to be available to them, and the arrangements by which such services are provided are left unexplained. The affidavit is also silent as to what part the plaintiff plays and the arrangements under which it plays that part in the interprovincial service rendered to their customers by companies operating outside Nova Scotia in completing their calls to the plaintiff's customers. The evidence is, therefore, in my opinion, not necessarily inconsistent with the undertaking being in fact one

³ [1916] 1 A.C. 566.

du Parlement et partant, l'assimilerait à «une entreprise fédérale» au sens de l'article 2 du *Code canadien du travail*.

^a A l'appui de sa théorie, l'avocat a prétendu que puisque la demanderesse a été constituée par une loi privée de la législature de la Nouvelle-Écosse, selon l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Co. c. Le Roi*³, elle n'a pas la capacité juridique ni l'autorité ^b pour faire affaire en dehors des limites de la province de la Nouvelle-Écosse. En ce qui concerne cet argument cependant, il me semble que la demanderesse a eu depuis au moins 1921, l'autorité et la capacité juridique d'exercer ses fonctions ^c à l'extérieur de la Nouvelle-Écosse et d'accepter et de recevoir de toute autorité compétente à l'extérieur de la Nouvelle-Écosse, les droits et les pouvoirs nécessaires à lui permettre, à l'extérieur de la Nouvelle-Écosse, d'accomplir tout acte ou de faire ^d toute chose qu'elle a le droit ou le pouvoir d'accomplir ou de faire à l'intérieur de la Nouvelle-Écosse. Voir les Statuts de la Nouvelle-Écosse 1921, c. 40, art. 1; S.R.N.-É. 1923, c. 173, art. 3, 4 & 5; S.R.N.-É. 1954, c. 74, art. 2, 3 & 4; et ^e S.R.N.-É. 1967, c. 59, art. 2, 3 & 4.

J'en arrive à ce que révèle l'affidavit; les faits exposés aux paragraphes 3, 10 et 11 de l'affidavit ^f de la demanderesse cadrent avec sa prétention selon laquelle son entreprise serait de nature provinciale. En fait, ils font pencher la balance en ce sens. Toutefois, on n'explique pas ce que comprend l'offre, en Nouvelle-Écosse, sur une échelle requé- ^g rant le travail de quelque 3,500 employés, de «services de télécommunication» aux usagers de cette province. On ne s'étend pas davantage sur ce qu'implique l'offre à ces derniers d'un service interurbain, interprovincial et international, service ^h qu'on peut supposer leur être offert, selon l'avocat, et on ne donne pas plus de détails sur les ententes permettant d'offrir lesdits services. L'affidavit est également silencieux sur le rôle joué par la demanderesse et sur les ententes en vertu desquelles elle ⁱ joue ce rôle, relativement au service interprovincial que des compagnies faisant affaire à l'extérieur de la Nouvelle-Écosse fournissent à leurs usagers en parfaitant leurs appels aux clients de la demanderesse. Par conséquent, à mon avis, la preuve ne ^j serait pas nécessairement incompatible avec une

³ [1916] 1 A.C. 566.

which includes the provision of services of an extraprovincial character.

It is, no doubt, not to be presumed that by providing in some way for the carriage of the extraprovincial telecommunication traffic of its customers, the plaintiff does so by carrying on an extraprovincial, and thus a federal, undertaking. But while that is not to be presumed, as it appears to me, it is incumbent on a plaintiff, in seeking in this Court prohibition to prevent the Canada Labour Relations Board from carrying out its statutory function, which includes at least the exploring, if not the final adjudication of its jurisdiction to deal with the matter in respect of which its authority has been invoked, to establish the facts clearly and leave the Court in no doubt as to the precise nature of the undertaking that is being carried on.

Prohibition is not a remedy claimable as of right. The grant of it is discretionary and even if such evidence as has been put before the Court should, having regard to the jurisdiction of the Court to find the facts and to the failure of the defendant union to cross-examine the deponent or adduce evidence, be regarded as favouring the conclusion urged by the plaintiff it appears to me to be open to the Court, in exercising its discretion, to take into account the meagre character of the evidence and its lack of explanations that might have either confirmed the conclusion, or on the other hand, shown it to be unsound.⁴

An application for prohibition is an appropriate procedure for having a question of jurisdiction authoritatively determined at an initial stage, where there is a clear question of law arising on facts which are not in dispute.⁵ But it seems to me that where the facts, though not necessarily in dispute, or though not necessarily open to serious contest, have not been put before this Court to a sufficient extent to demonstrate the lack of jurisdiction the Court is justified in being reluctant to

entreprise qui comprendrait l'offre de services d'un caractère extra-provincial.

Sans doute ne faut-il pas présumer qu'en assumant d'une certaine façon les services téléphoniques et télégraphiques de ses usagers à l'extérieur de la province, la demanderesse le fait en exploitant une entreprise extra-provinciale, donc fédérale. Mais, bien qu'on ne doive rien supposer de semblable, il incombe cependant à la demanderesse d'établir clairement les faits devant la Cour et de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature précise de l'entreprise exercée lorsqu'elle prie cette cour de décerner un bref de prohibition dans le but d'empêcher le Conseil des relations du travail d'exercer ses fonctions statutaires qui consistent au moins à examiner sinon à trancher de façon définitive la question de sa compétence à traiter de l'affaire pour laquelle on a invoqué son autorité.

Le bref de prohibition n'est pas un redressement qu'on peut réclamer de droit. La Cour peut l'accorder à sa discrétion et, compte tenu de sa compétence pour juger les faits et de l'omission par le syndicat défendeur de soumettre le signataire de l'affidavit à un contre-interrogatoire et de fournir des preuves, même si les éléments de preuve dont elle dispose peuvent être considérés comme favorables à la conclusion avancée par la demanderesse, il me semble que la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, peut tenir compte de l'insuffisance de la preuve et du manque d'explications qui auraient pu confirmer la conclusion ou, au contraire, en souligner la faiblesse.⁴

La demande d'un bref de prohibition est une procédure appropriée pour faire trancher une question de compétence à un stade initial lorsque des faits non contestés soulèvent une question de droit.⁵ Mais lorsque les faits, même s'ils ne sont pas nécessairement contestés ni susceptibles de l'être sérieusement, n'ont pas convaincu cette cour du manque de compétence, on comprend sa répugnance à conclure définitivement à l'absence de compétence et à statuer que le Conseil n'a même

⁴ Compare *In re Birch* (1855) 15 C.B. 743, 139 E.R. 617 and *Taylor v. Nicholls* (1876) 1 C.P.D. 242.

⁵ See *Bell v. Ontario Human Rights Commission* [1971] S.C.R. 756 and the passage cited therein from the judgment of Lord Goddard C.J. in *Ex parte Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103 at page 107.

⁴ Comparer *In re Birch* (1855) 15 C.B. 743, 139 E.R. 617 et *Taylor c. Nicholls* (1876) 1 C.P.D. 242.

⁵ Voir l'affaire *Bell c. Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756 et l'extrait qu'on y cite de la décision du juge en chef lord Goddard, dans l'affaire *Ex parte Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103 à la page 107.

decide once and for all that jurisdiction does not exist and that the Board is not entitled to so much as explore the facts upon which its jurisdiction turns.

A second and somewhat related matter which appears to me to bear on the question whether prohibition should be granted arises from the course which the proceedings have so far taken before the Canada Labour Relations Board and their present status. For this purpose it will be necessary to describe briefly the correspondence which has passed between the Board and the plaintiff and what resulted from it.

The union's application to the Board was filed on January 24, 1975. It sought certification for a group of some 1,560 employees of the plaintiff and of Island Telephone Company Limited of Charlottetown, Prince Edward Island, and it stated *inter alia* that the union was already certified under the laws of Nova Scotia as the bargaining agent for the employees included in the group. I pause to note that this statement seems to have been inaccurate in so far as it refers to the employees of the Island Telephone Company Limited.

The application was accompanied by a letter from the union's solicitors saying that they felt the Board had jurisdiction under subsection 2(b) of the *Canada Labour Code* and referring as well to section 133 of the Act. The file indicates that the Board received, on February 23, 1975, copies of the orders of the Nova Scotia Labour Relations Board and, on March 5, 1975, copies of certification orders of the Prince Edward Island Labour Relations Board, relating to the defendant union.

On March 3rd, the Canada Labour Relations Board wrote to the plaintiff informing it of receipt of the application for certification, enclosing a copy, referring the plaintiff to various regulations made under the *Canada Labour Code* and to a section of the Act itself and requiring the plaintiff to comply therewith.

On March 10th, the plaintiff acknowledged receipt of the Board's letter, pointed out that Schedules A and B of the application had not been

pas le droit d'examiner les faits au sujet desquels on met en doute sa compétence.

^a Vu le cours qu'ont suivi jusqu'à maintenant les procédures entamées devant le Conseil canadien des relations du travail et leur état actuel, il se pose une seconde question, reliée à la première et qui selon moi, se rapporte à la pertinence, en ^b l'espèce, d'un bref de prohibition. A cette fin, nous devons décrire brièvement la correspondance échangée par le Conseil et la demanderesse et ce qui en est résulté.

^c La demande présentée par le syndicat au Conseil a été déposée le 24 janvier 1975. Le syndicat cherchait à être accrédité à titre d'agent négociateur d'un groupe d'environ 1,560 employés de la demanderesse et de l'Island Telephone Company ^d Limited de Charlottetown (Île-du-Prince-Édouard) et la demande déclarait notamment que le syndicat était déjà accrédité en vertu des lois de la Nouvelle-Écosse à titre d'agent négociateur des employés compris dans le groupe. Je souligne que ^e cette déclaration semble avoir été inexacte en ce qui a trait aux employés de l'Island Telephone Company Limited.

^f A la demande, était jointe une lettre des avocats du syndicat dans laquelle ils disaient croire que le Conseil avait compétence en vertu du paragraphe 2b) du *Code canadien du travail*; ils renvoyaient également à l'article 133 de la Loi. Le dossier indique que le Conseil a reçu le 23 février 1975 les ^g copies des ordonnances du Conseil des relations du travail de la Nouvelle-Écosse et, le 5 mars 1975, copies des ordonnances d'accréditation du syndicat défendeur émanant du Conseil des relations du ^h travail de l'Île-du-Prince-Édouard.

Le 3 mars, le Conseil canadien des relations du travail a accusé réception auprès de la demanderesse de la demande d'accréditation, dont copie était jointe à la lettre, et il a renvoyé la demanderesse à divers règlements établis en vertu du *Code canadien du travail* et à un article de la Loi elle-même, priant la demanderesse de s'y conformer.

ⁱ Le 10 mars, la demanderesse a accusé réception de la lettre du Conseil; elle soulignait que les annexes A et B de la demande ne faisaient pas

included in the material enclosed with the Board's letter and asked for copies of them "so that we can proceed in accordance with CLRB 2 'Notes to Employer Concerning Posting' ". The Board's file indicates that a letter was also received from the Island Telephone Company Limited, the first three paragraphs of which are identical with the three paragraphs of the plaintiff's letter.

However, on March 17th, 1975, the plaintiff's solicitor returned to the Board all the documents which had been sent to it by the Board with a letter, the first paragraph of which read as follows:

I have been retained by Maritime Telegraph & Telephone Company Limited with regard to the above noted matter. I am instructed to advise you that Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. is a Special Act Company of the Nova Scotia legislature. The Company is regulated by the Board of Commissioners of Public Utilities of Nova Scotia. The employees who would be in the unit applied for by the I.B.E.W. are presently certified by the Labour Relations Board (Nova Scotia). The Company operates solely within the boundary of the Province of Nova Scotia and in no way can be considered to be a "federal undertaking". It is obvious that there is no jurisdiction whatsoever for the application contained herein.

On March 19th precisely similar action was taken by solicitors for the Island Telephone Company Limited.

The Board replied on April 2nd, 1975 by similar letters to both firms of solicitors. The body of that written to the plaintiff's solicitors was as follows:

This is to acknowledge receipt of your letter dated March 17, 1975 and enclosures.

Taking into account the points raised in your letter, I have been instructed to request that you comply with the Canada Labour Relations Board Regulations 6 and 10 through 12 which outline the criteria to be met in order to file a reply to this application.

It is noted that any reply that you may file, will be received without prejudice to your position regarding the jurisdictional question in this matter.

I enclose the correspondence, application and the "Notice to Employer Concerning Posting" that was mailed to your client on March 3, 1975.

Mr. J. Vines, Labour Relations Officer, will be contacting you in the near future. I trust that you will meet the requirements of the Canada Labour Code and provide Mr. Vines with all the information required by him in the course of his investigation.

partie des documents joints à la lettre du Conseil et en demandait copie [TRADUCTION] «afin que nous puissions agir conformément aux 'Directives à l'intention de l'employeur concernant l'affichage' du Conseil canadien des relations du travail». Le dossier du Conseil indique que ce dernier a également reçu une lettre de l'Island Telephone Company Limited, dont les trois premiers paragraphes sont identiques aux trois paragraphes de la lettre de la demanderesse.

Cependant, le 17 mars 1975, l'avocat de la demanderesse a retourné au Conseil tous les documents que celui-ci lui avait envoyés avec une lettre dont le premier paragraphe se lit comme suit:

[TRADUCTION] La Maritime Telegraph & Telephone Company Limited a retenu mes services au sujet de la question susmentionnée. J'ai instruction de vous informer que la Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. est une compagnie constituée en vertu d'une loi privée de la législature de la Nouvelle-Écosse. La compagnie est régie par le Board of Commissioners of Public Utilities de la Nouvelle-Écosse. Les employés qui feraient partie de l'unité de négociation faisant l'objet de la demande présentée par la F.I.O.E. sont actuellement accrédités par le Conseil des relations du travail (Nouvelle-Écosse). La compagnie fait exclusivement affaire à l'intérieur des limites de la province de la Nouvelle-Écosse et ne peut en aucune façon être considérée comme une «entreprise fédérale». Il est évident qu'il n'existe pas de compétence quant à la demande ci-incluse.

Le 19 mars, les avocats de l'Island Telephone Company Limited ont pris les mêmes mesures.

Le Conseil a répondu le 2 avril 1975 en adressant des lettres identiques aux deux sociétés d'avocats. Le corps de la lettre adressée aux avocats de la demanderesse se lit ainsi:

[TRADUCTION] Nous accusons par les présentes réception de votre lettre en date du 17 mars 1975 et des pièces y annexées.

Compte tenu des points que soulève votre lettre, j'ai instruction de vous prier de vous conformer aux articles 6 et 10 à 12 inclusivement du Règlement du Conseil canadien des relations du travail qui exposent les conditions à remplir pour déposer une réponse à cette demande.

Soulignons que toute réponse que vous pourrez déposer sera reçue sans préjudice à votre position concernant la question de compétence en cause.

J'inclus la correspondance, la demande et la «Directive à l'intention de l'employeur concernant l'affichage» expédiées à votre cliente le 3 mars 1975.

M. J. Vines, fonctionnaire des Relations du travail, se mettra sous peu en rapport avec vous. J'ose espérer que vous satisferez aux exigences du Code canadien du travail et fournirez à M. Vines tous les renseignements dont il aura besoin au cours de son enquête.

The plaintiff's solicitors replied on April 9th by a letter, the first two paragraphs of which were:

This will acknowledge receipt of your letter of April 2, 1975 which was received in this office on April 7th. I have again taken the matter up with my client and I am instructed to repeat to you the provisions of my earlier letter and point out that my client is unwilling to post notices which would only have a disruptive effect on our employees and is unwilling to go to the expense necessary to prove what must be obvious at the outset. Even the applicant admits that it is certified provincially under the laws of Nova Scotia. In an obvious case such as this, surely it is your responsibility to advise the applicant that you do not have jurisdiction over the employees it represents. We would suggest that you request some proof from the applicant that you have jurisdiction before commencing the procedures. I need not point out to you further that your jurisdiction is based on "federal work undertaking or business" and all the operative provisions of the Act are based on jurisdiction.

I am, therefore, returning herewith again the documentation which you provided, on the basis that you do not have jurisdiction to cause the procedures to commence.

And the solicitors for the Island Telephone Company Limited followed suit on April 11th, 1975.

The Board's file indicates that the matters raised by the plaintiff's solicitors were under consideration in July 1975 and that on August 11th, 1975, the Board, by letter, required the union to substantiate its application by filing written submissions *inter alia* supporting its claim that the Board had jurisdiction to act on its application. In response to its letter, the Board, on October 2nd, 1975, received from the solicitors for the union a submission consisting of some 49 typewritten pages, 32 of which were concerned with the Board's jurisdiction and the plaintiff's objection thereto. This contained on page 9 a statement that

It cannot be denied that MT & T and IT carry on inter-provincial communications.

and on page 11, the following:

Therefore even though MT & T and IT may not themselves own telephone lines in other provinces and thence may not be able to be said to be "works" their situation fits perfectly the definition of "undertaking" as found above. Here the telephone companies have an "arrangement" under which physical things are used. That "arrangement" is the "Trans Canada Telephone System" through which the eight major telephone companies in Canada co-operate with one another in order to facilitate long distance operations. Hence it is respectfully submitted that MT & T and IT fall within the scope of inter-provincial undertak-

Le 9 avril, les avocats de la demanderesse ont répondu par lettre, dont voici les deux premiers paragraphes:

[TRADUCTION] Nous accusons par les présentes réception de votre lettre du 2 avril 1975 que nous avons reçue le 7 avril. J'ai de nouveau discuté de la question avec ma cliente et j'ai instruction de vous répéter le contenu de ma lettre précédente et de souligner que ma cliente se refuse à afficher des directives qui auraient une mauvaise influence sur nos employés. Elle ne veut pas davantage engager les dépenses nécessaires pour prouver ce qui devrait être évident dès le début. La requérante elle-même admet être accréditée dans la province conformément aux lois de la Nouvelle-Écosse. Sans aucun doute, dans un cas aussi évident que celui-ci, c'est votre devoir de prévenir la requérante que vous n'avez pas compétence sur les employés qu'elle représente. Nous vous conseillons de demander aux requérantes des preuves concluant à votre compétence avant d'entamer les procédures. Je n'ai pas à insister sur le fait que votre compétence se limite à une «entreprise fédérale» et que toutes les dispositions exécutoires de la Loi se fondent sur la compétence.

Par conséquent, je vous renvoie par les présentes la documentation que vous nous avez adressée au motif que vous n'avez pas la compétence voulue pour ouvrir les procédures.

Et les avocats de l'Island Telephone Company Limited ont adressé une lettre semblable le 11 avril 1975.

Le dossier du Conseil indique que les points soulevés par les avocats de la demanderesse étaient à l'étude en juillet 1975 et que le 11 août 1975, le Conseil a demandé par écrit au syndicat d'établir le bien-fondé de sa demande en déposant des allégations écrites appuyant notamment sa prétention selon laquelle le Conseil a compétence pour donner suite à sa demande. Le 2 octobre 1975, en réponse à sa lettre, le Conseil a reçu des avocats du syndicat un mémoire de quelque 49 pages dactylographiées, dont 32 traitaient de la compétence du Conseil et des objections qu'y apportait la demanderesse. A la page 9, on lit la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Il est indéniable que MT & T et IT assurent des communications de nature interprovinciale.

et à la page 11:

[TRADUCTION] Par conséquent, bien que MT & T et IT ne possèdent pas elles-mêmes des lignes téléphoniques dans d'autres provinces et ne puissent donc être qualifiées d'«ouvrages» leur situation s'accorde parfaitement à la définition du mot «entreprise» au sens de la Loi. Nous sommes en présence de compagnies de téléphone qui utilisent des objets matériels en vertu d'une «entente». Cette «entente» est le «Réseau téléphonique transcanadien» grâce auquel les huit compagnies de téléphone les plus importantes au Canada coopèrent afin de faciliter les opérations interurbaines. Par conséquent, nous alléguons

ings as defined by judicial decisions and hence are subject to federal jurisdiction.

I should note at this point that counsel for the plaintiff objected that allegations of fact in the submission, in the absence of verification by affidavit, should not be taken as proven for the purposes of this application. With this I agree. On the other hand, in my opinion, neither are the allegations disproved by the affidavit filed by the plaintiff in support of this application. For example; the existence of partnership arrangements under which interprovincial telecommunication service may be provided in Nova Scotia by the plaintiff and the operator of an interprovincial telecommunication service is not negated.

The material also shows that on November 20th, copies of the union's submissions were forwarded to the plaintiff and to its solicitors together with copies of a letter from the Board to the union's solicitors, the body of which read as follows:

We acknowledge receipt of the document entitled "*Submissions on Behalf of the Applicant*" dated September 26, 1975, which you have submitted pursuant to the Board's request in its letter dated August 18, 1975.

While reserving any decision on the merits of your submissions, the Board considers it appropriate in the circumstances, that all interested parties have the opportunity of responding to the arguments you have made. Accordingly, a copy of your submission is being transmitted to all of the parties listed hereunder who are also being given a copy of this letter. These parties are being given the opportunity of commenting on your submission on or before December 18, 1975.

The body of the covering letter of the same date to the plaintiff and other parties read:

Please find enclosed a copy of the document entitled "*Submissions on behalf of the Applicant*", received from Mr. Peter Landry, Counsel of the International Brotherhood of Electrical Workers. Also enclosed, for your information is a copy of our letter of acknowledgement to Mr. Landry of today's date.

You will note that the Board has reserved any decision on the merits of Mr. Landry's submissions until the parties concerned have had an opportunity to submit any written comments they may wish to make on or before December 18, 1975.

In my view, it is apparent from this correspondence that while the Board, in its first communica-

en toute déférence que MT & T et IT sont des entreprises interprovinciales telles que les définissent des décisions judiciaires et par conséquent qu'elles ressortissent à la compétence fédérale.

a Je dois souligner ici que l'avocat de la demanderesse a objecté que les allégations de fait contenues au mémoire, à défaut de confirmation par affidavit, ne devraient pas être considérées comme étant prouvées aux fins de cette demande. Je suis d'accord. D'un autre côté, à mon avis, les allégations ne sont pas non plus réfutées par l'affidavit qu'a déposé la demanderesse à l'appui de sa demande. Par exemple, il ne nie pas l'existence d'ententes de coparticipation permettant à la demanderesse et aux exploitants d'un service de télécommunication interprovincial d'offrir en Nouvelle-Écosse des services de télécommunications interprovinciaux.

d Le dossier révèle également que le 20 novembre des copies du mémoire du syndicat ont été expédiées à la demanderesse et à ses avocats ainsi que des copies d'une lettre du Conseil adressée aux avocats du syndicat, dont le corps se lit ainsi:

e [TRADUCTION] Nous accusons réception du document intitulé "*Mémoire soumis pour le compte de la requérante*" en date du 26 septembre 1975, que vous avez présenté conformément à la demande qu'a faite le Conseil dans sa lettre du 18 août 1975.

f Tout en remettant le prononcé de toute décision quant au fond de votre mémoire, le Conseil estime juste que dans les circonstances toutes les parties intéressées aient la possibilité de répondre aux arguments que vous avez avancés. En conséquence, nous adressons une copie de votre mémoire à toutes les parties énumérées plus bas, auxquelles nous expédions également copie de cette lettre. Il est loisible à ces parties de faire des observations sur votre mémoire au plus tard le 18 décembre 1975.

g Voici le corps de la lettre d'envoi à la demanderesse et certaines autres parties de cette lettre, portant la même date que la précédente:

h [TRADUCTION] Veuillez trouver ci-joint copie du document intitulé "*Mémoire soumis pour le compte de la requérante*", expédié par M^e Peter Landry, avocat de la Fraternité internationale des ouvriers en électricité. Nous joignons également pour votre gouverne copie de notre accusé de réception à M^e Landry en date d'aujourd'hui.

i Vous noterez que le Conseil a remis le prononcé de toute décision quant au fond du mémoire de M^e Landry jusqu'à ce que les parties intéressées aient eu la possibilité de présenter par écrit, au plus tard le 18 décembre 1975, les observations qu'elles peuvent vouloir faire.

j A mon avis, il ressort de cette correspondance que bien que le Conseil, dans sa première lettre à

tion to the plaintiff, that is to say, its letter of March 3, 1975, purported to exercise its authority by demanding compliance with certain statutory regulations and a provision of the *Canada Labour Code* it has not, since the first of the letters of the plaintiff's solicitors, that of March 17th, 1975, made so much as an assertion that it has jurisdiction over the plaintiff. Its response of April 2nd, 1975 is, in my opinion, not a demand, but a mere request that the plaintiff comply without prejudice to its position on the question of jurisdiction. This was answered not merely by a denial of the request, but by a suggestion on the part of the plaintiff that the Board request proof from the applicant union of the Board's jurisdiction "before commencing the procedures".

The Board appears to have accepted this suggestion. It called on the union to support its position and on receiving the union's submissions, it forwarded copies to the plaintiff. It thereupon invited the plaintiff to comment on or before December 18, 1975 and in the meantime reserved "any decision on the merit of Mr. Landry's submissions". Neither a reply to the Board's letter nor comments by the plaintiff on the union submission appear in the Board's file and as the present application was filed on December 18th, 1975, it is safe to assume that no reply or comment was sent.

It is, therefore, by no means apparent from the material before the Court either that the Board is persuaded by the union's submissions, whether commented on or not by the plaintiff, that it has jurisdiction to proceed with the union application, or that, at this stage, it has determined to assert jurisdiction over the plaintiff. The plaintiff having raised the objection, the Board appears to me to have simply followed a course calculated to elicit information upon which to determine whether it should assume and assert jurisdiction or decline it. So matters stood at the time when this application was launched and, so far as appears from the material before the Court, the plaintiff was not at any time since April 2nd, 1975, and is not at the present time, threatened with the exercise by the Board of an unwarranted jurisdiction over it. The Board may yet conclude, on what is before it, that it should not assert jurisdiction. Or it may decide to investigate the matter further before determin-

la demanderesse, c'est-à-dire sa lettre du 3 mars 1975, ait prétendu exercer sa compétence en exigeant l'observation de certains règlements prévus par la loi et d'une certaine disposition du *Code canadien du travail*, depuis réception de la première des lettres des avocats de la demanderesse, en date du 17 mars 1975, il n'a même pas affirmé que sa compétence s'étendait à la MT & T. J'estime que sa réponse du 2 avril 1975 n'est pas un ordre mais une simple demande, priant la demanderesse d'obéir sans qu'il soit porté atteinte à ses vues sur la question de compétence. La demanderesse a non seulement refusé d'accéder à cette prière, mais elle a engagé le Conseil à demander preuve de sa compétence au syndicat requérant avant d'«ouvrir les procédures».

Le Conseil semble avoir accepté cette proposition. Il a demandé au syndicat d'étayer sa position et, sur réception du mémoire de ce dernier, il en a adressé des copies à la demanderesse. Cela fait, il a invité la demanderesse à faire des observations au plus tard le 18 décembre 1975 et en attendant, il a remis le prononcé de «toute décision quant au fond du mémoire de M^e Landry». Le dossier du Conseil ne contient aucune réponse à sa lettre ni observations de la demanderesse sur le mémoire du syndicat et, comme la présente demande a été déposée le 18 décembre 1975, nous sommes en droit de présumer qu'on n'a fait ni réponse ni observations.

Par conséquent, il ne ressort aucunement des documents soumis à la Cour que le mémoire du syndicat, objet ou pas d'observations de la demanderesse, ait convaincu le Conseil qu'il a compétence pour donner suite à la demande de la F.I.O.E. ni qu'à ce stade, il ait résolu de revendiquer sa compétence relativement à la demanderesse. Cette dernière ayant soulevé l'objection, il me semble que le Conseil a simplement cherché les renseignements nécessaires pour décider s'il doit assumer et revendiquer sa compétence en la matière ou la décliner. Voilà où en étaient les choses à l'introduction de cette demande, et d'après les documents soumis à la Cour, depuis le 2 avril 1975 le Conseil n'a jamais menacé la demanderesse d'exercer à son endroit une compétence illégitime. En se fondant sur les documents soumis à la Cour, le Conseil peut juger préférable de ne pas revendiquer sa compétence en la matière; il peut également décider d'examiner la question

ing its course. In either case, it is not presently threatening the exercise of jurisdiction over the plaintiff, and this, in my view, is a matter to be taken into account in exercising the Court's discretion to grant or deny the issue of prohibition directed to the Board at this stage.

On the whole, I reach the conclusion that in the exercise of the Court's discretion, the application should be refused and it will, therefore, be dismissed, with costs.

There will be no costs payable by or to the intervenor.

plus en profondeur avant de prendre une décision. Quoi qu'il en soit, le Conseil ne prétend pas actuellement exercer sa compétence à l'endroit de la demanderesse et, selon moi, la Cour doit en tenir compte lorsque, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré, elle décide d'accepter ou de refuser à ce stade de décerner un bref de prohibition contre le Conseil.

Tout bien considéré, je conclus que dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré, la Cour doit refuser la demande; par conséquent elle sera rejetée avec dépens.

L'intervenant n'aura droit à aucuns dépens et n'en paiera aucuns.

T-3545-74

T-3545-74

N. J. Douek and Sons Ltd. et al. (Plaintiffs)**N. J. Douek and Sons Ltd. et autre (Demandereses)**

v.

a c.

The Vessel *Banggai* and Her Owners et al. (Defendants)**Le navire *Banggai* et ses propriétaires et autres (Défendeurs)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, March 1; Ottawa, March 4, 1976.

b Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 1^{er} mars; Ottawa, le 4 mars 1976.

Maritime law—Motion to set aside statement of claim—Bill of lading for shipment from New Guinea to Montreal—Cargo discharged at Rotterdam and transhipped on second vessel—Whether cause of action based on contract made outside Canada—Whether through bill—Federal Court Rule 307.

Droit maritime—Requête en annulation de la déclaration—Connaissance pour le transport de Nouvelle-Guinée à Montréal—Cargaison déchargée à Rotterdam et transbordée sur un autre navire—La cause d'action repose-t-elle sur un contrat passé à l'étranger?—Est-ce un connaissance direct?—Règle 307 de la Cour fédérale.

Plaintiffs' shipment of coffee beans was received by defendants under a clean on board bill of lading at Lae, New Guinea for carriage to Montreal. Instead, defendants discharged it at Rotterdam where it was transhipped on co-defendants' vessel, an additional bill of lading being issued. On arrival, some of the cargo was missing, and plaintiffs claimed damages for breach of contract and negligence. Defendants claimed that the cause of action was based on a contract made outside of Canada, according to the terms of which they could discharge the cargo at any point and have it transhipped on a substituted vessel, their responsibility being limited to the part of the transport actually performed by them. They argued that they cannot be held responsible under the bill of lading issued at Rotterdam, that if any breach occurred, it was outside Canada, and, that the contract permits them to elect for jurisdiction at Rotterdam.

Les défendeurs, sous couvert d'un connaissance sans réserve, délivré à Lae, en Nouvelle-Guinée, ont reçu des demandereses une cargaison de café, à destination de Montréal. Au lieu de cela, les défendeurs l'ont déchargée à Rotterdam, où elle a été transbordée sur le navire des codéfendeurs, et un autre connaissance a été délivré. A l'arrivée, il manquait une partie de la cargaison et les demandereses ont demandé des dommages-intérêts pour violation de contrat et négligence. Les défendeurs ont fait valoir que la cause d'action reposait sur un contrat conclu à l'étranger, aux termes duquel ils pouvaient décharger la cargaison dans le port de leur choix et la faire transborder sur un autre navire, leur responsabilité étant alors limitée à la partie du transport effectuée par eux. Ils font valoir qu'ils ne peuvent être tenus responsables en vertu du connaissance délivré à Rotterdam, que s'il y a eu violation de contrat, celle-ci s'est produite en dehors du Canada, et que le contrat leur permet de se placer sous la juridiction de la Cour de Rotterdam.

Held, defendants should remain parties. The *Banggai* bill of lading is a through bill, even though providing for the possibility of intermediary carriage. Defendants undertook to carry the cargo to Montreal which was the final destination, and to which point it had been prepaid. Loss was visible only on arrival; plaintiffs cannot say where it occurred. And, the order for service *ex juris* was properly made. The added information, including the jurisdiction clause, does not warrant setting it aside.

Arrêt: les défendeurs restent parties à l'instance. Le connaissance du *Banggai* est direct, bien qu'il prévoie la possibilité d'un transport intermédiaire. Les défendeurs se sont engagés à transporter la cargaison à Montréal, port de destination et le fret était payé d'avance. On ne s'est aperçu de la perte qu'à l'arrivée; les demandereses ne peuvent pas dire où celle-ci s'est produite. L'ordonnance de signification *ex juris* a été faite en bonne et due forme. Les renseignements supplémentaires, y compris la clause attributive de compétence, n'autorisent pas à l'annuler.

Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ" [1974] 1 F.C. 410, distinguished. *Liquor Control Board (Ont.) v. The "Bentainer"* [1975] F.C. 238, applied.

Distinction faite avec l'arrêt: *Oy Nokia Ab c. Le navire «Martha Russ»* [1974] 1 C.F. 410. Arrêt appliqué: *Liquor Control Board (Ont.) c. Le «Bentainer»* [1975] C.F. 238.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

M. de Man for plaintiffs.
S. Harrington for defendants.

M. de Man pour les demandereses.
S. Harrington pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiffs.

*McMaster, Meighen, Minnion, Patch, Cor-
deau, Hyndman & Legge*, Montreal, for
defendants.

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

MARCEAU J.: The defendants, the owners of the
vessel *Banggai* and *Koninklijke Nedlloyd B.V.*, by
this motion seek to set aside the service of the
statement of claim on them. An order authorizing
service out of the jurisdiction on these defendants
had been made by this Court, and a conditional
appearance has been entered on their behalf.

The facts which gave rise to this action, as they
are stated in the declaration, can be summarized
as follows. The plaintiffs were the owners of a
certain shipment of coffee beans which, under a
clean on board bill of lading issued at Lae, New
Guinea, was received by the defendants, on board
their vessel *Banggai*, at the Port of Lae, for car-
riage and delivery at the Port of Montreal,
Quebec, Canada. Instead of discharging the cargo
at the Port of Montreal the said defendants dis-
charged it at the Port of Rotterdam where it was
transhipped on board the vessel *Manchester Con-
corde*, owned and operated by co-defendant, Man-
chester Liners Limited, in connection with which
transshipment, an additional bill of lading was
issued. When the said vessel *Manchester Concorde*
arrived at Montreal, 20 bags of the said cargo
were missing. Having so stated the facts, the plain-
tiffs claim from the defendants payment of the
damages suffered on the grounds: 1. that the
defendants are in breach of their contract, and 2.
that they were negligent, their liability being con-
tractual as well as delictual.

Defendants-petitioners contend that the cause of
action against them is based on a contract of
carriage which was made elsewhere than in
Canada. According to the terms of such contract
they could discharge the cargo at any intermediary
port on its way to Montreal and have it trans-
shipped on board a substituted vessel, their respon-

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour les demandereses.

*McMaster, Meighen, Minnion, Patch, Cor-
deau, Hyndman & Legge*, Montréal, pour les
défendeurs.

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

LE JUGE MARCEAU: Les défendeurs, soit les
propriétaires du navire *Banggai* et *Koninklijke
Nedlloyd B.V.*, demandent par la présente requête
que soit annulée la signification qui leur a été faite
de la déclaration. Cette signification a été faite
conformément à une ordonnance rendue par cette
cour, autorisant la signification aux défendeurs
hors de son ressort. Un acte de comparution condi-
tionnelle a été déposé au nom des défendeurs.

Les faits à l'origine de cette action, selon l'ex-
posé qui en est fait dans la déclaration, peuvent se
résumer de la façon suivante. Les demandereses
étaient propriétaires d'une cargaison de café que
les défendeurs, sous couvert d'un connaissance
sans réserve, délivré à Lae, en Nouvelle-Guinée,
ont reçue à bord de leur navire *Banggai* au port de
Lae, avec mission de la transporter et de la livrer
au port de Montréal (Québec), au Canada. Au lieu
de décharger la cargaison au port de Montréal, les
défendeurs l'ont déchargée au port de Rotterdam,
où elle a été transbordée sur le navire *Manchester
Concorde* appartenant à la codéfenderesse Man-
chester Liners Limited et exploité par celle-ci; un
autre connaissance a alors été délivré. A l'arrivée
du *Manchester Concorde* à Montréal, il manquait
20 poches de café. Après avoir exposé ces faits, les
demandereses demandent à être indemnisées par
les défendeurs des dommages subis, aux motifs: 1.
que les défendeurs ont violé leur contrat, et 2.
qu'ils ont été négligents, engageant leur responsa-
bilité à la fois sur le plan contractuel et sur le plan
délictuel.

La cause d'action, soutiennent les défendeurs-
requérants, repose sur un contrat de transport
conclu ailleurs qu'au Canada. Aux termes de ce
contrat, ajoutent-ils, ils pouvaient, en route pour
Montréal, décharger la cargaison dans le port de
leur choix et la faire transborder sur un autre
navire, leur responsabilité étant limitée, dans ce

sibility, in such an event, to be limited to the part of the transport actually performed by them. They cannot be held responsible under the bill of lading issued at Rotterdam by defendant, Manchester Liners Limited, under which the goods were carried on to Montreal. If any breach by them occurred, it was committed elsewhere than in Canada, and in any event, clause 28 of the contract permits them to elect for jurisdiction at Rotterdam, which they do, this clause providing:

28. *Jurisdiction. All actions under this contract of carriage shall be brought before the Court at Amsterdam or Rotterdam at the carrier's option and no other Court shall have jurisdiction with regard to any such action, unless the carrier appeals to another jurisdiction.*

I do not agree with these defendants' contentions. It appears to me that the contract entered into by them, the *Banggai* bill of lading, is a through bill of lading, even though the possibility of intermediary carriers was provided for. The defendants undertook to assure the carrying of plaintiffs' cargo from Lae to Montreal. The final destination was Montreal and the freight was prepaid up to Montreal. It is only at the time of the delivery that the loss was visible and plaintiffs say they are not in a position to determine where it occurred.

The facts in this case are different from those in the case of *Oy Nokia Ab v. The Ship "Martha Russ"*¹ on which defendants rely. On the one hand, there were clearly, in that case, two separate bills of lading, and on the other hand, it was apparently possible to determine where the damage had been sustained. On the contrary, the facts in this case are similar to the ones which Walsh J. had to deal with in the case of *Liquor Control Board (Ont.) v. The "Bentainer"*² where the motion to set aside was dismissed.

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, Dubé J. properly exercised his discretion in making the order of September 29, 1975. On the present motion to set this order aside, I find that the additional information adduced by the

¹ [1974] 1 F.C. 410.

² [1975] F.C. 238.

cas, à la partie du transport effectuée par eux. Ils ne peuvent, affirment-ils, être tenus responsables en vertu du connaissement délivré à Rotterdam par la défenderesse Manchester Liners Limited et sous couvert duquel les marchandises ont été transportées à Montréal. S'il y a eu violation de contrat de leur part, déclarent-ils enfin, cette violation s'est produite en dehors du Canada, et la clause 28 du contrat leur permet de toute façon de se placer sous la juridiction de la Cour de Rotterdam, ce qu'ils font d'ailleurs. Cette clause porte que:

[TRADUCTION] 28. *Jurisdiction. Toute action susceptible d'être intentée en vertu du présent contrat de transport le sera devant la Cour d'Amsterdam ou de Rotterdam, au choix du transporteur, et aucune autre cour ne sera compétente pour connaître d'une telle action, sauf si le transporteur se pourvoit devant une autre juridiction.*

Je ne suis pas d'accord avec ces prétentions des défendeurs. Il me semble que le contrat qu'ils ont souscrit, soit le connaissement visant le *Banggai*, est un connaissement direct, même s'il prévoit l'éventualité de transporteurs intermédiaires. Les défendeurs se sont engagés à assurer le transport de la cargaison des demanderesse de Lae à Montréal. La destination était Montréal et le fret était payé d'avance. Ce n'est qu'au moment de la livraison qu'on a pu constater la perte et les demanderesse disent ne pas être en mesure d'établir où celle-ci s'est produite.

Les faits en l'espèce diffèrent de ceux dans l'affaire *Oy Nokia Ab c. Le navire «Martha Russ»*¹, invoquée par les défendeurs. Dans cette affaire, d'une part, il y avait manifestement deux connaissements distincts et, d'autre part, il était possible, semble-t-il, de déterminer le lieu où le dommage s'était produit. En revanche, les faits en l'espèce sont analogues à ceux de l'affaire *Liquor Control Board (Ont.) c. Le «Bentainer»*², dans laquelle le juge Walsh a rejeté la requête en annulation.

La Règle 307 de la Cour fédérale, qui traite de la signification *ex juris*, accorde discrétion à la Cour en cette matière. Le juge Dubé, compte tenu de l'affidavit et des faits qui lui avaient été présentés, a correctement exercé cette discrétion en rendant l'ordonnance du 29 septembre 1975. En ce qui concerne la présente requête en annulation de

¹ [1974] 1 C.F. 410.

² [1975] C.F. 238.

supporting affidavit—including the information relating to that jurisdiction clause hereabove cited³—does not justify setting this service aside.

The defendants, the owners of the vessel *Banggai* and *Koninklijke Nedlloyd B.V.*, should remain parties to the proceedings.

³ See on this point: *Polito v. Gestioni Esercizio Navi Sicilia Gens*, [1960] Ex.C.R. 233; *The Fehmarn* [1957] 2 Lloyd's Rep. 551.

l'ordonnance, je décide que les renseignements supplémentaires fournis dans l'affidavit à l'appui, y compris les renseignements relatifs à la clause de juridiction précitée³, ne justifient pas l'annulation
a de la signification.

Les défendeurs, soit les propriétaires du navire *Banggai* et *Koninklijke Nedlloyd B.V.*, resteront parties à la procédure.

³ Voir à ce sujet: *Polito c. Gestioni Esercizio Navi Sicilia Gens*, [1960] R.C.É. 233; *The Fehmarn* [1957] 2 Lloyd's Rep. 551.

T-3111-75

T-3111-75

Richard Robert Easton (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, March 22 and April 1, 1976.

Income tax—Income calculation—Plaintiff having accounts receivable at end of 1971 which, under cash method, had not been brought into calculation—Claiming s. 23(3)(a) of Income Tax Application Rules not in force in 1971, not deducting any amount thereunder—Interpretation of ITAR section 23—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85F; S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 34(1)(b)—Income Tax Application Rules 1971, ss. 9, 23(1)-(4).

Plaintiff, a lawyer, had accounts receivable at the end of 1971, which, under his cash method of calculation, had not been brought into income for 1971 and previous years. He did not deduct any amount under *Income Tax Application Rules*, section 23(3)(a)(i), claiming that paragraph (a) was not in force in 1971. Under his interpretation of section 23(3)(a)(i), the amount to deduct in respect of 1971 must be “nil”, whether the taxpayer had been on the cash or accrual system; the “lesser” referred to in section 23(3)(a) must always be “nil”. He argued further that for 1972, the amount deductible under paragraph (a) is, by paragraph (b), deemed to be the 1971 receivables. And, he argued, that as (a) was not in force, no amount had been deducted, so nothing is to be added into income under paragraph (c). Defendant submitted that on the plain meaning of the words, the deemed amount in section 23(3)(b) refers to the amount in section 23(3)(a)(i).

Held, the action is dismissed. While it might be wished that paragraph (3)(b) had specifically referred to subparagraph (a)(i), rather than to the whole of paragraph (a), it makes no difference to the plain meaning of paragraphs (a) and (b) when read together. The amount referred to in subparagraph (a)(i) is, for 1972, deemed to be the 1971 receivables, and the amount in subparagraph (a)(ii) is investment interest at the end of 1972. Here, the lesser amount is plaintiff's investment interest; this is the amount deductible under paragraph (a). Paragraph (c), when section 23 is read as a whole, can again only refer to the amount in subparagraph (a)(i). Here, it is deemed to be the 1971 receivables.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. R. Easton, Q.C., for himself.
N. A. Chalmers, Q.C., for defendant.

Richard Robert Easton (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, le 22 mars et le 1^{er} avril 1976.

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—A la fin de 1971, le demandeur avait des comptes à recevoir qu'il n'avait pas calculés selon le système de comptabilité de caisse—Il fait valoir que l'art. 23(3)a des Règles d'application de l'impôt sur le revenu n'était pas en vigueur en 1971; il n'a déduit aucun montant en vertu de celui-ci—Interprétation de l'article 23 des RAI—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 85F; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 34(1)b—Art. 9, 23(1)-(4) des Règles d'application de l'impôt sur le revenu 1971.

A la fin de 1971, le demandeur, un avocat, avait des comptes à recevoir qu'il n'a pas inclus dans le revenu de l'année 1971 et des années antérieures selon son système de comptabilité de caisse. Il n'a déduit aucun montant en vertu de l'article 23(3)a(i) des *Règles d'application de l'impôt sur le revenu*, car il prétend que l'alinéa a) n'était pas en vigueur en 1971. Selon son interprétation de l'article 23(3)a(i), la somme à déduire en ce qui concerne l'année 1971 doit être égale à «zéro», que le contribuable ait utilisé la comptabilité de caisse ou la comptabilité d'exercice; le «montant le moins élevé» auquel réfère l'article 23(3)a) sera toujours «zéro». En outre, il a fait valoir que pour l'année 1972 la somme déductible en vertu de l'alinéa a) est, selon l'article b), réputée être égale aux comptes à recevoir de 1971. Il a de plus fait valoir qu'aucune somme n'avait été déduite vu que a) n'était pas en vigueur, de sorte qu'il n'y a rien à ajouter au revenu en vertu de l'alinéa c). La défenderesse a allégué qu'au sens clair des mots, la somme visée à l'article 23(3)b) renvoie à la somme mentionnée à l'article 23(3)a)(i).

Arrêt: l'action est rejetée. Bien qu'on puisse espérer que l'alinéa (3)b) ait fait une référence spécifique au sous-alinéa a)(i) plutôt qu'à l'alinéa a) dans son ensemble, cela n'entraîne aucun changement au sens clair des alinéas a) et b) lus ensemble. La somme à laquelle il est fait référence au sous-alinéa a)(i) est réputée, pour l'année 1972, être égale aux comptes à recevoir de 1971 et la somme visée par le sous-alinéa a)(ii) est la participation aux investissements à la fin de 1972. Ici, la somme la moins élevée est la participation aux investissements du demandeur; c'est cette somme qu'il peut déduire en vertu de l'alinéa a). L'alinéa c), lorsqu'on lit l'article 23 dans son ensemble, ne peut que renvoyer à la somme mentionnée au sous-alinéa a)(i). En l'espèce, c'est réputé être égal aux comptes à recevoir de 1971.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

R. R. Easton, c.r., pour lui-même.
N. A. Chalmers, c.r., pour la défenderesse.

SOLICITORS:

R. R. Easton, Q.C., Windsor, for himself.
Deputy Attorney General of Canada for
 defendant.

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

COLLIER J.: The plaintiff is a barrister and solicitor. In 1972 and prior years he practised his calling in Windsor, Ontario. His business was and is "a profession"¹. In the taxation years previous to January 1, 1972, he had elected to compute his income on the cash method, as he was entitled to do under the old Act². Under that method he did not bring into income for a particular year any professional fees billed but unpaid (accounts receivable) as of the end of his taxation year. Under an accrual system of computing income, one would normally bring accounts receivable into the calculation.

By paragraph 34(1)(b) of the new Act accounts receivable are now to be included³. That provision is applicable for the 1972 and subsequent taxation years⁴. It is not retrospective.

The dispute between the plaintiff and the Minister of National Revenue is as to how the plaintiff must compute his income for the taxation year 1972. It arises out of the fact the plaintiff had accounts receivable, as of the end of 1971, which under his cash method of computation had not been brought into the calculation for 1971 and previous years. The issue is to be resolved by the proper interpretation to be given to ITAR section 23. I set out that section, except subsection (5):

23. (1) There may be deducted in computing a taxpayer's income for the 1972 taxation year from a business that is a profession the aggregate of amounts payable by him in respect

¹ See subsection 34(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1. I shall use in these reasons the expressions "old Act" or "former Act" and "new Act" or "amended Act".

² See section 85F of the old Act.

³ Paragraph 34(1)(d) seems to imply that a "professional" must also include, for the purposes of computing his income, an amount in respect of work in progress, unless he elects not to do so.

⁴ *Income Tax Application Rules 1971*, section 9 (Part III of the amending Act). I shall refer to those provisions as ITAR.

PROCUREURS:

R. R. Easton, c.r., Windsor, pour lui-même.
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 demandeur est un avocat. En 1972 et au cours des années antérieures il a exercé sa profession à Windsor (Ontario). Il exerçait et exerce «une profession libérale»¹. Au cours des années d'imposition antérieures au 1^{er} janvier 1972, il avait choisi de calculer son revenu selon le système de la comptabilité de caisse, comme il en avait le droit en vertu de l'ancienne Loi². Selon cette méthode, il n'incluait pas dans le revenu d'une année les honoraires facturés mais non payés (comptes à recevoir) à la fin de son année d'imposition. En comptabilité d'exercice, on incluerait normalement les comptes à recevoir dans le calcul.

Conformément à l'alinéa 34(1)(b) de la Loi nouvelle³ il faut maintenant inclure les comptes à recevoir. Cette disposition s'applique aux années d'imposition 1972 et suivantes⁴. Elle n'est pas rétroactive.

Le litige porte sur la question de savoir comment le demandeur doit calculer son revenu pour l'année d'imposition 1972. Il résulte du fait qu'à la fin de 1971 le demandeur avait des comptes à recevoir qu'il n'a pas inclus dans le calcul pour l'année 1971 et les années antérieures selon son système de comptabilité de caisse. Il faut résoudre le problème en interprétant correctement l'article 23 des RAIR. Voici cet article à l'exception du paragraphe (5):

23. (1) Peut être déduite, lors du calcul du revenu qu'un contribuable tire, pour l'année d'imposition 1972, d'une entreprise qui est une profession libérale, la totalité des sommes

¹ Voir le paragraphe 34(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63, article 1. En donnant ces motifs, j'utiliserai les expressions «ancienne Loi» ou «Loi antérieure» et «Loi nouvelle» ou «Loi modifiée».

² Voir article 85F de l'ancienne Loi.

³ L'alinéa 34(1)(d) semble impliquer qu'une «personne exerçant une profession libérale» doit également, aux fins du calcul de son revenu, inclure une somme relative au travail en cours, à moins qu'il choisisse de ne pas agir ainsi.

⁴ *Règles d'application de l'impôt sur le revenu 1971*, article 9 (troisième partie de la Loi modificative). Je renverrai à ces dispositions sous l'appellation RAIR.

of the business at the end of the 1971 fiscal period of the business, to the extent that they were not deductible in computing his income from the business for that year but would have been so deductible if he had paid them in that year.

(2) Where a taxpayer has not elected under paragraph 34(1)(d) of the amended Act in respect of his income from a business that is a profession for his 1972 taxation year, work in progress in respect of the business at the commencement of the 1972 fiscal period of the business shall be valued at the same amount at which it was valued at the end of the 1971 fiscal period of the business for the purpose of computing his income from that business for the 1971 taxation year.

(3) For the purposes of computing the income of a taxpayer for a taxation year ending after 1971 from a business that is a profession, the following rules apply:

(a) there may be deducted such amount as he may claim, not exceeding the lesser of

(i) the amount deducted under this paragraph in computing the taxpayer's income from the business for the immediately preceding taxation year, and

(ii) the taxpayer's investment interest in the business at the end of the year;

(b) where the taxation year is the taxpayer's 1972 taxation year, the amount deducted under paragraph (a) in computing the taxpayer's income for the immediately preceding taxation year from the business shall be deemed to be an amount equal to the taxpayer's 1971 receivables in respect of the business;

(c) there shall be included the amount deducted under paragraph (a) in computing the taxpayer's income for the immediately preceding taxation year from the business; and

(d) there shall be included amounts received by the taxpayer in the year on account of debts in respect of the business that were established by him to have become bad debts before the end of the 1971 fiscal period of the business.

(4) Paragraph (3)(a) does not apply to allow a deduction in computing the income of a taxpayer from a business that is a profession

(a) for the taxation year in which the taxpayer died, or

(b) for any taxation year, if

(i) in the case of a taxpayer who at no time in that year was resident in Canada, the taxpayer ceased to carry on the business, or

(ii) in the case of any other taxpayer, the taxpayer ceased to be resident in Canada

at any time in that year or the immediately following year.

The disagreement between the parties is best recounted by first setting out the methods of calculation asserted by the taxpayer on the one hand, and the Minister on the other. The actual figures

payables par lui relativement à l'entreprise à la fin de l'exercice financier 1971 de l'entreprise, dans la mesure où elles n'étaient pas déductibles lors du calcul du revenu qu'il a tiré de l'entreprise pour cette année, mais l'auraient été s'il les avait payées dans cette année.

^a (2) Lorsqu'un contribuable n'a pas exercé un choix en vertu de l'alinéa 34(1)d) de la loi modifiée, relativement au revenu qu'il a tiré d'une entreprise qui est une profession libérale, pour son année d'imposition 1972, le travail en cours relativement à l'entreprise, au début de l'exercice financier 1972 de celle-ci, doit être évalué au même montant que celui auquel il était évalué à la fin de l'exercice financier 1971 de l'entreprise aux fins du calcul de son revenu tiré de cette entreprise pour l'année d'imposition 1971.

^b (3) Aux fins du calcul du revenu qu'un contribuable a tiré d'une entreprise qui est une profession libérale pour une année d'imposition se terminant après 1971, les règles suivantes s'appliquent:

^c a) peut être déduite la somme dont il demande la déduction, somme qui ne doit pas dépasser le moins élevé des montants suivants:

^d (i) le montant déduit en vertu du présent alinéa, lors du calcul du revenu que le contribuable a tiré de l'entreprise pour l'année d'imposition précédente, ou

(ii) la participation aux investissements que le contribuable détient dans l'entreprise à la fin de l'année;

^e b) lorsque l'année d'imposition est l'année d'imposition 1972 du contribuable, la somme déduite en vertu de l'alinéa a), lors du calcul du revenu que le contribuable a tiré de l'entreprise pour l'année d'imposition précédente, est réputée être une somme égale aux sommes à recevoir par le contribuable pour 1971, relativement à l'entreprise;

^f c) la somme déduite en vertu de l'alinéa a) sera incluse dans le calcul du revenu que le contribuable a tiré de l'entreprise pour l'année d'imposition précédente; et

^g d) seront incluses les sommes reçues par le contribuable, dans l'année, au titre de créances de l'entreprise qui avaient été déclarées mauvaises créances avant la fin de l'exercice financier 1971 de l'entreprise.

^g (4) L'alinéa (3)a) n'a pas pour effet d'autoriser une déduction lors du calcul du revenu qu'un contribuable tire d'une entreprise qui est une profession libérale,

^h a) pour l'année d'imposition au cours de laquelle celui-ci est décédé, ou

^h b) pour toute année d'imposition,

(i) si, dans le cas d'un contribuable qui, à aucun moment de l'année, n'a résidé au Canada, celui-ci a cessé d'exploiter son entreprise, ou

(ii) si, dans le cas de tout autre contribuable, celui-ci a cessé de résider au Canada

ⁱ à une date quelconque de l'année ou de l'année suivante.

^j On évoquera mieux le désaccord entre les parties en exposant les méthodes de calcul revendiquées d'une part par le contribuable, et par le Ministre d'autre part. Les parties sont d'accord sur

used in each computation, to arrive at a final result, are agreed.

les présents chiffres utilisés dans chaque méthode pour parvenir au résultat final.

<u>The Plaintiff's Computation</u>	
1. Net income from professional business for 1972 as per section 34 etc.	\$17,164.46
2. <u>Paragraph (a) of ITAR section 23(3)</u> Deduct the lesser of:	
(i) Amount deducted under this paragraph (a) in computing income for the 1971 taxation year—as this paragraph (a) was not in force for the 1971 taxation year (see ITAR section 9) this amount is—	<u>Nil</u>
(ii) 1972 investment interest as defined in ITAR section 23(5)(a)(i)—	<u>\$ 9,765.18</u>
The lesser of (i) and (ii) is	Nil
3. <u>Paragraph (b) of ITAR section 23(3)</u> Deduct:	
An amount equal to the plaintiff's 1971 receivables (as defined in ITAR section 23(5)(c)(i)—this paragraph deems, for the 1972 taxation year only, that the Nil amount, deducted under paragraph (a) in 2. above, to instead be	<u>14,702.01</u>
	\$ 2,462.45
4. <u>Paragraph (c) of ITAR section 23(3)</u> Add the amount deducted—as in 2. above—under paragraph (a) of ITAR 23(3) in computing income for the 1971 taxation year—once again as paragraph (a) was not in force for the 1971 taxation year the amount to be added is—	<u>Nil</u>
1972 SOLE PROPRIETORSHIP NET INCOME FOR TAX PURPOSES	<u>\$ 2,462.45</u>
<u>The Minister's Computation</u>	
Net Income from Professional Business	\$17,164.46
Deduct:	
Pursuant to ITAR 23(3)(a) the lesser of:	
(i) "1971 receivables"	\$14,702.01
(ii) "investment interest" at end of 1972 taxation yr.	9,765.18
	9,765.18
Add:	
Pursuant to ITAR 23(3)(c) "1971 receivables"	\$14,702.01
	<u>14,702.01</u>
1972 Sole Proprietorship Net Income from Professional Business for tax purposes	<u>\$22,101.29</u>

<u>Méthode de calcul du demandeur</u>	
1. Revenu net de 1972 tiré d'une profession libérale conformément à l'article 34 etc.	\$17,164.46
2. <u>Alinéa a) de l'article 23(3) des RAIR</u> Déduire le moins élevé des montants suivants:	
(i) Somme déduite en vertu de l'alinéa a) dans le calcul du revenu de l'année d'imposition 1971—étant donné que cet alinéa a) n'était pas en vigueur pour l'année d'imposition 1971 (voir article 9 des RAIR), cette somme est—	<u>Zéro</u>
(ii) Participation aux investissements pour 1972, suivant la définition donnée à l'article 23(5)a)(i) des RAIR—	<u>\$ 9,765.18</u>
Le montant le moins élevé de (i) et de (ii) est	Zéro
3. <u>Alinéa b) de l'article 23(3) des RAIR</u> Déduire:	
Une somme égale aux comptes à recevoir en 1971 par le demandeur (suivant la définition donnée à l'article 23(5)c)(i) des RAIR—plutôt que la somme nulle déduite en vertu de l'alinéa a) du poste 2 ci-dessus, cette somme, pour l'année d'imposition 1972 seulement, est réputée s'élever à	<u>14,702.01</u>
	\$ 2,462.45
4. <u>Alinéa c) de l'article 23(3) des RAIR</u> Ajouter la somme déduite—comme au poste 2 ci-dessus—en vertu de l'alinéa a) de l'article 23(3) des RAIR dans le calcul du revenu de l'année d'imposition 1971—étant donné que l'alinéa a) n'était pas en vigueur pour l'année d'imposition 1971, la somme à ajouter s'élève encore à—	<u>Zéro</u>
REVENU NET DE 1972 TIRÉ D'UNE ENTREPRISE UNIPERSONNELLE AUX FINS D'IMPOSITION	<u>\$ 2,462.45</u>
<u>Calcul du Ministre</u>	
Revenu net tiré d'une profession libérale	\$17,164.46
Déduire:	
Conformément à l'article 23(3)a) des RAIR le moins élevé des montants suivants:	
(i) «comptes à recevoir de 1971»	\$14,702.01
(ii) «participation aux investissements» à la fin de l'année d'imposition 1972	9,765.18
	9,765.18
Ajouter:	
Conformément à l'article 23(3)c) des RAIR (comptes à recevoir de 1971)	\$14,702.01
	<u>14,702.01</u>
Revenu net de 1972 tiré d'une entreprise unipersonnelle aux fins d'imposition	<u>\$22,101.29</u>

In support of his calculation, the plaintiff analyzes, or interprets, subsection 23(3) as follows: the deduction under paragraph (a) is the lesser of subparagraph (i) or subparagraph (ii); the plaintiff did not deduct, in computing his 1971 income, any amount under subparagraph (a)(i). The simple reason, agreed here by counsel, is that paragraph

Pour appuyer son calcul, le demandeur analyse ou interprète le paragraphe 23(3) de la façon suivante: la déduction visée à l'alinéa a) est le montant le moins élevé du sous-alinéa (i) ou du sous-alinéa (ii); le demandeur n'a déduit, pour le calcul de son revenu de 1971, aucun montant en vertu du sous-alinéa a)(i). La raison simple, sur

(a) was not in force in 1971⁵. The arithmetical answer to subparagraph (a)(i) according to the plaintiff is, therefore, "nil".

Under the plaintiff's interpretation of subparagraph (a)(i) the amount, in respect of the 1972 year only, must always be "nil" whether the taxpayer in question had been on the cash or accrual system; for all professionals computing income for 1972, the "lesser" referred to in the opening lines of paragraph (a) must inexorably be "nil".

The plaintiff then goes to paragraph (b). He argues that it was obviously recognized that the amount which, in 1972, might be claimed as a deduction under paragraph (a) would, as demonstrated above, in every case be "nil". The plaintiff then says that, for 1972 only, the amount to be deducted under paragraph (a) (not subparagraph (a)(i)) is deemed to be the 1971 receivables; that, it is said, is what paragraph (b) means. Put another way, the plaintiff contends that for the 1972 taxation year one is not concerned with whether something is less than something else; the amount which may be deducted pursuant to paragraph (a) is, according to the plain meaning of paragraph (b), the 1971 receivables.

The plaintiff then turns to paragraph (c). He argues: paragraph (a) was not in force for the 1971 taxation year; no amount had been deducted, pursuant to the rules set out in that paragraph, by any professional in computing his 1971 income; the arithmetical result is, again, "nil". The amount therefore to be added into income is "nil", not the amount earlier deducted pursuant to paragraph (a) by reason of the deeming provision of paragraph (b).

The defendant does not, as can be seen from the computation earlier set out, agree with that analysis or interpretation of section 23. Counsel for the Minister contends that on the plain, ordinary and

⁵ Section 23 as a whole seems to me to cover all professionals regardless of which system they had used prior to 1972, *i.e.*, cash or accrual. Some particular portions of section 23 may apply only to one particular method or taxpayer.

laquelle les avocats sont d'accord, en est que l'alinéa a) n'était pas en vigueur en 1971⁵. Par conséquent, la réponse arithmétique au sous-alinéa a)(i) est selon le demandeur «zéro».

^a Selon l'interprétation donnée par le demandeur du sous-alinéa a)(i), la somme sera toujours égale à «zéro», en ce qui concerne l'année 1972 seulement, que le contribuable ait utilisé la comptabilité de caisse ou la comptabilité d'exercice; pour le calcul du revenu de 1972 de toutes les personnes exerçant une profession libérale, le «montant le moins élevé» auquel les premières lignes de l'alinéa a) se réfèrent sera inexorablement «zéro».

^b Le demandeur invoque ensuite l'alinéa b). Il fait valoir qu'il est hors de tout doute que la somme qui en 1972 pouvait être réclamée à titre de déduction en vertu de l'alinéa a) serait, comme il a été démontré ci-dessus, égale à «zéro» dans tous les cas. Le demandeur déclare ensuite que pour 1972 seulement la somme à déduire en vertu de l'alinéa a) (et non pas en vertu du sous-alinéa a)(i)) est réputée être égale aux comptes à recevoir de 1971; c'est, dit-il, ce que signifie l'alinéa b). Autrement dit, le demandeur prétend qu'on ne se demande pas pour l'année d'imposition 1972 si une somme est inférieure à une autre; la somme qui peut être déduite en vertu de l'alinéa a) est, conformément au sens clair de l'alinéa b), égale aux comptes à recevoir de 1971.

^c Le demandeur invoque ensuite l'alinéa c). Il fait valoir que l'alinéa a) n'était pas en vigueur pour l'année d'imposition 1971; que les personnes exerçant une profession libérale n'ont déduit aucune somme dans le calcul de leur revenu de 1971, conformément aux règles exposées à cet alinéa; le résultat arithmétique est de nouveau «zéro». La somme qu'il faut ajouter au revenu est par conséquent «zéro», et non pas la somme déduite auparavant par application de l'alinéa a) en raison de la disposition de l'alinéa b) qui crée une présomption.

^d Comme le montre le calcul exposé ci-dessus, la défenderesse n'est pas d'accord sur cette analyse ou interprétation de l'article 23. L'avocat du Ministre prétend qu'au sens clair, ordinaire et

⁵ L'article 23 pris globalement couvre, à mon avis, toutes les personnes exerçant une profession libérale qu'elles aient utilisé la comptabilité de caisse ou la comptabilité d'exercice avant 1972. Certaines parties de l'article 23 peuvent ne s'appliquer qu'à une méthode ou à un contribuable.

grammatical sense and meanings of the words and phrases used, the deemed amount in paragraph (b) obviously refers to the amount described in subparagraph (a)(i). I agree with that submission.

One could perhaps wish that paragraph (b) had made specific reference to subparagraph (a)(i) rather than to the whole of paragraph (a). I do not think that makes any difference to the plain, grammatical meaning of paragraphs (a) and (b), when read together. In my view the Minister's interpretation and computation is correct. The amount referred to in subparagraph (a)(i) is, for the year 1972, deemed to be the 1971 receivables. The amount referred to in subparagraph (a)(ii) is the investment interest at the end of 1972. On the facts of this appeal, the lesser amount is the taxpayer's investment interest and that is the amount he may deduct under paragraph (a).

The plaintiff's interpretation of paragraph (c) is, to my mind, not quite logical. He contends, on his analysis, that he is entitled to deduct, for 1972, under paragraph (a) the amount of the 1971 receivables but, when he comes to paragraph (c), he does not include "the amount deducted under paragraph (a)" but some other amount which he says must always, for 1972, be "nil".

Counsel for the defendant submits, and I agree, that paragraph (c) (when one reads section 23 as a whole) can again only refer to the amount described in subparagraph (a)(i); in this particular case, and for the year 1972 only, that amount is deemed to be the 1971 receivables.

In summary, I agree with the analysis and interpretation of section 23 as a whole put forward by the defendant. In my opinion there is no ambiguity, or gaps, in section 23 as it relates to the facts of this case. The ordinary grammatical sense to be given to the words, phrases, paragraphs and subparagraphs, as I see it, supports the interpretation advanced by the defendant.

The action is dismissed. The assessment by the Minister is confirmed.

grammatical des mots et phrases utilisés, la somme visée à l'alinéa b) renvoie évidemment à la somme mentionnée au sous-alinéa a)(i). Je suis d'accord avec cette prétention.

^a On pourrait peut-être espérer que l'alinéa b) ait fait une référence spécifique au sous-alinéa a)(i) plutôt qu'à l'alinéa a) dans son ensemble. Je ne pense pas que cela entraîne un changement quelconque au sens clair et grammatical des alinéas a) et b) lus ensemble. A mon avis, l'interprétation et le calcul du Ministre sont exacts. La somme à laquelle il est fait référence au sous-alinéa a)(i) est réputée, pour l'année 1972, être égale aux comptes à recevoir de 1971. La somme à laquelle il est fait référence au sous-alinéa a)(ii) est la participation aux investissements à la fin de 1972. En se fondant sur les faits de cet appel, la somme la moins élevée est la participation aux investissements du contribuable et c'est cette somme qu'il peut déduire en vertu de l'alinéa a).

^e A mon avis, le demandeur ne donne pas une interprétation tout à fait logique de l'alinéa c). Selon son analyse, il prétend qu'en vertu de l'alinéa a) il a droit de déduire pour 1972 le montant des comptes à recevoir de 1971 mais, lorsqu'il arrive à l'alinéa c), il n'inclut pas «la somme déduite en vertu de l'alinéa a)» mais une autre somme qui, selon lui, doit toujours être égale à «zéro» pour 1972.

^g L'avocat de la défenderesse prétend, et je l'approuve, que l'alinéa c) (lorsqu'on lit l'article 23 dans son ensemble) ne peut que renvoyer à la somme mentionnée au sous-alinéa a)(i); dans ce cas précis, et pour l'année 1972 seulement, la somme est réputée être égale aux comptes à recevoir de 1971.

ⁱ En résumé, je suis d'accord avec l'analyse et l'interprétation de l'ensemble de l'article 23 avancées par la défenderesse. A mon avis, l'article 23 ne contient aucune ambiguïté ou lacune en ce qui a trait aux faits de cette affaire. A mon avis, le sens grammatical ordinaire qu'il faut donner aux mots, aux phrases, alinéas et sous-alinéas appuie l'interprétation avancée par la défenderesse.

^j L'action est rejetée et la cotisation établie par le Ministre confirmée.

Counsel for the defendant indicated, at the close of argument, that if the defendant were successful, she would not ask for costs. Accordingly, there will be no order as to costs.

A la fin des débats, l'avocat de la défenderesse a indiqué qu'elle ne demanderait pas la restitution des dépens si elle avait gain de cause. Par conséquent, il ne sera rendu aucune ordonnance en ce qui concerne les dépens.

T-2218-73

T-2218-73

Antares Shipping Corporation (Plaintiff)**Antares Shipping Corporation (Demanderesse)**

v.

c.

The Ship *Capricorn* alias The Ship *Alliance* and her owners (Defendants)**^a Le navire *Capricorn*, alias le navire *Alliance*, et ses propriétaires (Défendeurs)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, March 1, 1976; Ottawa, March 4, 1976.

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 1^{er} mars 1976; Ottawa, le 4 mars 1976.

Practice—Order directing plaintiff to provide security for costs, appealed—Plaintiff seeking stay until appeal heard—Federal Court Rules 1213, 1909.

Pratique—Ordonnance forçant la demanderesse à fournir un cautionnement pour frais portée en appel—La demanderesse demande une suspension jusqu'à l'arrêt d'appel—Règles 1213 et 1909 de la Cour fédérale.

Rule 1213 may be applied only in the case of an enforceable judgment in the true meaning of the phrase, *i.e.* one which may in itself be the object of execution proceedings. Mere fear of a possible withdrawal of the action, relied on by defendant, would not detract from the relevance of the reasons adduced by plaintiff (the contention that to carry out the order immediately would render pointless the appeal, whereas a stay would not prejudice defendants) to obtain the stay, provided that the case is not heard at first instance before a decision is made on the appeal.

^c La Règle 1213 ne saurait s'appliquer que dans l'hypothèse d'un jugement exécutoire au sens véritable du terme, *c.-à-d.* qui peut en lui-même faire l'objet d'exécution forcée. La seule crainte d'un retrait éventuel de l'action évoquée par la défenderesse ne saurait enlever leur pertinence aux motifs mis de l'avant par la demanderesse (elle fait valoir que l'exécution ^d immédiate par elle de l'ordonnance rendrait son appel pratiquement sans objet, alors qu'une suspension ne saurait causer préjudice aux défendeurs) pour obtenir le sursis, pourvu que la cause en première instance ne soit pas entendue avant que n'ait été décidé l'appel.

APPLICATION.

^e DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. Gaudreau for plaintiff.
G. De Billy for defendants.

R. Gaudreau pour la demanderesse.
G. De Billy pour les défendeurs.

SOLICITORS:

^f PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec, for plaintiff.
Gagnon, De Billy, Cantin, Dionne & Martin, Quebec, for defendants.

^g *Langlois, Drouin & Laflamme*, Québec, pour la demanderesse.
Gagnon, De Billy, Cantin, Dionne & Martin, Québec, pour les défendeurs.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français par

MARCEAU J.: On January 29, 1976, an order of this Court directed plaintiff to provide within the time allowed security for costs in the amount of \$140,000. This order was appealed and the present application, based on Rule 1909 of the *Federal Court Rules*, seeks to obtain a stay of the order until the appeal is heard.

^h LE JUGE MARCEAU: Le 29 janvier 1976, une ordonnance de cette Cour forçait la demanderesse à fournir dans un délai imparti un cautionnement pour frais au montant de \$140,000. Cette ordonnance fut portée en appel et c'est sa suspension ⁱ jusqu'à l'arrêt d'appel que la présente requête cherche à obtenir en s'appuyant sur la Règle 1909 des *Règles de la Cour fédérale*.

Plaintiff contends that if it were to carry out the order immediately, its appeal would be virtually pointless, whereas on the other hand a stay would cause no prejudice to defendants if the appeal were

^j La demanderesse fait valoir que l'exécution immédiate par elle de l'ordonnance rendrait son appel pratiquement sans objet, alors qu'au contraire une suspension ne saurait causer préjudice

decided before the case was heard in the Trial Division. Defendants opposed the application, arguing that the requirements of Rule 1213 of the Rules of this Court dealing with the stay of execution of a judgment must be observed, and they add that the mere possibility of a withdrawal of its action by plaintiff in the event that its appeal is dismissed is sufficient indication of their interest in seeing that the security is deposited immediately.

I am of the opinion that Rule 1213 may be applied only in the case of an enforceable judgment in the true meaning of this expression, that is one which may in itself be the object of execution proceedings. I feel also that the mere fear of a possible withdrawal of the action, relied on by defendant, would not detract from the relevance of the reasons adduced by plaintiff to obtain the stay which it has requested, provided however that the case is not heard at first instance before a decision is made on the said appeal. The application is accordingly allowed, but the order will specify that plaintiff must pursue its appeal without any undue delay and refrain from submitting the case to enquiry and hearing before the said appeal judgment is rendered and given effect.

aux défendeurs si le jugement d'appel intervenait avant l'audition de la cause en première instance. Les défendeurs s'opposent à la demande en invoquant que les exigences de la Règle 1213 des Règles de cette Cour, visant le cas de suspension d'exécution d'un jugement, doivent être respectées, et ils ajoutent que la seule possibilité d'un retrait d'action par la demanderesse au cas d'un rejet de son appel atteste suffisamment de leur intérêt à obtenir que le cautionnement soit déposé immédiatement.

Je suis d'avis que la Règle 1213 ne saurait s'appliquer que dans l'hypothèse d'un jugement exécutoire au sens véritable du terme, *i.e.* qui peut en lui-même faire l'objet d'exécution forcée. Je suis d'avis aussi que la seule crainte d'un retrait éventuel de l'action évoquée par la défenderesse ne saurait enlever leur pertinence aux motifs mis de l'avant par la demanderesse pour obtenir le sursis qu'elle demande, pourvu cependant que la cause en première instance ne soit pas entendue avant que n'ait été décidé le dit appel. En conséquence, la requête est agréée, mais l'ordonnance précisera que la demanderesse devra poursuivre son appel sans délai indu et s'abstenir d'inscrire la cause pour enquête et audition avant que ne soit prononcé le dit jugement d'appel et qu'il y ait été donné effet.

A-547-75

A-547-75

Seafarers International Union of Canada
(*Appellant*)

v.

Canadian National Railway Company (*Respondent*)

and

Canadian Pacific Limited (*Appellant*)

v.

Canadian National Railway Company (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, January 20 and 23, 1976.

Judicial review and appeal—CTC deciding not to disallow proposed acquisition by respondent—Whether Commission erred in law in not disallowing the acquisition because CN lacked authority and in failing to consider other submissions—Whether Commission misinterpreted s. 27(4)(b) of National Transportation Act—Whether Commission failed to observe principle of natural justice, basing its decision on information not disclosed to objectors—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 22, 27.

These appeals and section 28 application are against a decision of the Canadian Transport Commission not to disallow a proposed acquisition of interest in two transportation companies by respondent. Appellant *S.I.U.* submits that the Commission erred in law (1) because *CN* did not have the authority to enter into such transaction, and (2), in failing to consider other submissions it had made which could have led to the conclusion that the acquisition would be prejudicial to the public interest. Appellant *CP* submits that (3) the Commission erred in its interpretation of section 27(4)(b), acting on the assumption that it was to assess the effect of the acquisition on the objectors, not on the public interest and (4) the Commission failed to observe a principle of natural justice, basing its decision on information not disclosed to the objectors, depriving them of opportunity to make representations or adduce evidence.

Held, the appeals and section 28 application are dismissed. (1) Under section 27(4), the Commission must form an opinion on the consequences of the proposed acquisition, not on the conditions precedent to its legal validity. (2) The Commission, in rejecting the submissions, properly exercised its section 27(4) powers. (3) The Commission took a proper view of its powers under section 27(4). (4) If the Commission decides to hold a hearing under section 27(4), it is nothing more than part of its investigation. It does not transform the investigation into an adversary contest. The decision of the Commission to hold a

Le Syndicat international des marins canadiens
(*Appelant*)

a. c.

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (*Intimée*)

et

Canadien Pacifique Limitée (*Appelante*)

c.

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 20 et 23 janvier 1976.

d Examen judiciaire et appel—La CCT a décidé de reconnaître la proposition d'acquisition de l'intimée—La Commission a-t-elle commis une erreur de droit, en ne rejetant pas l'acquisition proposée parce que le CN n'avait pas le pouvoir de conclure une telle transaction et en ne considérant pas d'autres arguments avancés?—La Commission a-t-elle mal interprété l'article 27(4)(b) de la Loi nationale sur les transports?—La Commission a-t-elle enfreint un principe de la justice naturelle en fondant sa décision sur des renseignements non divulgués aux opposants?—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 22 et 27.

f Ces appels et la demande en vertu de l'article 28 visent la décision de la Commission canadienne des transports de reconnaître la proposition d'acquisition par l'intimée d'une participation dans deux compagnies de transport. L'appelant S.I.M.C. prétend que la Commission a commis une erreur de droit (1) parce que le CN n'avait pas le pouvoir de conclure une telle transaction et (2) parce qu'elle n'a pas considéré d'autres arguments qu'il a fait valoir et qui auraient mené à la conclusion que l'acquisition proposée était préjudiciable à l'intérêt public. L'appelante CP allègue (3) que la Commission a mal interprété l'article 27(4)(b) en décidant sur la base des conséquences de l'acquisition proposée à l'égard des opposants et non de l'intérêt public et (4) que la Commission a enfreint un principe de la justice naturelle en fondant sa décision sur des renseignements non divulgués aux opposants, les privant ainsi de la possibilité de faire des observations et d'apporter des preuves.

i Arrêt: les appels et la demande en vertu de l'article 28 sont rejetés. (1) En vertu de l'article 27(4), la Commission doit se faire une opinion sur les conséquences de l'acquisition proposée et non sur les conditions préalables à sa validité en droit. (2) En rejetant les arguments avancés, la Commission a valablement exercé ses pouvoirs en vertu de l'article 27(4). (3) La Commission a correctement interprété ses devoirs en vertu de l'article 27(4). (4) Si la Commission décide de tenir une audition en vertu de l'article 27(4), cette audition ne constitue rien de plus qu'une partie de son enquête. Elle ne transforme pas l'enquête

public hearing could not create rights in the objectors that they would not otherwise have. Appellant's contention that the right to object under section 27(3) implies the right to be permitted to contradict any information bearing on the objection obtained by the Commission during its investigation, is based on the false premise that the making of an objection creates a *lis* or *quasi-lis* to which the objector is a party, and which cannot be resolved without the objector having been given opportunity to be heard. Under section 27, an objector can only object; the section does not give him the right to participate in a trial.

Per Le Dain J.: There is no general duty to disclose all material which is to form part of the basis of the decision, including information of which a tribunal may take official notice. The right to object conferred by section 27(3) on persons affected by a proposed acquisition implies that the investigation will be such as to afford a full and effective opportunity to such person to object. Apart from the interest of persons affected, there is a general public interest in providing an effective opportunity to object since that is the Commission's chief means of assuring itself of the necessary basis for its determination. What a full and effective opportunity to object will require will depend on the nature of the objection and issues it raises. It is not true that the Commission can disallow only if it decides that objections are valid. Once activated by an objection, the Commission is not confined to determining whether the objector has made a case. The issue is not to be determined as between the party proposing the acquisition and the objector; an objector is entitled to full opportunity to object, but not to meet every consideration that may form the basis of the decision.

Per Hyde D.J.: The investigation did not create a *lis* where objectors were entitled to have Commission records laid out for their examination. While there may be stages in the hearing where proceedings approach a *lis* between certain participants, in which the *audi alteram partem* rule might apply, it cannot be invoked here.

Board of Education v. Rice [1911] A.C. 179 and *Canadian National Railways Company v. Bell Telephone Company of Canada* [1939] S.C.R. 308, applied. *Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239, distinguished. *Knapman v. Board of Health* (1957) 6 D.L.R. (2d) 81 and [1955] 3 D.L.R. 248 affirming [1954] 3 D.L.R. 760 and [1954] O.R. 360; *R. v. Ontario Racing Commission* [1971] 1 O.R. 400; *Blais v. Andras* [1973] F.C. 182; *Lazarov v. Secretary of State* [1973] F.C. 927; *Local Government Board v. Arlidge* [1915] A.C. 120; *Errington v. Minister of Health* [1935] 1 K.B. 249 and *Volkswagen Northern Ltd. v. Board of Industrial Relations* (1964) 49 W.W.R. 574, discussed. *B. Johnson and Co. (Builders) Ltd. v. Minister of Health* [1947] 2 All E.R. 395, agreed with.

APPEAL and judicial review.

en un débat contradictoire. La décision de la Commission de tenir une audition publique ne confère pas aux opposants des droits qu'ils n'auraient pas autrement. L'allégation des appellants que le droit de faire opposition en vertu de l'article 27(3) comporte le droit à la possibilité de contredire tout renseignement portant sur l'opposition, obtenu par la Commission au cours de son enquête, est fondée sur l'hypothèse erronée que la présentation d'une opposition crée un *lis* ou *quasi-lis* auquel est partie l'opposant, et qui ne peut être tranché sans que celui-ci ait pu se faire entendre. Aux termes de l'article 27, un opposant peut seulement faire opposition; cet article ne lui confère pas le droit à un débat contradictoire.

Le juge Le Dain: Il n'existe aucune obligation générale de divulguer tous les documents sur lesquels la décision sera fondée, comme notamment les renseignements dont un tribunal peut prendre formellement connaissance. Le droit prévu à l'article 27(3), permettant aux personnes visées par l'acquisition proposée de s'y opposer, implique que l'enquête doit leur donner l'entière possibilité de faire opposition d'une façon efficace. Outre l'intérêt des personnes visées, il est dans l'intérêt public général d'accorder la possibilité de s'opposer d'une façon efficace, car cela constitue le principal moyen dont la Commission dispose pour parvenir à une décision. Ce que représente l'entière possibilité de faire opposition de façon efficace dépend de la nature de l'opposition et des questions qu'elle soulève. Cela ne signifie pas que la Commission ne peut rejeter l'acquisition proposée que si elle conclut au bien-fondé des oppositions. Une fois que la Commission est saisie du dossier à la suite d'une opposition, ses pouvoirs ne se limitent pas à déterminer si l'opposant a prouvé ses allégations. Il ne s'agit pas de trancher un litige entre la partie se proposant de conclure l'acquisition et l'opposant; ce dernier a droit à l'entière possibilité de présenter son opposition de façon efficace, sans toutefois être fondé à répondre à tous les éléments sur lesquels pourrait être basée la décision.

Le juge suppléant Hyde: L'enquête n'a pas créé un *lis* où les opposants avaient le droit d'exiger que les dossiers soumis à la Commission leur soient remis pour examen. Bien que certaines étapes de l'audition se rapprochent d'un *lis* entre les parties, où peut s'appliquer la règle *audi alteram partem*, j'estime qu'en l'espèce on ne peut l'invoquer.

Arrêts appliqués: *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179 et *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Bell Telephone Company of Canada* [1939] R.C.S. 308. Distinction faite avec l'arrêt: *Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239. Arrêts analysés: *Knapman c. Board of Health* (1957) 6 D.L.R. (2^e) 81 et [1955] 3 D.L.R. 248 confirmant [1954] 3 D.L.R. 760 et [1954] O.R. 360; *R. c. Ontario Racing Commission* [1971] 1 O.R. 400; *Blais c. Andras* [1973] C.F. 182; *Lazarov c. Le Secrétaire d'État* [1973] C.F. 927; *Local Government Board c. Arlidge* [1915] A.C. 120; *Errington c. Minister of Health* [1935] 1 K.B. 249 et *Volkswagen Northern Ltd. c. Board of Industrial Relations* (1964) 49 W.W.R. 574. Arrêt approuvé: *B. Johnson and Co. (Builders) Ltd. c. Minister of Health* [1947] 2 All E.R. 395.

APPEL et examen judiciaire.

COUNSEL:

J. Nuss for Seafarers International Union of Canada.

M. S. Bistrisky for Canadian Pacific Limited. ^a

H. J. G. Pye, Q.C., and *G. M. Cooper* for Canadian National Railways.

G. W. Ainslie, Q.C., and *W. G. St. John* for Canadian Transport Commission. ^b

SOLICITORS:

Ahern, De Brabant, Nuss & Drymer, Montreal, for Seafarers International Union of Canada. ^c

Canadian Pacific Law Department, Montreal, for Canadian Pacific Limited.

Legal Department, Canadian National Railways, Montreal, for Canadian National Railways. ^d

Deputy Attorney General of Canada for Canadian Transport Commission. ^e

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

PRATTE J.: These are appeals by Seafarers International Union of Canada and Canadian Pacific Limited from the decision of the Canadian Transport Commission not to disallow the acquisition by the respondent of an interest in two transportation companies. The same decision was also attacked by Seafarers International Union of Canada under section 28 of the *Federal Court Act*. The two appeals and the section 28 application have been joined pursuant to an order of the Court made on November 25th, 1975. ^f

The decision under attack was made under section 27 of the *National Transportation Act*, which reads as follows:

27. (1) A railway company, commodity pipeline company, company engaged in water transportation, or person operating a motor vehicle undertaking or an air carrier, to which the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada extends, that proposes to acquire, directly or indirectly, an interest, by purchase, lease, merger, consolidation or otherwise, in the business or undertaking of any person whose principal business is transportation, whether or not such business or undertaking ^g

AVOCATS:

J. Nuss pour le Syndicat international des marins canadiens.

M. S. Bistrisky pour Canadien Pacifique Limitée.

H. J. G. Pye, c.r., et *G. M. Cooper* pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

G. W. Ainslie, c.r., et *W. G. St. John* pour la Commission canadienne des transports. ^b

PROCUREURS:

Ahern, De Brabant, Nuss & Drymer, Montréal, pour le Syndicat international des marins canadiens.

Les services juridiques de Canadien Pacifique, Montréal, pour Canadien Pacifique Limitée.

Les services juridiques des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal, pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. ^d

Le sous-procureur général du Canada pour la Commission canadienne des transports. ^e

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté par le Syndicat international des marins canadiens et Canadien Pacifique Limitée à l'encontre de la décision de la Commission canadienne des transports de reconnaître l'acquisition par l'intimée d'une participation dans deux compagnies de transport. Le Syndicat international des marins canadiens a aussi contesté cette décision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les deux appels et la demande en vertu de l'article 28 furent réunis conformément à une ordonnance de la Cour, rendue le 25 novembre 1975. ^h

La décision contestée se fonde sur l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, dont voici le texte:

27. (1) Une compagnie de chemin de fer, une compagnie de pipe-line pour denrées, une compagnie de transport par eau, une personne exploitant une entreprise de transport par véhicule à moteur ou un transporteur par air, assujetti à la compétence législative du Parlement du Canada, qui se propose d'acquérir, directement ou indirectement, par achat, location à bail, fusion, consolidation ou autrement, un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de toute personne principalement enga- ⁱ

is subject to the jurisdiction of Parliament, shall give notice of the proposed acquisition to the Commission.

(2) The Commission shall give or cause to be given such public or other notice of any proposed acquisition referred to in subsection (1) as to it appears to be reasonable in the circumstances, including notice to the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act*.

(3) Any person affected by a proposed acquisition referred to in subsection (1) or any association or other body representing carriers or transportation undertakings affected by such acquisition may, within such time as may be prescribed by the Commission, object to the Commission against such acquisition on the grounds that it will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest.

(4) Where objection is made pursuant to subsection (3), the Commission

(a) shall make such investigation, including the holding of public hearings, as in its opinion is necessary or desirable in the public interest;

(b) may disallow any such acquisition if in the opinion of the Commission such acquisition will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest;

and any such acquisition, to which objection is made within the time limited therefor by the Commission that is disallowed by the Commission, is void.

(5) Nothing in this section shall be construed to authorize any acquisition of an interest in any other company that is prohibited by any Act of the Parliament of Canada. 1966-67, c. 69, s. 20.

On July 31st, 1975, the Canadian National Railway Company gave notice to the Canadian Transport Commission of its intention to acquire part of the capital stock of two foreign transport companies. The Commission thereafter gave the notice required by section 27(2) and the two appellants, together with other persons claiming to be affected by the proposed acquisition, objected to the Commission against it. Acting through its Water Transport Committee, the Commission then conducted an investigation and, as part of that investigation, held a public hearing at which the two appellants and the other objectors were heard. At the conclusion of its investigation, the Commission decided not to disallow the proposed acquisition. It is against that decision that these proceedings are directed.

Counsel for Seafarers International Union of Canada submitted two arguments. He said that the Commission had erred in law in not disallowing the proposed acquisition on the ground that the

gée dans des opérations de transport, que ces affaires ou cette entreprise soient ou non soumises à la compétence du Parlement, doit donner à la Commission avis de l'acquisition proposée.

(2) La Commission doit donner ou faire donner l'avis public ou tel autre avis de toute acquisition proposée mentionnée au paragraphe (1) qui lui semble raisonnable dans les circonstances, y compris l'avis au directeur des enquêtes et recherches en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

(3) Toute personne visée par une proposition d'acquisition mentionnée au paragraphe (1) ou toute association ou autre organisme représentant les transporteurs ou des entreprises de transport visées par cette acquisition peut, dans le délai qui peut être prescrit par la Commission, s'opposer auprès de la Commission à cette acquisition en invoquant le motif qu'elle restreindra indûment la concurrence ou portera autrement préjudice à l'intérêt public.

(4) Lorsqu'il est fait opposition en conformité du paragraphe (3), la Commission

a) doit faire l'enquête, comprenant notamment la tenue d'auditions publiques, qu'elle estime nécessaire ou souhaitable dans l'intérêt du public;

b) peut ne pas reconnaître une semblable acquisition si, de l'avis de la Commission, cette acquisition doit restreindre indûment la concurrence ou être par ailleurs préjudiciable à l'intérêt public;

et toute semblable acquisition, à laquelle il a été fait opposition dans le délai prévu à cette fin par la Commission et que la Commission n'a pas reconnue, est nulle.

(5) Rien au présent article ne doit s'interpréter comme autorisant l'acquisition d'un intérêt dans une autre compagnie lorsque cette acquisition est interdite par quelque loi du Parlement du Canada. 1966-67, c. 69, art. 20.

Le 31 juillet 1975, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada a donné avis à la Commission canadienne des transports de son intention d'acquérir une participation dans le capital-actions de deux compagnies de transport étrangères. La Commission a par la suite donné l'avis prévu à l'article 27(2) et les deux appelants, de même que d'autres personnes prétendant être visées par ce projet, se sont opposées à cette acquisition auprès de la Commission. Agissant par l'intermédiaire de son comité des transports par eau, la Commission a mené une enquête et, dans le cadre de cette enquête, a tenu une audience publique à laquelle ont comparu les deux appelants et les autres opposants. Au terme de son enquête, la Commission décida de reconnaître l'acquisition proposée. C'est cette décision que visent les présentes procédures.

L'avocat du Syndicat international des marins canadiens a avancé deux arguments. Il a déclaré que la Commission avait commis une erreur de droit en ne rejetant pas l'acquisition proposée, car

Canadian National Railway Company did not have the statutory authority to enter into such a transaction. He also argued that the Commission had erred in law in failing to consider other submissions that he had made before the Commission since the consideration of those submissions, in his view, could have led the Commission to the conclusion that the proposed acquisition would be prejudicial to the public interest.

As we indicated at the hearing, we are of opinion that those two arguments are devoid of merit. Assuming that, as contended by counsel, the Commission failed to consider whether the corporate powers of the Canadian National Railway Company were sufficiently broad to enable it to enter into the proposed acquisition, such a failure would not, in our view, vitiate the decision of the Commission. Under section 27(4), the Commission must form an opinion on the consequences of the proposed acquisition not on the conditions precedent to its legal validity. We are also of opinion that the decision of the Commission is not vitiated by its failure to give effect to the other submissions that counsel had made. All those submissions tended to show that the proposed acquisition would be prejudicial to the public interest. They were considered by the Commission, which summarized them correctly in its decision. The Commission, however, rejected them because it found them to be either irrelevant or ill founded. In reaching such a conclusion, the Commission, in our view, properly exercised its powers under section 27(4). That section imposes on the Commission, not on this Court, the duty to form an opinion whether a proposed acquisition would be prejudicial to the public interest; in order to perform that duty, the Commission must determine what, in its view, are the requirements of the public interest.

Counsel for Canadian Pacific Limited also submitted two arguments which were, I must say, adopted by counsel for the other appellant.

He first contended that the Commission had erred in its interpretation of section 27(4)(b) of the *National Transportation Act*. In support of that contention, counsel referred to a passage of the decision under attack which, in his view, showed that the Commission had acted on the wrong assumption that it had, under section 27(4), to assess the effects of the proposed acquisition on

la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada n'avait pas le pouvoir de conclure une telle transaction. Il a aussi allégué que la Commission avait commis une erreur de droit en ne considérant pas d'autres arguments qu'il a fait valoir devant elle car, à son avis, si elle en avait tenu compte, elle aurait pu conclure que l'acquisition proposée était préjudiciable à l'intérêt public.

Comme nous l'avons indiqué à l'audience, nous sommes d'avis que ces arguments ne sont pas fondés. A supposer, comme le prétend l'avocat, que la Commission n'ait pas examiné la question de savoir si les pouvoirs de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada sont suffisamment larges pour l'autoriser à conclure l'acquisition proposée, nous estimons que ce défaut ne vicie pas la décision de la Commission. En vertu de l'article 27(4), la Commission doit se faire une opinion sur les conséquences de l'acquisition proposée et non sur les conditions préalables à sa validité en droit. Nous pensons aussi que le défaut de la Commission de tenir compte des autres arguments soulevés par l'avocat ne vicie pas sa décision. Ces arguments tendaient tous à démontrer que l'acquisition proposée serait préjudiciable à l'intérêt public. La Commission les a examinés et résumés correctement dans sa décision. Elle les a cependant rejetés, estimant qu'ils étaient ni pertinents, ni fondés. Nous sommes d'avis qu'en concluant de la sorte la Commission a validement exercé ses pouvoirs en vertu de l'article 27(4). Cet article confère à la Commission, et non à cette cour, le pouvoir de déterminer si l'acquisition proposée est préjudiciable à l'intérêt public; pour exécuter ce devoir, la Commission doit définir quelles sont, à son avis, les exigences de l'intérêt public.

L'avocat de Canadien Pacifique Limitée a aussi avancé deux arguments qui ont été repris par l'avocat de l'autre appellant.

En premier lieu, il a prétendu que la Commission avait mal interprété l'article 27(4)(b) de la *Loi nationale sur les transports*. Pour appuyer cette thèse, l'avocat a cité un extrait de la décision contestée qui, à son avis, démontre que la Commission s'est fondée sur une supposition erronée, savoir qu'elle devait, en vertu de l'article 27(4), évaluer les conséquences de l'acquisition proposée

the objectors rather than on the public interest. As was said at the hearing, we are of opinion that this argument is without foundation. When the passage of the decision to which counsel referred is read in its context, it becomes apparent that the Commission, in expressing itself as it did, did not intend to describe the extent of its duties under section 27(4). When the whole decision is read, it is apparent that the Commission took a correct view of its duties.

The second argument put forward by counsel for Canadian Pacific Limited was the only one on which the Court considered it necessary to hear counsel for the respondent and for the Commission. That argument is that the Commission failed to observe a principle of natural justice in that it based its decision on information which was not disclosed to the objectors who were thus deprived of the opportunity of making representations or adducing evidence in respect thereto.

That argument makes reference to the concluding paragraph of the decision under attack, which reads as follows:

Having said that, we have carefully weighed the evidence submitted in the course of the public hearing and fully considered other information which has come to our attention during our investigation of this proposed acquisition, and concluded that, within our frame of reference, there is nothing before us which demonstrates that this proposed acquisition will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest. Accordingly, we do not disallow the proposed acquisition.

In support of his contention, counsel invoked the authority of many well known decisions where the courts have held that, in cases where a decision cannot be made by an authority without first giving to the party to be affected by it a fair opportunity to be heard, that party does not get the fair hearing to which he is entitled if the decision-making authority does not give him the opportunity to contradict evidence prejudicial to him that has been obtained by the authority.

In my view, it is not necessary to examine the decisions relied on by counsel on this point because a careful reading of section 27(3) and (4) of the *National Transportation Act* demonstrates that they have no application here.

Under section 27(3), the sole right of a person who is to be affected by a proposed acquisition is

à l'égard des opposants au lieu de l'intérêt public. Comme nous l'avons déclaré à l'audience, nous estimons que cet argument n'est pas fondé. D'après le contexte, il est clair qu'en s'exprimant de la sorte, la Commission n'entendait pas décrire l'étendue de ses pouvoirs en vertu de l'article 27(4). Il ressort de la lecture de l'ensemble de la décision que la Commission a correctement interprété ses devoirs.

Le second argument invoqué par l'avocat de Canadien Pacifique Limitée est le seul au sujet duquel la Cour a estimé nécessaire d'entendre les avocats de l'intimée et de la Commission. Selon cet argument, la Commission a enfreint un principe de la justice naturelle en fondant sa décision sur des renseignements non divulgués aux opposants, les privant ainsi de la possibilité de faire des observations et d'apporter des preuves à cet égard.

Cet argument se réfère au dernier paragraphe de la décision contestée, dont voici le texte:

Aussi, nous avons pesé avec soin toutes les preuves soumises au cours de l'audience publique et étudié à fond tous les renseignements qui nous ont été fournis au cours de notre enquête sur l'acquisition proposée, et avons conclu que, dans le cadre où nous devons considérer l'affaire, rien n'indique que l'acquisition proposée restreindra indûment la concurrence ou portera autrement préjudice à l'intérêt public. En conséquence, nous ne rejetons pas l'acquisition proposée.

A l'appui de cette allégation, les avocats ont invoqué une jurisprudence bien établie où les tribunaux ont jugé que, lorsqu'une autorité ne peut prendre une décision sans au préalable donner à la partie concernée une possibilité de se faire entendre d'une façon efficace, celle-ci ne bénéficie pas d'une audition équitable si l'autorité en question ne lui accorde pas la possibilité de réfuter les preuves qu'elle a obtenues et qui sont préjudiciables à la partie en cause.

J'estime inutile d'examiner les décisions citées par les avocats à cet égard, car une lecture attentive de l'article 27(3) et (4) de la *Loi nationale sur les transports* démontre qu'elles ne sont pas pertinentes en l'espèce.

Aux termes de l'article 27(3), le seul droit d'une personne visée par un projet d'acquisition est de s'y

to object to the Commission. Once an objection has been made, the duty of the Commission is to make the investigation that it considers necessary or desirable in the public interest so as to be able to form an opinion on the question whether the proposed acquisition will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest. The purpose of the investigation made by the Commission is not merely to enable it to rule on the validity of the various arguments raised by the objectors in support of their objection; the duty of the Commission is to form an opinion on the effects of the proposed acquisition. If the Commission decides, under section 27(4)(a) to hold a public hearing, that hearing is nothing more than a part of the Commission's investigation. The decision to hold a public hearing does not have the effect of transforming the Commission's investigation into an adversary contest. I fail to see how the decision of the Commission to hold a public hearing could create, in favour of the objectors, rights that they would not otherwise have. The rights of an objector cannot vary according to the decision of the Commission to hold or not to hold a public hearing.

The right of a person to object under section 27(3) may imply the right to adduce evidence and submit representations in support of the objection. This point does not need to be decided in this case since it is common ground that the appellants were given that opportunity. The contention of the appellants is that the right to object under section 27(3) implies, in addition to the right to adduce evidence and make submissions in support of the objection, the right to be given an opportunity to contradict any information bearing on the objection obtained by the Commission during the course of its investigation. This contention, in my view, is based on the false premiss that the making of an objection under section 27(3) creates a *lis* or *quasi-lis* to which the objector is a party and which cannot be resolved without the objector having been given a fair opportunity to be heard.

In my opinion, the sole right of an objector under section 27 is the right to object against a proposed acquisition (with everything that this right may imply); that section does not give an objector the right to participate in a trial for the purpose of determining the validity of the objec-

opposer auprès de la Commission. Lorsqu'il est fait opposition, la Commission doit faire l'enquête qu'elle estime nécessaire ou souhaitable dans l'intérêt du public afin d'être en mesure de déterminer si l'acquisition proposée restreindra indûment la concurrence ou sera par ailleurs préjudiciable à l'intérêt public. Le but de l'enquête tenue par la Commission ne consiste pas seulement à lui permettre de juger de la validité des divers arguments soulevés par les avocats des opposants à l'appui de leur opposition; la Commission est également tenue de se faire une opinion quant aux effets de l'acquisition proposée. Si la Commission décide de tenir une audition publique en vertu de l'article 27(4)a), cette audition ne constitue rien de plus qu'une partie de son enquête. La décision de tenir une audition publique ne transforme pas l'enquête de la Commission en un débat contradictoire. Je ne vois pas comment le fait de tenir une audition publique confère aux opposants des droits qu'ils n'auraient pas autrement. Les droits des opposants ne varient pas selon la décision de la Commission de tenir ou non une audition publique.

Le droit d'une personne de faire opposition, en vertu de l'article 27(3), peut impliquer le droit de présenter des preuves et des arguments à l'appui de l'opposition. Il est inutile de trancher cette question en l'espèce, car il est admis que les appelants ont eu cette possibilité. Selon les appelants, le droit de faire opposition en vertu de l'article 27(3) comporte, en plus du droit de présenter des preuves et des arguments à l'appui de leur opposition, le droit à la possibilité de contredire tout renseignement portant sur l'opposition, obtenu par la Commission dans le cours de son enquête. A mon avis, cette allégation est fondée sur l'hypothèse erronée que la présentation d'une opposition en vertu de l'article 27(3) crée un *lis* ou *quasi-lis* auquel est partie l'opposant et qui ne peut être tranché sans que celui-ci ait pu se faire entendre équitablement.

A mon avis, le seul droit d'un opposant en vue de l'article 27 est de s'opposer à l'acquisition proposée (avec tout ce que ce droit comporte); cet article ne confère pas à l'opposant le droit à un débat contradictoire en vue de déterminer la validité de l'opposition. Je dois ajouter que je ne vois

tion. I must add that I do not see in this legislative scheme anything that I consider unfair or contrary to natural justice.

For these reasons, I would dismiss the appeals and the section 28 application.

* * *

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

LE DAIN J.: I agree with the reasons of my brother Pratte and wish only to make some further observations concerning the issue of natural justice.

What is broadly in issue is the extent to which an administrative tribunal is obliged by the rules of natural justice to disclose to interested parties the material which it proposes to take into consideration as the basis of its decision. There is no general principle that can be formulated on this issue. Each case must be considered in the light of its particular circumstances and statutory context. The two general considerations involved—the right of an administrative tribunal to assemble the basis of decision in a variety of ways, and the right of interested parties to a fair opportunity to make their case—are succinctly expressed in the classic and oft quoted dictum of Lord Loreburn L.C., in *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179, at 182: “They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view.”

Obviously, a tribunal of this kind, particularly where it is required, as here, to come to an opinion upon issues of policy, as well as fact and law, may, in the absence of statutory provision to the contrary, base its decision upon a variety of material, including, in addition to evidence and submissions at formal hearings, information and opinion gathered by other means, material of which it may take judicial or official notice, and its own accumulated expertise. As Duff C.J. expressed it in *Canadian National Railways Company v. The Bell Telephone Company of Canada* [1939] S.C.R. 308, at 317, with reference to the former Board of Railway Commissioners:

rien dans cette législation qui soit injuste ou contraire à la justice naturelle.

a Pour ces motifs, je rejeterais les appels et la demande en vertu de l'article 28.

* * *

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

c LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs de mon collègue le juge Pratte et n'entends ajouter que quelques commentaires sur la question de la justice naturelle.

d Il s'agit, d'une façon générale, de déterminer jusqu'à quel point les règles de la justice naturelle obligent un tribunal administratif à communiquer aux parties intéressées les éléments sur lesquels il entend fonder sa décision. Aucune règle générale ne peut être formulée à ce sujet. Chaque cas doit être étudié à la lumière des circonstances particulières et du contexte législatif. Les deux principes de base concernés—le droit d'un tribunal administratif de réunir les éléments de base de sa décision de multiples façons et le droit d'une partie intéressée d'avoir la possibilité de présenter sa preuve d'une façon efficace—sont exprimés avec concision dans le dictum souvent cité du lord Chancelier Loreburn, dans l'arrêt *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179, à la page 182: [TRADUCTION] «Il peut obtenir des renseignements de la manière qu'il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause.»

e De toute évidence, un tribunal de ce genre, particulièrement lorsqu'il doit, comme en l'espèce, se prononcer sur des questions de politique, de fait et de droit, peut, en l'absence de dispositions législatives à l'effet contraire, fonder sa décision sur divers éléments incluant, outre la preuve et les arguments présentés à l'audition, les renseignements et opinions obtenus autrement et dont il peut prendre connaissance formellement, et son expérience. Comme l'a déclaré le juge en chef Duff dans l'affaire *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Bell Telephone Company of Canada* [1939] R.C.S. 308, à la page 317, au sujet de l'ancienne Commission des chemins de fer:

The Board is not bound by the ordinary rules of evidence. In deciding upon questions of fact, it must inevitably draw upon its experience in respect of the matters in the vast number of cases which come before it as well as upon the experience of its technical advisers. Thus, the Board may be in a position in passing upon questions of fact in the course of dealing with, for example, an administrative matter, to act with a sure judgment on facts and circumstances which to a tribunal not possessing the Board's equipment and advantages might yield only a vague or ambiguous impression.

What is not so clear is the extent to which a tribunal may in particular cases be obliged to disclose the evidence, information and opinion which it proposes to consider in coming to a decision. It can not be said that as yet the case law has given very clear indications as to the potential scope of this duty of disclosure. It is far from supporting the fullest possible literal application of the principle expressed by Lord Loreburn—"a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view".¹

Of course, a duty of disclosure only exists to the extent that the requirements of natural justice apply, or there is a duty to act fairly in a procedural as well as a substantive sense. What was said by Lord Loreburn in *Board of Education v. Rice* was said with reference to an administrative body having a duty to determine questions of law and

¹ de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3rd ed.) 1973, pages 182-183, speaking of the duty with respect to the conduct of hearings of tribunals with broad powers concerning development of the basis of decision, states:

They are nevertheless obliged to act in accordance with natural justice. And this means that, in the absence of contrary intentment, they must not place a party at a disadvantage by depriving him of an adequate opportunity of commenting on material relevant to their decision if it is gleaned from an outside source or in the course of their own investigation, or from evidence given in earlier cases. As yet the case-law gives no clear indication of the extent to which they will be permitted to abstain from disclosing during the hearing their own expert opinions, or information relevant to the exercise of their discretion in so far as they can take public policy considerations into account. But it is thought that the courts will lean in favour of imposing judicial standards as far as practicable, so that if a party is misled as to the basis on which the tribunal is likely to decide and is thus placed at a material disadvantage in putting his case, he may be held to have been denied natural justice.

[TRADUCTION] La Commission n'est pas liée par les règles ordinaires de la preuve. En se prononçant sur des questions de fait, elle doit inévitablement faire appel à son expérience dans ce domaine, compte tenu des nombreux dossiers qui lui sont soumis, ainsi qu'à l'expérience de ses conseillers techniques. En conséquence, devant des questions de fait soulevées dans le cadre d'un problème administratif par exemple, il est possible que la Commission soit à même de poser avec certitude un jugement sur des faits et des circonstances qui ne laisseraient à un tribunal ne possédant pas les moyens ni les facilités de la Commission, qu'une impression vague et ambiguë.

Il reste cependant à déterminer jusqu'à quel point, dans des cas particuliers, un tribunal peut être tenu de communiquer les preuves, les renseignements et les opinions dont il entend tenir compte pour parvenir à une décision. La jurisprudence ne donne encore que peu d'indications précises quant à l'étendue éventuelle de ce devoir de divulgation. Elle est loin d'appliquer littéralement le principe énoncé par lord Loreburn—[TRADUCTION] «une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause¹.»

Bien sûr, le devoir de divulgation n'existe que dans la mesure où s'appliquent les règles de la justice naturelle, ou lorsqu'il existe un devoir d'agir équitablement tant en matière de procédure qu'en droit positif. La déclaration de lord Loreburn dans *Board of Education c. Rice* concernait un organisme administratif investi du devoir de

¹ de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3^e éd.) 1973, pages 182 et 183, à propos des devoirs relatifs à la conduite des audiences, par des tribunaux investis de pouvoirs très étendus en ce qui concerne l'élaboration du fondement de la décision, déclare:

[TRADUCTION] Ils sont néanmoins obligés d'agir conformément aux règles de la justice naturelle. Cela signifie qu'en l'absence de disposition contraire, ils ne peuvent désavantager une partie en lui refusant la possibilité de commenter de façon efficace les éléments pertinents à la décision si ceux-ci viennent de sources extérieures ou s'ils ont été obtenus au cours de leurs enquêtes ou à la suite de preuves soumises à l'occasion d'affaires antérieures. La jurisprudence ne donne encore aucune indication précise sur la portée de leur pouvoir de ne pas communiquer à l'audience les opinions de leurs propres experts ou les renseignements concernant l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils peuvent tenir compte de l'intérêt public. On estime cependant que les cours auront tendance à imposer, dans la mesure du possible, des normes judiciaires, de sorte que lorsqu'une partie est induite en erreur quant aux éléments sur lesquels le tribunal entend vraisemblablement fonder sa décision, et se trouve ainsi fort désavantagée pour présenter sa preuve, on peut conclure au déni de justice naturelle.

fact in a matter in which there could be said to be a controversy or opposite "sides"—in other words, a *lis*. In situations of this kind the courts have been increasingly disposed to recognize a duty to disclose reports of inspectors or others which are to form part of the basis of decision.² There has also been affirmation of the principle that a tribunal must not receive evidence or submissions from one of the parties behind the back of the other.³ In such cases, where individual rights or interests are to be affected by a decision it has been recognized that natural justice or fairness requires the disclosure of material that a party must be aware of if it is to have an opportunity to meet the case against it.

I know of no cases, however, supporting a general duty to disclose all of the material which is to form part of the basis of decision, including information of which a tribunal may take official notice. It would seem obvious that a tribunal cannot, as a practical matter, be expected to give notice of its own expertise, or in other words, the informed judgment and policy perspectives which are the result of its special qualifications and experience. Admittedly, the words "other information which has come to our attention during our investigation of this proposed acquisition" imply something different. They suggest information, and possibly evidence, that has been received by the Water Transport Committee in the course of and as a result of its investigation, but we do not know the nature of the "other information" to which the Committee makes reference in its conclusions, much less its relation to or bearing on the specific objections of the appellants.

² See, for example, *Knapman v. Board of Health for Saltfleet Township* [1954] O.R. 360, [1954] 3 D.L.R. 760 (affirmed [1955] 3 D.L.R. 248, and (1957) 6 D.L.R. (2d) 81); *R. v. Ontario Racing Commission* [1971] 1 O.R. 400, 15 D.L.R. (3d) 430; *Blais v. Andras* [1973] F.C. 182; *Lazarov v. Secretary of State of Canada* [1973] F.C. 927. In this respect, the courts appear to have moved some distance from the position adopted by the House of Lords in *Local Government Board v. Arlidge* [1915] A.C. 120, in which it was held that there was no right on an appeal to the Local Government Board to see the inspector's report of the public local inquiry because such a duty of disclosure would inhibit the candour of departmental communications.

³ See, for example, *Errington v. Minister of Health* [1935] 1 K.B. 249; *Volkswagen Northern Ltd. v. Board of Industrial Relations* (1964) 49 W.W.R. 574.

trancher des questions de droit et de fait, dans un domaine où l'on pouvait parler de controverse ou de parties adverses—en d'autres termes un *lis*. Dans de tels cas, les tribunaux tendent de plus en plus à reconnaître le devoir de communiquer les rapports d'inspecteurs ou les autres documents sur lesquels la décision sera fondée². On a aussi affirmé le principe qu'un tribunal ne doit pas recevoir les preuves ou arguments d'une partie en les dissimulant à l'autre³. Dans les cas où une décision peut influencer sur des droits ou intérêts individuels, on a reconnu que la justice naturelle, ou la justice, exige la communication des documents qu'une partie doit connaître afin de pouvoir se défendre d'une façon efficace.

Cependant, je ne connais aucun précédent établissant un devoir général de communiquer tous les éléments sur lesquels la décision sera fondée, y compris les renseignements dont le tribunal peut prendre connaissance formellement. Il semble manifeste qu'en pratique on ne peut s'attendre à ce qu'un tribunal révèle son expertise ou, en d'autres termes, fasse connaître les politiques générales résultant de ses qualifications et expériences particulières sur lesquelles est fondée son opinion avérée. De toute évidence, les mots «tous les renseignements qui nous ont été fournis au cours de notre enquête sur l'acquisition proposée» visent autre chose. Ils semblent porter sur des renseignements, et peut-être des preuves, soumis au comité des transports par eau au cours de son enquête, mais nous ne connaissons pas la nature de «ces renseignements» dont parle le comité dans sa conclusion et encore moins leur lien avec les oppositions spécifiques des appelants, ou leur portée.

² Voir, par exemple, *Knapman c. Board of Health for Saltfleet Township* [1954] O.R. 360, [1954] 3 D.L.R. 760 (arrêt confirmé à [1955] 3 D.L.R. 248, et (1957) 6 D.L.R. (2^e) 81); *R. c. Ontario Racing Commission* [1971] 1 O.R. 400, 15 D.L.R. (3^e) 430; *Blais c. Andras* [1973] C.F. 182; *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada* [1973] C.F. 927. A cet égard, il semble que les tribunaux se soient éloignés de la position adoptée dans la décision de la Chambre des lords *Local Government Board c. Arlidge* [1915] A.C. 120, où la cour a jugé qu'en appel devant le Local Government Board, on n'avait pas le droit de consulter le rapport de l'inspecteur dans le cadre de l'enquête locale publique, car le devoir de divulgation pourrait nuire au franc parler dans les communications gouvernementales.

³ Voir, par exemple, *Errington c. Minister of Health* [1935] 1 K.B. 249; *Volkswagen Northern Ltd. c. Board of Industrial Relations* (1964) 49 W.W.R. 574.

The appellants relied particularly on the decision of this Court in *Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239, which held that the Anti-dumping Tribunal had not conducted the inquiry required by the statute because it had based its decision on information that was not disclosed to the parties. What was involved was an inquiry by the Tribunal as to whether the dumping of certain goods had caused, was causing or was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. As in this case, the inquiry consisted in part of a public hearing and in part of other forms of investigation.⁴ It was said by Jackett C.J., delivering the judgment of the Court [at page 1244]: “The feature of this type of ‘inquiry’ which is to be noted is that, while the ‘parties’ had full knowledge of the evidence adduced at the public hearing, they had no opportunity to know what other evidence and information was accepted by the Tribunal and had no opportunity to answer it or make submissions with regard thereto.”

The Court concluded as follows [at page 1249]:

Our conclusion is, therefore, that the Tribunal made the decision under attack without having conducted the inquiry required by the statute, in that it acted on information that was not put before it in the course of hearings by the Tribunal or a single member of the Tribunal such as were provided by the statute, with the result that no opportunity was given to the parties to answer such information (either as obtained or, where based on confidential communications, as communicated to them in some way that complied with section 29(3)) and no

⁴ The inquiry that was conducted was described by Jackett C.J. [at page 1244] as follows:

The “inquiry” in this case consisted, in part, of a public hearing, at which Magnasonic and other parties, all of whom were represented by counsel, adduced evidence and were given an opportunity to make submissions with reference to the evidence presented at such hearing. However, this hearing was conducted on the basis that no person would be required to give evidence against his will if he took the view that it was “confidential”. In part, the inquiry consisted in the receipt by a member or members of the Tribunal or by the staff of the Tribunal, otherwise than during a sittings, of confidential evidence requested by the Tribunal or sent to it voluntarily by the Deputy Minister or others. Finally, the inquiry consisted in visits paid by one or more members of the Commission or its staff to premises of Canadian manufacturers and one or more interviews also conducted by members or staff during the course of which visits and interviews evidence and information was obtained.

Les appelants se sont principalement fondés sur la décision de cette cour dans *Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239, où il fut arrêté que le Tribunal antidumping n'avait pas mené l'enquête exigée par la Loi parce qu'il avait statué d'après des renseignements non communiqués aux parties. Dans cette affaire, le Tribunal devait déterminer si le dumping de certaines marchandises avait causé, causait ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. Comme en l'espèce, l'enquête comportait une audience publique ainsi que d'autres formes d'investigations⁴. Le juge en chef Jackett, rendant le jugement de la Cour, déclarait [à la page 1244]: «Il faut remarquer que le trait caractéristique de ce genre d'«enquête» est que, bien que les ‘parties’ aient eu une connaissance complète de la preuve apportée lors de l'audience publique, elles n'avaient pas la possibilité de connaître quelles autres preuves ou renseignements le Tribunal avait acceptés et n'avaient pas la possibilité d'y répondre ou de faire valoir leurs prétentions à cet égard.»

La Cour a conclu comme suit [à la page 1249]:

En conséquence, nous sommes d'avis que le Tribunal a pris la décision attaquée sans avoir mené l'enquête exigée par la loi, dans la mesure où il a agi sur des renseignements qui ne lui avaient pas été communiqués au cours des audiences du Tribunal ou par un seul membre du Tribunal ainsi que le prévoit la loi; il s'ensuit que les parties n'ont pas eu la possibilité de répondre à ces renseignements (soit tels qu'ils avaient été obtenus ou, lorsqu'ils étaient fondés sur des communications confidentielles, tels que communiqués conformément à l'article

⁴ Le juge en chef Jackett [à la page 1244] décrit comme suit l'enquête en question:

Lors de la présente «enquête», il y a eu d'une part une audience publique devant laquelle la Magnasonic et les autres parties, toutes représentées par des avocats, ont apporté des éléments de preuve et ont eu la possibilité de faire valoir leurs prétentions à l'égard des preuves présentées. Toutefois il était entendu que, lors de cette audience, nul ne serait tenu de témoigner contre sa volonté s'il estimait qu'il devait divulguer des éléments «confidentiels». D'autre part, durant l'enquête un ou plusieurs membres du Tribunal ou le personnel du Tribunal, en dehors des séances, ont reçu la preuve confidentielle exigée par le Tribunal ou envoyée volontairement par le sous-ministre ou d'autres personnes. Enfin, durant l'enquête, un ou plusieurs membres de la Commission ou de son personnel se sont rendus dans les locaux des fabricants canadiens. Ils ont également fait une ou plusieurs entrevues au cours desquelles ils ont obtenu des éléments de preuve et des renseignements.

opportunity was given to the parties to make submissions with regard thereto.

The decision in the *Magnasonic* case appears to have been based essentially on the conclusion that the applicable statutory provisions indicated an intention that the necessary inquiry would be conducted by means of hearings at which the parties could be present and represented, and that as a necessary implication of this, any evidence or information that the Tribunal proposed to consider as the basis of its decision would be disclosed to the parties in the course of such hearings so that they would have an opportunity to answer, by evidence or argument, anything that they might consider prejudicial to their point of view. Jackett C.J. observed [at page 1247]: "A right of a party to 'appear' at a 'hearing' would be meaningless if the matter were not to be determined on the basis of the 'hearing' or if the party did not have the basic right to be heard at the hearing." And he further said [at pages 1248-49]:

We fully accept it that the Tribunal may conduct a programme of amassing information relevant to a matter before it. What, as it appears to us, the statute contemplates is that such material, to the extent that it seems useful, be built into the record of the matter during the course of the hearings in such manner as the Tribunal chooses provided that it is consistent with giving the "parties" an opportunity to be heard. (One obvious way is to have commission counsel who submits evidence and makes submissions in the same way as counsel for a party.)

The statutory right of objection and the statutory duty of investigation in the present case appear to be rather different in their essential nature. The Commission clearly has a discretion as to the kind of investigation it will make in a particular case and whether it will hold any public hearing at all, which is sufficient to distinguish its duty in respect of investigation from the view which the Court took of the statutory duty of inquiry in the *Magnasonic* case.

In my opinion, the right conferred by subsection (3) of section 27 of the *National Transportation Act* upon persons affected by a proposed acquisition to object to such acquisition on the ground that it will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest implies that the investigation conducted pursuant to subsection (4) will be such as to afford such persons a full and effective opportunity to make their objections.

29(3)) ni de faire valoir leurs prétentions à cet égard.

L'arrêt *Magnasonic* semble principalement fondé sur la conclusion que les dispositions pertinentes de la Loi révèlent l'intention d'instruire une enquête au moyen d'audiences auxquelles les parties peuvent comparaître et être représentées et que cela implique nécessairement la communication aux parties en cause, par le Tribunal, de toute preuve ou tout renseignement sur lequel il se propose de fonder sa décision, afin qu'elles puissent répondre, par témoignage ou plaidoirie, à tout ce qu'elles considèrent susceptible de porter préjudice à leur cause. A cet égard, le juge en chef Jackett soulignait [à la page 1247]: «Le droit d'une partie de 'comparaître' à une 'audience' n'aurait pas de portée réelle si la décision ne devait pas être fondée sur ladite 'audience' ou si la partie n'avait pas le droit fondamental d'y être entendue.» Puis il ajoutait [aux pages 1248-49]:

Nous sommes tout à fait d'accord avec le fait que le Tribunal peut par différents moyens rassembler les renseignements relatifs à l'affaire qui lui est soumise. Il nous semble que la loi prévoit inclure ces éléments de preuve dans le dossier de l'affaire, dans la mesure où ils semblent utiles. Ceci doit se faire au cours des auditions, de la façon que le Tribunal choisit, à condition que la procédure adoptée soit compatible avec le fait d'accorder aux «parties» la possibilité d'être entendues (l'une des façons évidentes consiste à inviter les avocats de la commission à soumettre leur preuve et à faire valoir leurs prétentions de la même façon que les avocats d'une partie).

En l'espèce, le droit statutaire de s'opposer et le devoir statutaire de faire enquête semblent être de nature différente. Il est clair que la Commission a le pouvoir discrétionnaire de déterminer, dans chaque cas, le type d'enquête qu'elle va mener et de décider de tenir ou non une audition publique; ce qui suffit à différencier ses devoirs en matière d'enquête du devoir statutaire d'enquêter défini par la Cour dans l'arrêt *Magnasonic*.

A mon avis, le droit prévu au paragraphe (3) de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports* permettant aux personnes visées par l'acquisition proposée de s'y opposer au motif qu'elle restreindra indûment la concurrence ou portera autrement préjudice à l'intérêt public implique que l'enquête menée conformément au paragraphe (4) doit donner à ces personnes l'entière possibilité de s'y opposer de façon efficace. Outre l'intérêt des per-

Apart from the interest of persons affected by a proposed acquisition, there is, as suggested by the Chief Justice in the *Magnasonic* case, a general public interest in providing an effective opportunity to make objections since that is the chief means by which the Commission may assure itself of the necessary basis for its determination or opinion as to whether a proposed acquisition will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest. What a full and effective opportunity to make an objection will require in a particular case will depend on the nature of the objection and the issues raised by it. In some cases written submissions may be sufficient for effective assertion of the objection. In others it may be necessary to adduce evidence and to offer an opportunity for cross-examination, in which case it will be necessary to hold a hearing. In the present case the appellants were afforded a full opportunity in a public hearing to adduce evidence and make submissions in support of their objections. They contend, however, that their right to make objections necessarily included the right to know and to meet anything in the way of information that could be prejudicial to their objections.

The right to make objections is one thing; the right to have the issue determined upon the basis of the objections is another. Although an objection is necessary to give the Commission the jurisdiction pursuant to section 27 of the Act, the objections do not define the extent of the issue before the Commission. It is true that the same language is used to describe the grounds upon which an objection may be made and the question upon which the Commission must come to an opinion. This does not mean, however, that the Commission can only disallow if it comes to the opinion that the objections are well founded. It may not be persuaded by the objections but by its own additional investigation and consideration of the proposed acquisition. Once the Commission has been activated by an objection it is not confined to determining whether the objector has made a case. The issue is not to be determined as between the party proposing to make the acquisition and an objector. An objector is entitled to a full opportunity to make his objection but not to meet every consideration that may form the basis of decision.

* * *

sonnes visées par l'acquisition proposée, il est, comme l'a souligné le juge en chef dans l'arrêt *Magnasonic*, dans l'intérêt public général d'accorder une possibilité de faire opposition d'une façon efficace, car cela constitue le principal moyen dont la Commission dispose pour parvenir à une décision ou une opinion sur la question de savoir si l'acquisition proposée restreindra indûment la concurrence ou sera autrement préjudiciable à l'intérêt public. Ce que représente dans un cas particulier, l'entière possibilité de faire opposition de façon efficace, dépend de la nature de l'opposition et des questions qu'elle soulève. Dans certains cas, une argumentation écrite suffira. Dans d'autres cas, il pourra s'avérer nécessaire de présenter des preuves, de permettre un contre-interrogatoire, et par conséquent de tenir une audition. En l'espèce, les appelants ont eu l'entière possibilité de présenter à l'audition publique les preuves et arguments motivant leurs oppositions. Ils allèguent cependant que leur droit de faire opposition comportait nécessairement le droit de prendre connaissance de tous les renseignements qui pouvaient causer un préjudice à leurs oppositions et d'y répondre.

Le droit de faire opposition est une chose; le droit à une décision sur la question litigieuse fondée sur les oppositions en est une autre. Bien que la compétence de la Commission en vertu de l'article 27 de la Loi soit subordonnée au dépôt d'oppositions, ces dernières ne déterminent pas l'étendue de la controverse dont la Commission est saisie. Il est exact que la même terminologie sert à décrire les motifs d'opposition et la question que la Commission doit trancher. Toutefois, cela ne signifie pas que la Commission ne peut rejeter l'acquisition proposée que si elle conclut au bien-fondé des oppositions. Il se peut que sa décision résulte, non pas des oppositions, mais de sa propre enquête et de son examen de l'acquisition proposée. Une fois que la Commission est saisie du dossier à la suite d'une opposition, ses pouvoirs ne se limitent pas à déterminer si l'opposant a prouvé ses allégations. Il ne s'agit pas de trancher un litige entre la partie se proposant de conclure l'acquisition et l'opposant. Un opposant a droit à l'entière possibilité de présenter son opposition de façon efficace sans toutefois être fondé à répondre à tous les éléments sur lesquels pourrait être basée la décision.

* * *

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

HYDE D.J.: Having received objections from various interests, including the two appellants before us, the Commission was required by subsection 27(4)(a) of the *National Transportation Act* to:

... make such investigation, including the holding of public hearings, as in its opinion is necessary or desirable in the public interest.

and following such investigation it was empowered by paragraph (b) to disallow such acquisition if in its opinion it "will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest".

It is clear that the Commission is not required to hold any public hearing except where it may consider one necessary to make an investigation sufficient to enable it to reach its opinion on whether to disallow or not.

If public hearings are held they would not necessarily constitute the sole investigation. This is evident from the use of the word "including" with reference to hearings in section 27(4)(a).

The nature of the Commission is difficult to define. In general it is an advisory and regulatory body charged, amongst other things, with the study of many facets of transportation in Canada and reporting to the Minister of Transport thereon as set out in section 22 of the Act.⁵

⁵ 22. (1) In addition to its powers, duties and functions under the *Railway Act*, the *Aeronautics Act* and the *Transport Act*, the Commission shall

(a) inquire into and report to the Minister upon measures to assist in a sound economic development of the various modes of transport over which Parliament has jurisdiction;

(b) undertake studies and research into the economic aspects of all modes of transport within, into or from Canada;

(c) inquire into and report to the Minister on the relationship between the various modes of transport within, into and from Canada and upon measures that should be adopted in order to achieve coordination in development, regulation and control of the various modes of transport;

(d) perform, in addition to its duties under this Act, such other duties as may, from time to time, be imposed by law on the Commission in respect of any mode of transport in

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Plusieurs personnes intéressées, dont les deux appelants en l'espèce, ayant fait opposition auprès de la Commission, cette dernière était tenue, aux termes de l'article 27(4)a) de la *Loi nationale sur les transports*, de

... faire l'enquête, comprenant notamment la tenue d'auditions publiques, qu'elle estime nécessaire ou souhaitable dans l'intérêt du public.

et à la suite de cette enquête, la Commission était autorisée par l'alinéa b) à ne pas reconnaître l'acquisition proposée si, à son avis, l'acquisition devait «restreindre indûment la concurrence ou être par ailleurs préjudiciable à l'intérêt public».

Il est évident que la Commission n'est pas obligée de tenir une audition publique à moins qu'elle ne l'estime nécessaire pour mener une enquête suffisante pour décider si elle reconnaîtra ou non l'acquisition.

S'il y a des auditions publiques, elles ne constituent pas nécessairement le seul mode d'enquête, comme l'indique clairement l'expression «comprenant notamment» relative aux auditions, à l'article 27(4)a).

La nature de la Commission est difficile à définir. En règle générale, il s'agit d'un organe consultatif et d'un organe de contrôle chargé, entre autres, d'entreprendre des études sur les divers aspects du transport au Canada et d'en faire rapport au Ministre des transports, conformément à l'article 22 de la Loi⁵.

⁵ 22. (1) Outre les pouvoirs, devoirs et fonctions que lui attribuent la *Loi sur les chemins de fer*, la *Loi sur l'aéronautique* et la *Loi sur les transports*, la Commission doit

a) faire enquête et rapport au Ministre sur les mesures à prendre pour aider au développement économique sain des divers moyens de transport relevant de la compétence du Parlement;

b) entreprendre des études et des recherches sur les aspects économiques de tous les moyens de transport à l'intérieur, à destination ou en provenance du Canada;

c) faire enquête et rapport au Ministre sur les relations entre les divers moyens de transport à l'intérieur, à destination ou en provenance du Canada et sur les mesures qui devraient être adoptées pour coordonner le développement, la réglementation et la direction des divers moyens de transport;

d) exercer, en plus des fonctions qui lui sont dévolues par la présente loi, telles autres fonctions qui peuvent, de temps à autre, lui être légalement imposées relativement à tout

(Footnote continued from previous page)

Canada, including the regulation and licensing of any such mode of transport, control over rates and tariffs and the administration of subsidies voted by Parliament for any such mode of transport;

(e) inquire into and report to the Minister upon possible financial measures required for direct assistance to any mode of transport and the method of administration of any measures that may be approved;

(f) inquire into and recommend to the Minister from time to time such economic policies and measures as it considers necessary and desirable relating to the operation of the Canadian merchant marine, commensurate with Canadian maritime needs;

(g) establish general economic standards and criteria to be used in the determination of federal investment in equipment and facilities as between various modes of transport and within individual modes of transport and in the determination of desirable financial returns therefrom;

(h) inquire into and advise the government on the overall balance between expenditure programs of government departments or agencies for the provision of transport facilities and equipment in various modes of transport, and on measures to develop revenue from the use of transport facilities provided or operated by any government department or agency; and

(i) participate in the economic aspects of the work of inter-governmental, national or international organizations dealing with any form of transport under the jurisdiction of Parliament, and investigate, examine and report on the economic effects and requirements resulting from participation in or ratification of international agreements.

(2) The Commission may examine into, ascertain and keep records of, and make appropriate reports to the Minister on,

(a) the shipping services between Canadian ports and from ports in Canada to ports outside Canada that are required for the proper maintenance and furtherance of the domestic and external trade of Canada;

(b) the type, size, speed and other requirements of the vessels that are and in the opinion of the Commission should be employed in such services;

(c) the costs of marine insurance, maintenance and repairs, and wages and subsistence of officers and crews and all other items of expense in the operation of vessels under Canadian registry and the comparison thereof with similar vessels operated under other registry;

(d) the water transportation industry and undertakings and services directly related thereto;

(Continued on next page)

(Suite de la note de la page précédente)

moyen de transport au Canada, notamment la réglementation d'un tel moyen de transport et l'attribution des permis y afférents, le contrôle des taux et tarifs et l'administration des subventions votées par le Parlement pour un tel moyen de transport;

a e) faire enquête et rapport au Ministre sur les mesures financières qui pourraient être nécessaires pour aider directement tout moyen de transport et sur la méthode d'administration de toutes mesures qui peuvent être approuvées;

b f) de temps à autre faire enquête et présenter au Ministre des recommandations sur les politiques et les mesures économiques qu'elle considère nécessaires et désirables en ce qui concerne le fonctionnement de la marine marchande du Canada, compte tenu des besoins du Canada dans ce domaine;

c g) établir des normes et des critères économiques de portée générale devant servir à la détermination des investissements fédéraux en matériel et installations à répartir entre les divers moyens de transport et au sein de chacun d'eux, ainsi qu'à la détermination des rendements financiers qu'il serait souhaitable d'en obtenir;

d h) faire enquête et conseiller le gouvernement au sujet de l'équilibre d'ensemble entre les programmes de dépenses entrepris par les ministères, les départements ou les organismes du gouvernement pour fournir des installations et du matériel de transport aux divers moyens de transport, et au sujet des mesures visant à développer les revenus provenant de l'utilisation des installations de transport fournies ou exploitées par tout ministère, département ou organisme du gouvernement; et

e i) collaborer aux aspects économiques des travaux des organismes intergouvernementaux, nationaux ou internationaux qui s'occupent d'un moyen quelconque de transport relevant de la compétence du Parlement et faire des enquêtes, des examens et des rapports sur les effets et les exigences économiques qui résultent de la participation aux conventions internationales ou de leur ratification.

f (2) La Commission peut procéder à des examens, faire des constatations et tenir des registres ainsi que faire des rapports appropriés au Ministre, au sujet

g a) des services de navigation, entre ports canadiens et depuis des ports du Canada jusqu'à des ports de l'étranger, qui sont nécessaires pour maintenir et faire progresser normalement le commerce intérieur et extérieur du Canada;

h b) du type, de la dimension, de la vitesse et des autres caractéristiques des navires qui sont et, de l'avis de la Commission, devraient être utilisés par ces services;

i c) du coût de l'assurance maritime, de l'entretien et des réparations, des salaires et de la subsistance des officiers et hommes d'équipage et de tous autres articles de dépenses afférents à l'exploitation des navires immatriculés au Canada de même qu'au sujet de la comparaison entre ces frais et ceux de navires analogues naviguant sous un autre pavillon;

j d) de l'industrie des transports par eau et des entreprises et services qui y sont directement rattachés;

(Suite à la page suivante)

In the course of the carrying out of its duties the Commissioners and the staff of the Commission undoubtedly acquire a considerable expertise and vast documentary records which will assist them in dealing with the matters entrusted to it, including the formulation of the type of opinion which it was called upon to make in this instance under section 27(4)(b).

The objections raised pursuant to section 27(3) obliged the Commission to act under section 27(4)

(Continued from previous page)

(e) the terms, conditions and usages applying to transportation of goods and passengers by water within, into and from Canada;

(f) the work of international and intergovernmental organizations and agencies that concern themselves with the transportation of goods and passengers by water; and

(g) such other marine matters as the Minister may request or as the Commission may deem necessary for carrying out any of the provisions or purposes of this Act.

(3) The Commission shall

(a) exercise and perform on behalf of the Minister such powers, duties or functions of the Minister under the *Canada Shipping Act* as the Minister may require; and

(b) exercise and perform any other powers, duties or functions in relation to water transport conferred on or required to be performed by the Commission by or pursuant to any other Act or any order of the Governor in Council.

(4) In carrying out its duties and functions under this section, the Commission may consult with persons, organizations and authorities that in the opinion of the Commission are in a position to assist the Commission in formulating and recommending policy and the Commission may appoint and consult with committees being representative of such persons, organizations and authorities.

(5) The Commission may delegate, in whole or in part, to any other body or authority subject to the legislative authority of the Parliament of Canada any of the powers or duties of the Commission in respect of safety in the operation of commodity pipelines and such delegated body or authority may exercise and shall perform the powers or duties so delegated.

(6) Where a person who transports goods by a mode of transport other than rail, charges a toll, expressed as a single sum, for the carriage of traffic partly by one mode of transport and partly by a different mode of transport, the Commission, for the purpose of determining whether a toll charged is contrary to any Act of the Parliament of Canada, may require such person to declare forthwith to the Commission, or may determine, what portion of such single sum is charged in respect of the carriage of traffic by the mode of transport by which such person transports goods. 1966-67, c. 69, s. 15.

Dans l'exercice de leurs fonctions, les Commissaires et le personnel de la Commission, acquièrent sans aucun doute des connaissances considérables et des archives imposantes qui leur sont utiles pour traiter des questions qui lui sont confiées, comme par exemple, en l'espèce, la formulation d'une opinion aux termes de l'article 27(4)b).

Les oppositions soulevées en conformité de l'article 27(3), ont obligé la Commission à agir con-

(Suite de la page précédente)

e) des modalités et usages s'appliquant au transport par eau des marchandises et des voyageurs à l'intérieur, à destination ou en provenance du Canada;

f) des travaux des agences et organismes internationaux et intergouvernementaux qui s'occupent de transport par eau de marchandises et de voyageurs; et

g) des autres questions afférentes à la marine marchande dont le Ministre peut lui demander de s'occuper ou dont la Commission peut estimer qu'il est nécessaire de connaître pour appliquer toute disposition ou réaliser toute fin de la présente loi.

(3) La Commission doit

a) au nom du Ministre, exercer tels pouvoirs et remplir tels devoirs ou fonctions dévolus au Ministre par la *Loi sur la marine marchande du Canada* que le Ministre la charge d'exercer ou de remplir; et

b) exercer les autres pouvoirs et remplir les autres devoirs ou fonctions, relativement au transport par eau, qui lui sont conférés ou qu'il lui est ordonné de remplir ou d'exercer par ou en conformité de toute autre loi ou de tout décret du gouverneur en conseil.

(4) Dans l'exercice des fonctions que lui attribue le présent article, la Commission peut consulter les personnes, les organismes et les autorités qui, à son avis, sont en mesure de l'aider à formuler et à recommander la ligne de conduite à suivre et la Commission peut nommer et consulter des comités représentatifs de ces personnes, organismes et autorités.

(5) La Commission peut déléguer, en tout ou en partie, à quelque autre organisme ou autorité ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, l'un quelconque de ses pouvoirs ou fonctions en ce qui concerne la sécurité dans l'exploitation de pipe-lines pour denrées, et l'organisme ou l'autorité en question ayant fait l'objet d'une semblable délégation peut exercer les pouvoirs, et doit s'acquitter des fonctions, ainsi délégués.

(6) Lorsqu'une personne qui transporte des marchandises par un mode de transport autre que le chemin de fer exige une taxe, exprimée sous forme d'une somme unique, pour le transport de marchandises en partie par un mode de transport et en partie par un autre mode de transport, la Commission peut, en vue de décider si une taxe imposée est contraire à quelque loi du Parlement du Canada, sommer cette personne de lui déclarer sans délai, ou peut déterminer elle-même, quelle partie de cette somme unique est imposée relativement au transport de marchandises par le mode de transport utilisé par cette personne. 1966-67, c. 69, art. 15.

but the "investigation" it made did not create an adversary contest or a *lis inter partes* where the objectors were entitled to have records of the Commission, such as I have referred to, laid upon the table for them to examine and explore.

With all the respect which I have for the principle of *audi alteram partem*, which forms one of the corner-stones of our judicial system, it must be recognized that we are not dealing here with a judicial contest.

In this I am strongly supported by the views of Lord Greene M.R. in the decision of the English Court of Appeal in *B. Johnson & Co. (Builders) Ltd. v. Minister of Health*⁶. That case dealt with an application by certain landowners to quash an order by a local authority, confirmed by the Minister of Health, under the Housing Act, 1936. The applicants' grounds were that the Minister, in considering their objections, was bound to act in a quasi-judicial manner and that he had failed to do so in not making available to the objectors the contents of certain letters written to him before the order was made. The trial court (Henn Collins J.) quashed the order and the Minister appealed and his appeal was maintained. The position of the Minister in that case was very similar to that of the Commission under our *National Transportation Act*. The opinions of Lord Greene M.R. and Cohen L.J. are well worth reading in their entirety but I will limit myself to the following passage in that of Lord Greene at pages 400-401:

It is not disputed by the respondents that the Minister, in coming to his decision whether to confirm or not a compulsory purchase order, is entitled to have his mind informed in a number of ways. In other words, he is not limited to material contained in the objections—not limited to arguments, evidence, and considerations put forward by the local authority for the purpose of the considerations of the objections, or put forward by the objectors themselves. It is obvious to anyone who has any familiarity with the operations of government departments that matters of high public policy, such as this, are, or may be, under constant consideration and review by the necessary Minister. The problem does not, so to speak, arrive suddenly out of the blue by the putting forward by the local authority of a compulsory purchase order for confirmation. The housing conditions in great cities are the subject of continuous

formément à l'article 27(4), mais l'«enquête» n'a pas créé un débat contradictoire ni un *lis inter partes* où les opposants avaient le droit d'exiger que les dossiers soumis à la Commission (du type décrit ci-dessus) leur soient remis pour examen et inspection.

Avec tout le respect que je porte à la règle *audi alteram partem* qui constitue un des piliers de notre système judiciaire, on doit reconnaître qu'il ne s'agit pas ici d'un processus judiciaire.

L'opinion du maître des rôles lord Greene dans l'arrêt de la Cour d'appel anglaise, *B. Johnson & Co. (Builders) Ltd. c. Minister of Health*⁶ étaye fortement ma conclusion. Il s'agissait dans cette affaire d'une demande présentée par certains propriétaires fonciers visant l'annulation d'une ordonnance rendue en vertu du Housing Act, 1936, par une autorité locale et confirmée par le ministre de la Santé. Ils alléguaient que pour examiner leurs oppositions, le Ministre était tenu d'agir selon un processus quasi judiciaire et qu'il ne l'avait pas fait, puisqu'il n'avait pas permis aux opposants de prendre connaissance du contenu de la correspondance qui lui avait été adressée avant l'ordonnance. Le tribunal de première instance (le juge Henn Collins) annula l'ordonnance; le Ministre interjeta appel et son pourvoi fut accueilli. La situation du Ministre dans cette affaire ressemble beaucoup à celle de la Commission telle qu'elle est définie dans la *Loi nationale sur les transports*. Les jugements du maître des rôles lord Greene et du lord juge Cohen méritent d'être lus intégralement, mais je ne citerai que l'extrait suivant de l'opinion de lord Green, aux pages 400-401:

[TRADUCTION] Les intimés ne nient pas que le Ministre, pour décider de confirmer ou non une ordonnance d'expropriation, est fondé à utiliser différents moyens pour se renseigner. En d'autres termes, il n'est pas limité aux documents contenus dans les oppositions—il n'est pas limité aux arguments, à la preuve, aux considérations avancés par l'autorité locale en vue de l'étude des oppositions ou invoqués par les opposants eux-mêmes. Il est manifeste pour quiconque connaît la façon de procéder des ministères que les questions d'intérêt public, comme celle en l'espèce, font, ou peuvent faire constamment l'objet d'étude et d'examen par le ministère responsable. Le problème ne surgit pas du jour au lendemain, lorsque l'autorité locale soumet une ordonnance d'expropriation pour confirmation. Les conditions de logement dans les grandes villes sont continuellement à l'étude non seulement par un ministère mais

⁶ [1947] 2 All E.R. 395.

⁶ [1947] 2 All E.R. 395.

consideration, not merely by one Ministry, but by several. Information may have arrived, reports may have been obtained, representations and arguments may have been put forward by other Ministries, and in a great many cases one would expect to find a fairly bulky file, much of which, if not the whole of it, may bear on some particular application. Obviously, it would be absurd to say that a Minister, in considering whether to confirm the compulsory purchase order, must exclude from his mind information and considerations which have come before him in that sort of way. It is on the obligation alleged, *viz.*, to disclose information of that kind, that the present controversy turns. It is, not unfair to say that, generally speaking, the idea that a Minister can be compelled to disclose to anybody information of that kind, which he has obtained as a purely administrative person, is alien to our whole conception of government in this country.

I am not saying that there may not be certain stages in the hearing where one comes close to a “*lis*” between certain participants in which the “*audi*” rule might be invoked to ensure a fair hearing but I am satisfied that applying the dicta in the *Johnson* decision that it cannot be invoked against the Commission in this instance.

For these and the reasons more fully set out by Mr. Justice Pratte I would dismiss these appeals.

par plusieurs. Il arrive que des renseignements soient reçus, des rapports obtenus et que d'autres ministères fassent des représentations ou avancent des arguments de sorte que dans bien des cas, il existe un dossier imposant contenant des renseignements dont une grande partie, sinon la totalité, porte sur une demande particulière. Bien sûr, il serait absurde de dire que, lorsqu'il décide de confirmer ou non l'ordonnance d'expropriation, le Ministre ne doit tenir compte d'aucun renseignement ou observation dont il a ainsi eu connaissance. Le présent litige porte sur la prétendue obligation de divulguer des renseignements de cette nature. Il n'est pas injuste de dire qu'en règle générale, la thèse selon laquelle le Ministre peut être tenu de dévoiler à quiconque des renseignements de cette nature, qu'il n'a obtenus qu'en sa qualité d'administrateur, est contraire à toute notre conception du gouvernement dans ce pays.

Je ne prétends pas qu'à certaines étapes de l'audition l'on n'atteigne pas une sorte de «*lis*» entre les parties, auquel cas la règle «*audi*» peut être invoquée pour assurer une audition équitable, mais je suis convaincu qu'en l'espèce, à la lumière du dictum de l'arrêt *Johnson*, on ne peut l'invoquer contre la Commission.

Pour ces motifs et pour les motifs plus complets prononcés par Monsieur le juge Pratte, je rejette-rais ces appels.

T-3955-75

T-3955-75

BMI Canada Limited (Plaintiff)

v.

James William Der (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, March 26 and April 8, 1976.

Copyright—Injunction—Plaintiff owner of performing rights in certain musical works—Defendant permitting works to be performed on his premises, infringing plaintiff's rights—Plaintiff seeking injunction restraining performance of specific works, and any works in which it holds the rights in future—Plaintiff submitting draft judgment—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 20, 50(9),(10)—Federal Court Rule 324.

Plaintiff, a performing rights company, owned the rights to six songs which defendant caused or permitted to be performed in his establishment without plaintiff's consent, thereby violating and infringing plaintiff's rights. Defendant did not file a defence, and plaintiff sought a default judgment, submitting a draft judgment, seeking (1) an injunction restraining defendant from performing the six songs in the future (2) an injunction restraining defendant from using in the future any musical work for which plaintiff holds the rights (unless, in both cases, he obtains an annual licence, or tenders single performance fees), and (3) damages, estimating the amount spent by defendant on entertainment in 1974, in order to claim an annual licence for 1974 and 1975.

Held, plaintiff is entitled to damages, and defendant is restrained from future use of the six songs in question unless a licence is obtained, or fees tendered. Plaintiff's claim (2) for a perpetual injunction is very wide in scope. To justify it, plaintiff argued that in its statement of claim it alleged that defendant had, during 1974 and 1975, presented performances of works in which plaintiff owned the rights, and that it would continue to do so in the future. However, on the plain meaning of that part of its claim, plaintiff has simply alleged that during 1974 and 1975, defendant presented live musical entertainment to the public, and will continue to present performances of works in which plaintiff holds the rights. Based on this barren assertion, plaintiff is not entitled to an injunction restraining defendant from ever performing any works in plaintiff's repertoire (copyright or ownership of performing rights can subsist only in individual works). The Court's discretion to grant an injunction applies whether defendant has contested or not. To obtain such a *quia timet* injunction, plaintiff must plead cogent, material facts, not vague allegations, and, even on a motion for default judgment, the Court must, based on the facts, be able to conclude that the relief sought is warranted. Plaintiff has not

BMI Canada Limited (Demanderesse)

c.

^a James William Der (Défendeur)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, le 26 mars et le 8 avril 1976.

b *Droit d'auteur—Injonction—La demanderesse est titulaire de droits d'exécution de certaines œuvres musicales—Le défendeur a autorisé l'exécution, dans son établissement, de certaines œuvres musicales, en violation des droits de la demanderesse—La demanderesse réclame une injonction interdisant au défendeur d'exécuter dorénavant les œuvres mentionnées et toutes autres sur lesquelles elle détient des droits—La demanderesse a soumis un projet de jugement—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 20 et 50(9),(10)—Règle 324 de la Cour fédérale.*

d La demanderesse, une compagnie acquérant des droits d'exécution, était titulaire des droits d'exécution sur six chansons que le défendeur a fait exécuter ou permis d'exécuter dans son établissement sans l'autorisation de la demanderesse, ce qui constitue une violation et une contrefaçon des droits de cette dernière. Le défendeur n'a pas déposé de défense et la demanderesse a réclamé un jugement par défaut et soumis un projet de jugement. Elle réclame (1) une injonction interdisant au défendeur d'exécuter à l'avenir les six œuvres musicales en question (2) une injonction visant à empêcher le défendeur d'exécuter dorénavant toute œuvre musicale sur laquelle la demanderesse détient les droits (sans obtenir au préalable, dans *f* les deux cas, une licence annuelle ou offrir de payer le droit exigible pour chaque œuvre) et (3) des dommages-intérêts, évaluant les montants déboursés par le défendeur en 1974 pour le divertissement de sa clientèle afin de réclamer une licence annuelle pour cette année-là et pour 1975.

g *Arrêt*: la demanderesse a droit à des dommages-intérêts et le défendeur devra s'abstenir d'exécuter les six œuvres musicales en question à moins d'obtenir une licence ou d'offrir de payer des honoraires. La portée de l'injonction permanente demandée (2) est très large. Pour la justifier, la demanderesse se fonde sur les allégations qu'expose sa déclaration et selon lesquelles en *h* 1974 et 1975, le défendeur a présenté des spectacles musicaux dont la demanderesse possédait les droits d'exécution, et continuera de le faire. Cependant, si l'on s'en reporte à la rédaction très claire de cette partie de la déclaration, la demanderesse a simplement allégué qu'en 1974 et 1975, le défendeur a présenté au public des spectacles musicaux et continuera de faire exécuter des œuvres sur lesquelles la demanderesse possède des droits d'exécution. La demanderesse n'a pas droit à une injonction fondée sur cette simple affirmation visant à empêcher le défendeur d'exécuter dorénavant toute œuvre inscrite au répertoire de la demanderesse (les droits d'auteur et les droits d'exécution visent chaque œuvre individuellement). Le pouvoir discrétionnaire que possède la Cour d'accorder une injonction s'applique que le défendeur ait contesté ou non les allégations avancées. Pour que soit prononcée une injonction *quia timet*, la demande-

shown a strong probability that the apprehended wrong will arise, as is requisite in such a case.

As to plaintiff's claim for damages, it attempted to convert a claim essentially for unliquidated damages to one for a liquidated amount. There is no allegation of infringement for 1974, nor of failure to pay fees. Plaintiff is not entitled to monetary relief for 1974. For 1975, the tariff provides that the licensee shall estimate his fee payable based on the amount paid for entertainment in 1974. The licensor is not entitled to do so. Plaintiff is not entitled to liquidated damages, but to damages or loss of profits to be assessed.

Attorney-General v. Corporation of Manchester [1893] 2 Ch. D. 87 and *Matthew v. Guardian Assurance Co.* (1919) 58 S.C.R. 47, applied. *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Yvon Robert Lounge Inc.* (1967) 51 C.P.R. 302; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Cafe Rugantino Inc.* (1968) 52 C.P.R. 16; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. D'Aoust (La Sentinelle)* (1968) 54 C.P.R. 164; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Keet* (1971) 1 C.P.R. (2d) 283, disagreed with.

MOTION.

COUNSEL:

Y. A. George Hynna for plaintiff.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: This motion is brought in writing pursuant to Rule 324. The plaintiff seeks, under the appropriate Rules of Court, judgment in default of defence. The material proving the default is all in order. A draft judgment was submitted. I raised some question as to the extent of the relief spelled out in the proposed judgment and requested oral submissions on behalf of the plaintiff. Those have been made.

resse doit exposer les faits pertinents, essentiels et non seulement des allégations vagues et imprécises; et même dans une requête pour jugement par défaut, la Cour doit être en mesure de conclure, d'après les faits, que le redressement demandé est justifié. La demanderesse n'a pas établi qu'il existait une forte probabilité que le préjudice appréhendé se produise, comme elle doit le faire en pareil cas.

Quant aux dommages-intérêts que réclame la demanderesse, elle a cherché à convertir ce qui est essentiellement une demande de dommages-intérêts pour un montant indéterminé en une demande de dommages-intérêts d'un montant déterminé. Elle n'a pas allégué que le défendeur a porté atteinte à ses droits en 1974 ni qu'il a omis de payer les droits dus pour une licence. La demanderesse n'a pas droit à des dommages-intérêts pour l'année 1974. En ce qui concerne 1975, le tarif prévoit que le titulaire d'une licence doit évaluer le droit exigible en se fondant sur le montant payé en 1974 pour le divertissement de sa clientèle. Celui qui délivre la licence ne peut agir ainsi. La demanderesse n'a pas droit à des dommages-intérêts pour un montant déterminé, mais elle a droit à des dommages-intérêts ou au montant de la perte de profits, dont il reste à fixer le montant.

Arrêts appliqués: *Attorney-General c. Corporation of Manchester* [1893] 2 Ch. D. 87 et *Matthew c. Guardian Assurance Co.* (1919) 58 R.C.S. 47. Arrêts critiqués: *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Yvon Robert Lounge Inc.* (1967) 51 C.P.R. 302; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Cafe Rugantino Inc.* (1968) 52 C.P.R. 16; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. D'Aoust (La Sentinelle)* (1968) 54 C.P.R. 164; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Keet* (1971) 1 C.P.R. (2^e) 283.

REQUÊTE.

AVOCAT:

Y. A. George Hynna pour la demanderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la demanderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit d'une requête écrite présentée en vertu de la Règle 324. Invoquant les règles appropriées, la demanderesse réclame un jugement par défaut. Les documents prouvant le défaut sont complets et l'on a soumis un projet de jugement. Puisque certaines questions se posaient quant à la portée du redressement demandé dans le projet de jugement, j'ai demandé à l'avocat de la demanderesse de présenter ses prétentions oralement, ce qu'il a fait.

There are two other motions (T-4594-75 and T-3953-75) where similar applications for judgment in default of defence are pending and where similar draft judgments have been submitted. These reasons will apply to those two actions.

The plaintiff is a performing rights company. It carries on in Canada the business of acquiring copyrights of dramatico-musical works. It deals with the issue or grant of licences for the performance of those works in which copyright is alleged to subsist. It is the owner of the performing rights of a large number of musical works in current use in Canada. It is entitled to sue for copyright infringement (see section 20 of the *Copyright Act*¹).

Under subsection 50(9) a performing right society can, as well, sue for or collect fees in respect of licences granted by it where the fees, charges or royalties have been approved by the Copyright Appeal Board. The tariffs of fees relied on by the plaintiff for the relevant years in this action have been duly approved by the Board.

Subsections 50(9) and (10) are pertinent. I reproduce them here:

50. (9) The statement of fees, charges or royalties so certified as approved by the Copyright Appeal Board shall be the fees, charges or royalties which the society, association or company concerned may respectively lawfully sue for or collect in respect of the issue or grant by it of licences for the performance of all or any of its works in Canada during the ensuing calendar year in respect of which the statements were filed as aforesaid.

(10) No such society, association or company shall have any right of action or any right to enforce any civil or summary remedy for infringement of the performing right in any dramatico-musical or musical work claimed by any such society, association or company against any person who has tendered or paid to such society, association or company the fees, charges or royalties that have been approved as aforesaid. R.S., c. 55, s. 50.

The defendant to this action resides in the Town of Fairview, Alberta, and operates a public house known as the Dragon Inn.

Dans deux autres requêtes (n^{os} du greffe: T-4594-75 et T-3953-75) on a présenté des demandes de jugement par défaut et des projets de jugement semblables. Les motifs prononcés en l'espèce s'appliqueront à ces requêtes.

La demanderesse est une compagnie exerçant au Canada des opérations qui consistent à acquérir des droits d'auteur sur des œuvres dramatico-musicales et des opérations qui consistent à émettre ou à accorder des licences pour l'exécution d'œuvres sur lesquelles subsiste un droit d'auteur. Elle est titulaire des droits d'exécution d'un grand nombre d'œuvres musicales d'exécution courante au Canada et a le droit de poursuivre en justice pour violation d'un droit d'auteur (voir l'article 20 de la *Loi sur le droit d'auteur*¹).

En vertu de l'article 50(9), une société exerçant ce genre d'opérations peut, en outre, réclamer ou percevoir des honoraires en paiement des licences qu'elle a accordées, lorsque les honoraires, redevances ou tantièmes ont été homologués par la Commission d'appel du droit d'auteur. Les tarifs des honoraires de la demanderesse pour les années en cause ont dûment été homologués par la Commission.

Les paragraphes (9) et (10) de l'article 50 sont pertinents. En voici le texte:

50. (9) Les états des honoraires, redevances ou tantièmes ainsi certifiés comme homologués par la Commission d'appel du droit d'auteur sont les honoraires, redevances ou tantièmes que l'association, société ou compagnie intéressée peut respectivement réclamer ou percevoir légalement en paiement des licences qu'elle a émises ou accordées pour l'exécution de toutes ses œuvres au Canada, ou de l'une quelconque d'entre elles, durant l'année civile suivante et à l'égard desquelles les états ont été déposés comme il est susdit.

(10) Aucune pareille association, société ou compagnie n'a le droit de poursuivre ou de demander l'application d'un recours civil ou sommaire contre la violation d'un droit d'exécution subsistant dans une œuvre dramatico-musicale ou musicale, réclamé par cette association, société ou compagnie contre quiconque a payé ou offert de lui payer les honoraires, redevances ou tantièmes homologués comme il est susdit. S.R., c. 55, art. 50.

Le défendeur en l'espèce réside dans la ville de Fairview (Alberta) et exploite un club du nom de Dragon Inn.

¹ R.S.C. 1970, c. C-30.

¹ S.R.C. 1970, c. C-30.

All of the above facts are substantially set out in the first few paragraphs of the statement of claim. Paragraph 6 of the statement of claim goes on to set out how the fees are calculated in the case of licences granted by the plaintiff to nightclubs, hotels and other similar establishments where musical works are performed in public. The tariffs themselves provide that in the case of operators in the above categories a licensee is required to report to the plaintiff its gross entertainment expenses for the year; the plaintiff has the right to examine the licensee's books and records. Those provisions have no direct application to the defendant here. The defendant was not, at any material time, a licensee. One of the objects of the suit against him is to obtain compensation for alleged infringement because he did not in fact hold a licence or tender payment of approved fees. A further object of this suit, which I think is reasonably to be inferred from the pleadings and from the draft judgment, is to compel the defendant and others like him to take out annual licenses.

I turn now to paragraphs 8 and 9 of the statement of claim which are, in my view, the key allegations giving rise to the claim for relief. I set them out:

8. On the night of May 30th, 1975, the defendant caused to be performed or permitted or authorized live musical entertainment to take place in public at its premises at Fairview, Alberta. On that evening, a series of 12 musical works were performed. Of these, 6 were songs for which copyright exists in Canada and for which the performing rights therein are vested in the plaintiff. The works referred to are set out more particularly as follows:

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

9. The performances of the works referred to in paragraph 8 above, occurred without the consent of the plaintiff, and constitute a violation and an infringement of the performing right held therein by the plaintiff.

The defendant by his failure to file a defence is deemed to have admitted those allegations. The plaintiff is, in my opinion, entitled to injunctive relief in respect of those particular infringing acts. I accept generally the form of the restraining

Tous ces faits sont exposés dans les premiers paragraphes de la déclaration. Le paragraphe 6 de ce document indique comment sont calculés les honoraires perçus en paiement des licences que la demanderesse a accordées à des boîtes de nuit, hôtels et autres établissements similaires où des œuvres musicales sont présentées au public. Aux termes de ces tarifs, le titulaire d'une licence exploitant un établissement du genre susmentionné doit faire rapport à la demanderesse du montant brut des dépenses engagées durant l'année à des fins de divertissement et la demanderesse est autorisée à examiner les livres et registres du titulaire. Ces dispositions ne s'appliquent pas en l'espèce, le défendeur n'ayant jamais été titulaire d'une licence. La poursuite vise l'obtention de dommages-intérêts pour violation de droits d'auteur par le défendeur qui ne possède pas de licence et n'a pas offert de verser les honoraires homologués. Il est à mon avis raisonnable de déduire des plaidoiries et du projet de jugement qu'on vise aussi à obliger le défendeur et d'autres contrevenants à demander des licences annuelles.

Venons-en aux paragraphes 8 et 9 de la déclaration qui, à mon avis, contiennent les principales allégations dont résulte la demande de redressement. En voici le texte:

[TRADUCTION] 8. Le soir du 30 mai 1975, le défendeur a fait exécuter un spectacle musical en public, dans son établissement situé à Fairview (Alberta), ou a autorisé ledit spectacle. Durant cette soirée, douze œuvres musicales ont été exécutées. Il existait au Canada un droit d'auteur sur six de ces chansons, dont la demanderesse possédait des droits d'exécution. Voici la liste de ces œuvres:

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

9. Les œuvres susmentionnées ont été exécutées sans le consentement de la demanderesse, ce qui constitue une violation et une contrefaçon du droit d'exécution de ces œuvres détenu par la demanderesse.

Le défendeur n'ayant pas déposé de défense, il est présumé avoir admis ces allégations. J'estime qu'il est approprié d'accorder l'injonction demandée à l'égard de ces violations. J'accepte la formulation de cette injonction proposée au paragraphe

provision set out in paragraph 2 of the plaintiff's draft judgment². It is as follows:

2. THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that, commencing as from this Judgment, the Defendant be restrained, himself or through his servants, agents, workmen or otherwise from using, performing or causing to be performed in public, on premises under his control, the musical works referred to below during the period of time for which the plaintiff has exclusive rights therein unless a licence for any of such musical works to be so used, performed or caused to be performed is obtained in accordance with the Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30 and the statement of fees, charges or royalties approved under section 50 thereof.

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby [sic] McGee
Blue Suede Shoes

In summary up to this point, the relief sought by the plaintiff is an injunction restraining the defendant from performing, in the future, the six listed songs (in which he has already infringed copyright) unless he obtains an annual licence or tenders single performance fees.

The plaintiff's draft judgment then continues. I quote paragraph 3:

3. AND THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that commencing as from this Judgment, the defendant be restrained, himself, or through his servants, agents, workmen or otherwise from using, performing or causing to be performed in public, on premises under his control, musical works the performing rights for which in Canada are owned by the plaintiff, at the date hereof and during the period of time for which the plaintiff has exclusive rights therein, unless a licence for any of such musical [sic] works to be so used, performed or caused to be performed is obtained in accordance with the Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30 and the statement of fees, charges or royalties approved under section 50 thereof.

What the plaintiff seeks here is a perpetual injunction restraining the defendant from performing, at any time, any works in which the plaintiff

² Counsel for the plaintiff agreed that the proviso in paragraph 2 of the draft should cover not only the situation where the defendant might obtain an annual licence to perform the particular musical works but also where he might tender the appropriate fee for a single performance of an individual work. In the latter case the fees are set out in item 19 of the plaintiff's tariff (see Canada Gazette, Part I, February 27, 1974, Vol. 108, EXTRA No. 6, and Canada Gazette, Part I, March 7, 1975, Vol. 109, EXTRA No. 9).

2 du projet de jugement de la demanderesse.² En voici le texte:

[TRADUCTION] 2. CETTE COUR ORDONNE EN OUTRE qu'à compter de ce jugement, le défendeur devra s'abstenir, lui-même ou par l'intermédiaire de ses employés, agents, ouvriers ou autres, d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter en public, dans les lieux sous son contrôle, les œuvres musicales énumérées ci-après, durant la période pendant laquelle la demanderesse possède des droits exclusifs à leur égard, à moins d'obtenir une licence lui permettant d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter l'une quelconque de ces œuvres musicales, conformément à la Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30 et au tarif des honoraires, redevances ou tantièmes homologués en vertu de l'article 50 de cette loi.

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

En premier lieu donc, la demanderesse réclame une injonction interdisant dorénavant au défendeur d'exécuter les six chansons énumérées (dont il a déjà violé le droit d'auteur) à moins qu'il n'obtienne une licence annuelle ou offre de payer les honoraires appropriés pour chaque représentation.

Le projet de jugement présenté par la demanderesse poursuit en ces termes (paragraphe 3):

[TRADUCTION] 3. CETTE COUR ORDONNE EN OUTRE qu'à compter de ce jugement, le défendeur devra s'abstenir, lui-même ou par l'intermédiaire de ses employés, agents, ouvriers ou autres, d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter en public, dans les lieux sous son contrôle, des œuvres musicales sur lesquelles la demanderesse possède des droits d'exécution au Canada, à compter de cette date et durant la période pendant laquelle la demanderesse possède ces droits exclusifs, à moins d'obtenir une licence lui permettant d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter l'une quelconque de ces œuvres musicales, conformément à la Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30 et au tarif des honoraires, redevances ou tantièmes homologués en vertu de l'article 50 de cette loi.

La demanderesse réclame une injonction permanente interdisant au défendeur d'exécuter, à quelque moment que ce soit, les œuvres dont elle a les

² L'avocat de la demanderesse admet que la condition dont est assorti le paragraphe 2 du projet de jugement ne devrait pas s'appliquer uniquement au cas où le défendeur obtient une licence annuelle lui permettant d'exécuter les œuvres musicales en cause, mais également lorsqu'il offre de verser des honoraires appropriés pour une seule représentation d'une œuvre particulière. Dans cette dernière hypothèse, les honoraires sont fixés au numéro 19 des tarifs de la demanderesse (voir la Gazette du Canada, Partie I, le 27 février 1974, vol. 108, édition spéciale n° 6, et la Gazette du Canada, Partie I, le 7 mars 1975, vol. 109, édition spéciale n° 9).

owns the performing rights—without specifying any particular works which the defendant has threatened to perform, or which the plaintiff reasonably and probably fears the defendant will perform. Analogies are usually imperfect and often dangerous. Nevertheless, this is somewhat similar to a plaintiff who, having successfully proven (by default or evidence) infringement of claims 1, 2 and 3 of a patent, then claims to be entitled to enjoin the defendant from potential infringement of claims 4, 5 and 6 of the same patent; or having successfully proved the defendant in a labour dispute should be enjoined from his present picketing activities at plaintiff's premises A, should be thereafter enjoined from picketing at any of the plaintiff's premises in any subsequent labour conflict which arises out of, for example, the same collective agreement.

It must be remembered that there is no copyright or ownership of performing rights in a répertoire. The copyright is in the individual works.

The scope of the restraining order sought in this paragraph is very wide indeed. The plaintiff, to justify it, relies on the allegations in paragraph 10 of the statement of claim, and the failure of the defendant to defend or dispute them. I set out paragraph 10:

10. The defendant has during the years 1974 and 1975 similarly continuously presented live musical entertainment to the public and will continue to cause regular public performances of works in which the plaintiff owns the performing rights for Canada. In so doing, the defendant will further infringe the plaintiff's rights and will make profits thereby.

The plaintiff argues this is an allegation that the defendant has, during 1974 and 1975, presented live musical entertainment including public performances of works in which the plaintiff owned the performing rights, and that the defendant will continue to present similar performances of the plaintiff's works in the future.

I do not so read paragraph 10. The defendant, as a layman, is entitled to read the allegation in its plain, ordinary meaning. As I see it, paragraph 10 alleges this:

(a) The defendant during 1974 and 1975 presented live musical entertainment to the public

droits d'exécution—sans spécifier les œuvres que le défendeur a menacé d'exécuter ou que la demanderesse craint raisonnablement et vraisemblablement qu'il n'exécute. Les analogies sont souvent imparfaites et dangereuses. Néanmoins, ce cas s'apparente à celui d'un demandeur qui, ayant établi (preuves à l'appui ou par défaut) la contrefaçon des revendications 1, 2 et 3 d'un brevet, s'estime en droit de demander que l'injonction couvre aussi la contrefaçon éventuelle des revendications 4, 5 et 6 du même brevet ou qui, ayant établi que le défendeur dans un conflit du travail devrait être enjoint de mettre fin au piquet de grève, aux locaux A du demandeur, devrait, par voie de conséquence, être enjoint de ne plus organiser de piquet de grève dans aucun établissement du demandeur, dans tout conflit subséquent qui, par exemple, se produirait dans le cadre de la même convention collective.

Il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas de droits d'auteur ni de droits d'exécution sur un répertoire d'œuvres musicales. Les droits d'auteur visent chaque œuvre, individuellement.

La portée de l'injonction demandée est en fait très large. Pour la justifier, la demanderesse se fonde sur les allégations exposées au paragraphe 10 de la déclaration et sur le défaut du défendeur de présenter une défense ou de les contester. Voici le paragraphe 10:

[TRADUCTION] 10. De même, en 1974 et 1975, le défendeur a continuellement présenté au public des spectacles musicaux, et continuera régulièrement de faire exécuter en public des œuvres dont la demanderesse possède les droits d'exécution au Canada. Ce faisant, le défendeur portera de nouveau atteinte aux droits de la demanderesse et en outre réalisera des profits.

La demanderesse soutient que ce paragraphe comporte l'allégation qu'en 1974 et 1975, le défendeur a présenté des spectacles musicaux au public, comprenant l'exécution d'œuvres dont la demanderesse possédait les droits d'exécution et qu'il continuera de faire interpréter de la même manière des œuvres musicales de la demanderesse.

Ce n'est pas ainsi que je comprends le paragraphe 10. En tant que profane, le défendeur peut interpréter cette allégation selon son sens ordinaire, car à mon avis, voilà ce que signifie le paragraphe 10:

(a) En 1974 et 1975, le défendeur a présenté au public des spectacles musicaux («de même...

(“similarly continuously”—whatever those words mean). Assuming that to be admitted, it does not form any basis for the injunctive relief sought.

(b) The defendant [my interpretation of the remainder of paragraph 10] “. . . will continue to cause regular public performances of works in which the plaintiff owns the performing rights in Canada”.

I do not think that I am, in that interpretation, splitting hairs or being overly technical. It is on those quoted words alone, in my view, that the plaintiff must rely in support of the broad injunction sought in paragraph 3 of the draft.

The plaintiff contends that the defendant by not defending this action (in whole or in part) admits that he will in fact continue to cause regular public performances which will infringe the plaintiff’s rights; that the defendant in effect concedes the wide relief claimed. The plaintiff relies on, as legal authority for the broad restraining terms sought, the form of orders given in a number of cases in the Quebec Superior Court. I shall refer later to those decisions.

In my opinion, the plaintiff is not entitled to an injunction, based on the barren assertion quoted above, restraining the defendant from ever performing any works in the plaintiff’s repertoire without first obtaining an annual licence or tendering an appropriate individual fee. The court always has a discretion as to whether or not an injunction will be granted. That discretion, as I see it, applies even if the defendant has not seen fit to appear to contest, in whole or in part, the allegations made.

In my view the plaintiff, in paragraph 10, is really seeking a form of *quia timet* relief. To obtain injunctive relief against that type of threatened or apprehended harm there must, in my opinion, be pleaded cogent precise material facts³ and not mere vague, skimpy allegations as done here. Even on a motion for default judgment, the Court must be able to conclude, from the material

³ See Rule 408(1) “. . . a precise statement of the material facts. . . .”

continuellement»—pour ce que cela veut dire). En supposant que ces faits soient admis, ils ne peuvent servir de fondement à l’injonction demandée.

(b) Le défendeur [selon mon interprétation du reste du paragraphe 10] «. . . continuera régulièrement de faire exécuter en public des œuvres dont la demanderesse possède les droits d’exécution au Canada».

b Je ne pense pas, en interprétant ainsi ce paragraphe, me perdre dans les subtilités et les détails techniques. A mon avis, la demanderesse ne doit fonder l’injonction générale demandée au paragraphe 3 du projet de jugement que sur les mots cités.

c La demanderesse allègue qu’en ne présentant aucune défense (totale ou partielle) à l’action, le défendeur a admis qu’il continuera effectivement de présenter régulièrement en public des divertissements qui porteront atteinte aux droits de la demanderesse et qu’en conséquence il admet le redressement général demandé. A l’appui des termes larges employés dans l’ordonnance demandée, la demanderesse invoque, comme jurisprudence, plusieurs arrêts de la Cour supérieure du Québec. J’y reviendrai plus loin.

d A mon avis, la demanderesse n’a pas droit à une injonction fondée sur la simple affirmation précitée, visant à empêcher le défendeur d’exécuter dorénavant toute œuvre inscrite au répertoire de la demanderesse, sans obtenir au préalable une licence annuelle ou offrir de payer le droit exigible pour chaque œuvre. La Cour possède toujours le pouvoir discrétionnaire de décider ou non d’accorder une injonction. A mon avis, ce pouvoir discrétionnaire s’applique même si le défendeur n’a pas jugé bon de comparaître afin de contester, en totalité ou en partie, les allégations avancées.

e A mon avis, au paragraphe 10, la demanderesse veut en fait obtenir un redressement *quia timet*. Pour que ce soit prononcée une injonction portant sur le genre de préjudice redouté ou dont on est menacé, j’estime qu’il faut exposer les faits pertinents, essentiels³,—des faits précis et convainquants—et non seulement des allégations vagues et imprécises, comme on l’a fait en l’espèce. Même

³ Voir la Règle 408(1) «. . . un exposé précis des faits essentiels. . . .»

facts, that the relief sought is warranted by those facts.

I refer to the often-cited case of *Attorney-General v. Corporation of Manchester*⁴ where Chitty J. reviewed a number of authorities dealing with the *quia timet* type of relief. He said at pages 91—92:

The principle appears to be the same whether the alleged future nuisance is public or private. In one of the cases to which I have referred, the alleged nuisance was a public nuisance; in others a private nuisance. In some, acts had been done which, it was alleged, would result in future mischief or injury, but which had not already resulted in injury or substantial damage; in others, there was mere threat or intention. But in regard to all such cases the principle is the same. Where it is certain that the injury will arise, the Court will at once interfere by injunction; as, for instance, in the case of a threat to cut a permanent ditch across a public highway. But the Court does not require absolute certainty before it intervenes; something less will suffice (see Lord Brougham's judgment in *Earl of Ripon v. Hobart* (3 My. & K. 169, 176)). In *Crowder v. Tinkler* (19 Ves. 617) (the gunpowder case), Lord Eldon, who granted the injunction, spoke of "extreme probability of irreparable injury" (19 Ves. 622). In *Attorney-General v. Mayor of Kingston*, (34 L.J. (Ch.) 481; 13 W.R. 888, 891) Vice-Chancellor Wood, who refused the injunction, considered the question to be whether there was evidence of an actual nuisance committed, or "evidence of the extreme probability of a nuisance if that which was being done was allowed to continue." In *Fleet v. Metropolitan Asylums Board* (1 Times L.R. 80; 2 Times L.R. 361, 362), the *Darenth Hospital Camp* case, where the hospital was in actual operation, the Court refused the injunction, Lord Justice Cotton, in his judgment, laying it down that "the plaintiffs must make out that there was real danger, otherwise, however much they might feel the hospital to be an annoyance, they could not get an injunction." The principle which I think may be properly and safely extracted from the *quia timet* authorities is, that the plaintiff must shew a strong case of probability that the apprehended mischief will, in fact, arise.

The court in that case was dealing with nuisance. In my view the general principle cited by Chitty J. is applicable to other types of cases as well⁵. The plaintiff here has not, to my mind, on

⁴ [1893] 2 Ch. D. 87.

⁵ *Attorney-General v. Corporation of Manchester* was referred to with approval by Anglin J. in *Matthew v. Guardian Assurance Co.* (1919) 58 S.C.R. 47 at page 61. In the latter case an injunction was sought to prevent an insurance agent from obtaining, as attorney for a fire insurance company, a licence under the appropriate British Columbia legislation.

dans une requête pour jugement par défaut, la Cour doit être en mesure de conclure, d'après les faits essentiels, que le redressement demandé est justifié.

^a Je me réfère à l'arrêt souvent cité *Attorney-General c. Corporation of Manchester*⁴ où le juge Chitty a étudié la jurisprudence relative au redressement *quia timet*. Il a déclaré aux pages 91 et 92:

^b [TRADUCTION] Il semble que le principe soit le même, qu'il s'agisse d'une atteinte alléguée à des droits privés ou aux droits du public. Dans l'un des arrêts que j'ai mentionnés, il s'agissait d'une atteinte aux droits du public et dans l'autre, aux droits privés. Dans certaines causes, on alléguait que des actes accomplis allaient causer des dommages ou un préjudice, bien qu'ils n'aient encore entraîné aucun préjudice ou dommage important; dans d'autres arrêts, il ne s'agissait que d'une menace ou intention. Mais le même principe régit ces cas. Dès qu'il est établi avec certitude qu'un préjudice sera causé, la Cour émet une injonction; c'est le cas lorsque, par exemple, on menace de creuser un fossé permanent à travers une route publique. La Cour ne requiert cependant pas une certitude absolue avant d'intervenir; un degré moindre de certitude peut suffire (voir le jugement de lord Brougham dans *Earl of Ripon c. Hobart* (3 My. & K. 169, 176)). Dans *Crowder c. Tinkler* (19 Ves. 617) (l'affaire de la poudre à canon), lord Eldon, qui accorda l'injonction, parlait de «l'extrême probabilité d'un préjudice irréparable» (19 Ves 622). Dans *Attorney-General c. Mayor of Kingston*, (34 L.J. (Ch.) 481; 13 W.R. 888, 891) le vice-chancelier Wood qui refusa l'injonction, considéra qu'il s'agissait de déterminer si l'on avait prouvé l'existence d'un acte dommageable ou si l'on avait présenté une «preuve de l'extrême probabilité d'un acte dommageable si l'on ne mettait pas fin à ce qui était fait». Dans *Fleet c. Metropolitan Asylums Board* (1 Times L.R. 80; 2 Times L.R. 361, 362), l'affaire *Darenth Hospital Camp*, où un hôpital était en service, la Cour refusa l'injonction et le lord juge Cotton déclara dans son jugement que «des demandeurs doivent établir l'existence d'un danger réel sinon l'injonction ne sera pas accordée quel que soit, selon eux, le désagrément causé par l'hôpital.» A mon avis, nous pouvons avec justesse et sans risque d'erreur dégager le principe suivant de la jurisprudence relative au redressement *quia timet*: le demandeur doit démontrer qu'il y a une forte probabilité que le préjudice appréhendé se produise.

^h Dans cette affaire, la Cour traitait des troubles de jouissance. A mon avis, le principe général posé par le juge Chitty s'applique également à d'autres types d'affaires.⁵ J'estime que la demanderesse en

ⁱ ⁴ [1893] 2 Ch. D. 87.

⁵ A la page 61 de l'arrêt *Matthew c. Guardian Assurance Co.* (1919) 58 R.C.S. 47, le juge Anglin se réfère à l'affaire *Attorney-General c. Corporation of Manchester* et l'approuva. Il s'agissait d'une demande d'injonction visant à empêcher un agent d'assurance, en sa qualité d'avocat de la compagnie d'assurance-incendie, d'obtenir une licence en vertu de la législation pertinente de la Colombie-Britannique.

the matters asserted in the pleading, shown a strong probability that the apprehended wrong will, in fact, arise.

The Quebec Superior Court decisions are as follows: *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Yvon Robert Lounge Inc.* (1967) 51 C.P.R. 302; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Cafe Rugantino Inc.* (1968) 52 C.P.R. 16; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. D'Aoust (La Sentinelle)* (1968) 54 C.P.R. 164 and *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Keet* (1971) 1 C.P.R. (2d) 283.

Those judgments are of course not binding on this Court. So far as I can see the points I now raise were not raised in those cases. The editors of the Canadian Patent Reporter were, I venture to suggest, startled by the width of the injunction granted in the first cited of the above cases. The editorial note reads as follows:

The significance of the present report is to be found in the broad scope of the injunction. It was not limited to the specific works infringed. It related to *any* musical work owned by the plaintiff.

In the subsequent cases, there was further similar editorial comment as to the wide extent of the injunctions allowed.

I am not prepared, on the facts of the case before me, nor on principle, to grant the relief sought in paragraph 3 of the draft judgment.

There is one remaining point. Paragraph 1 of the draft judgment reads:

1. THIS COURT DOETH ORDER AND ADJUDGE that the said Plaintiff recover from the said Defendant the sum of \$220.00 on account of fees for the years 1974 and 1975.

This clause is based on the matters alleged in paragraph 11 of the statement of claim, which I quote:

11. During the year 1974 the defendant caused to be spent for the procurement of entertainment of which music formed a part on its aforesaid premises the sum of \$12,000.00. Fees payable for a licence for the year 1974 in accordance with the

l'espèce n'a pas établi, quant aux sujets mentionnés dans les plaidoiries, qu'il existait une forte probabilité que le préjudice appréhendé se produise effectivement.

^a

Voici les décisions de la Cour supérieure du Québec: *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Yvon Robert Lounge Inc.* (1967) 51 C.P.R. 302; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Cafe Rugantino Inc.* (1968) 52 C.P.R. 16; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. D'Aoust (La Sentinelle)* (1968) 54 C.P.R. 164; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Keet* (1971) 1 C.P.R. (2^e) 283.

^b

Bien sûr, ces jugements ne lient pas cette cour. Il semble que les questions que je soulève maintenant n'ont pas été étudiées dans ces causes. Les rédacteurs du Canadian Patent Reporter m'ont semblé étonnés de l'étendue de l'injonction octroyée dans la première affaire citée. La note se lit comme suit:

^c

[TRADUCTION] L'importance de cette cause réside dans le champ d'application très étendu de l'injonction accordée. Elle ne se limite pas aux œuvres auxquelles on a porté atteinte. Elle porte sur *toute* œuvre musicale possédée par la demanderesse.

^e

Les arrêts subséquents ont aussi fait l'objet de commentaires semblables de la part du rédacteur, au sujet de la portée considérable des injonctions octroyées.

^f

Je ne suis pas prêt, par principe, et compte tenu des faits en l'espèce, à accorder le redressement demandé au paragraphe 3 du projet de jugement.

^g

Il reste une question à trancher. Voici le texte du paragraphe 1 du projet de jugement:

^h

[TRADUCTION] 1. LA COUR SUSDITE ORDONNE audit défendeur de payer à ladite demanderesse la somme de \$220 à titre d'honoraires dus pour les années 1974 et 1975.

ⁱ

Cette clause se fonde sur les allégations contenues au paragraphe 11 de la déclaration que voici:

[TRADUCTION] 11. Durant l'année 1974, le défendeur a déboursé la somme de \$12,000 pour procurer, dans les établissements susmentionnés, des divertissements dont la musique formait une partie. Les honoraires exigibles pour une licence,

^j

Tariffs referred to in paragraph 7 amount to \$110.00. The estimated fee payable for the year 1975 in accordance with the said Tariffs amounts to \$110.00.

That paragraph of the statement of claim comes from the provisions of item 2 of the tariffs set out in the 1974 and 1975 *Gazette* references. I quote the relevant portions of the 1974 reference (the 1975 reference is the same, with, however, necessary changes in respect of the particular years referred to):

2. CABARETS, CAFES, CLUBS, COCKTAIL BARS, DINING ROOMS, HOTELS, LOUNGES, RESTAURANTS, ROADHOUSES, TAVERNS, AND SIMILAR ESTABLISHMENTS

BMI CANADA LIMITED may collect a fee from the occupiers or operators of cabarets, cafes, clubs, cocktail bars, dining rooms, hotels, lounges, restaurants, roadhouses, taverns, and similar establishments where live music is publicly performed. The establishment shall estimate the fee payable for 1974 based on the amount paid by such establishment in the calendar year 1973 for entertainment of which music formed a part and shall pay such estimated fee to BMI CANADA LIMITED on or before the last day of January 1974.

If performances of music have not taken place for the entire year 1973, a report shall be made estimating the amount which shall be expended for the year 1974.

On or before January 31, 1975, an adjustment of the licence fee paid shall be made on the basis of the amount paid by such establishment in the calendar year 1974 for entertainment of which music formed a part. Any additional fee due shall then be paid to BMI CANADA LIMITED and if the fee due is less than the amount paid, the establishment shall be credited with the amount of such overpayment.

The amount paid for entertainment of which music formed a part is the total amount paid to the orchestra, singers and all other performers who provide entertainment of which music formed a part. The amount paid for such entertainment shall not include amounts expended by the licensee for stage props, lighting equipment, set design and costumes, or expenditures for renovation, expansion of facilities or furniture and equipment.

The plaintiff here, as I see it, is trying to convert what is essentially a claim for unliquidated damages or an accounting of profits into a claim for a liquidated amount. The plaintiff estimates the monies spent by the defendant on entertainment in 1974 in order to claim an annual licence fee of \$110 for that year and also for 1975. I point out, firstly, there is no allegation of infringement by the defendant in 1974, nor any allegation of failure

pour l'année 1974, sont de \$110, conformément aux tarifs mentionnés au paragraphe 7. Les honoraires exigibles pour l'année 1975 sont estimés à \$110, selon lesdits tarifs.

^a Ce paragraphe de la déclaration fait allusion aux dispositions du numéro 2 des tarifs établis dans la *Gazette du Canada*, 1974 et 1975. Je cite les extraits pertinents de la *Gazette* de 1974 (celle de 1975 contient les mêmes dispositions; seules les années sont changées):

2. CABARETS, CAFÉS, CLUBS, BARS À COCKTAILS, SALLES À MANGER, HÔTELS, FOYERS, RESTAURANTS, AUBERGES, TAVERNES, ET ÉTABLISSEMENTS SEMBLABLES

^c La *BMI CANADA LIMITED* pourra percevoir un droit des occupants ou des exploitants de cabarets, cafés, clubs, bars à cocktails, salles à manger, hôtels, foyers, restaurants, auberges, tavernes et établissements semblables où des œuvres musicales sont présentées au public par des exécutants en personne. L'établissement doit évaluer le droit exigible pour 1974 en se fondant sur le montant payé par ledit établissement durant l'année civile 1973 pour le divertissement de sa clientèle, divertissement dont la musique forme une partie, et devra verser ledit droit estimatif à la *BMI CANADA LIMITED* le ou avant le dernier jour de janvier 1974.

^e Si aucune œuvre musicale n'a été exécutée durant toute l'année 1973, un rapport doit être présenté quant au montant estimatif qui sera dépensé au cours de l'année 1974.

À plus tard le 31 janvier 1975, une révision du droit de licence payé sera faite d'après le montant payé par ledit établissement durant l'année civile 1974 pour le divertissement dont la musique formait une partie. Tout droit additionnel exigible doit être versé dès lors à la *BMI CANADA LIMITED* et si le droit exigible est inférieur au montant payé, le montant de ce plus-payé sera porté au crédit de l'établissement.

^g La somme payée pour des divertissements dont la musique forme une partie est la somme totale payée à l'orchestre, aux chanteurs et à tous les autres exécutants qui ont procuré des divertissements dont la musique formait une partie. La somme payée pour de tels divertissements ne doit pas comprendre les sommes dépensées par le détenteur de licence pour les accessoires de théâtre, le matériel d'éclairage, les décors et les costumes, ou les dépenses pour la rénovation, l'expansion des installations ou l'ameublement et le matériel.

ⁱ D'après moi, la demanderesse cherche ici à convertir ce qui est essentiellement une demande de dommages-intérêts pour un montant indéterminé, ou de décompte des profits, en une demande de dommages-intérêts d'un montant déterminé. La demanderesse évalue les montants déboursés par le défendeur en 1974 pour le divertissement de sa clientèle afin de réclamer \$110 à titre de droits dus pour une licence annuelle, pour cette année-là et

to pay any licence fees. The plaintiff is therefore not entitled to any monetary relief by way of damages for the year 1974.

In respect of 1975, item 2 of the tariff provides that the licensee shall estimate the licence fee payable for 1975 based on the amount paid by him for entertainment in 1974. The tariff does not authorize the Performing Right Society (the licensor) to estimate the annual fee.

It may well be that the tariff set out in item 2 would be a useful guide to the tribunal which has the task of assessing the damages or profits to which the plaintiff might be entitled. It may also well be that the tribunal might find item 17 of the tariff a more useful guide.

In respect of the monetary damages claimed in my view the plaintiff is not entitled in this proceeding to judgment for a liquidated amount. It is entitled to damages or loss of profits, to be assessed. I direct a reference on that point. The judgment I am prepared to grant is as follows (it will be the pronouncement pursuant to Rule 337):

JUDGMENT

1. This court orders and adjudges that the plaintiff recover from the defendant damages or profits to be assessed, and that there be a reference to determine the amount of damages or profits. The profits or damages so determined shall be paid by the defendant to the plaintiff forthwith after the determination thereof.

2. This court further orders and adjudges that, commencing as from this judgment, the defendant be restrained, himself or through his servants, agents, workmen or otherwise from using, performing or causing to be performed in public, on premises under his control, the musical works referred to below during the period of time for which the plaintiff has exclusive rights therein unless a licence for any of such musical works to be so used, performed or caused to be performed is obtained, or fees tendered, in accordance with the

pour 1975. Premièrement, il faut remarquer qu'elle n'a pas allégué que le défendeur avait porté atteinte à ses droits en 1974, ni qu'il avait omis de payer les droits dus pour une licence. La demanderesse n'a donc pas droit à des dommages-intérêts pour l'année 1974.

En ce qui concerne 1975, le numéro 2 du tarif prévoit que le titulaire d'une licence doit évaluer le droit exigible pour 1975 en se fondant sur le montant payé en 1974, pour le divertissement de sa clientèle. Le tarif n'autorise pas la société possédant les droits d'exécution (et qui accorde des licences) à évaluer le droit exigible pour l'année.

Le tarif établi au numéro 2 peut fort bien servir de guide au tribunal qui doit évaluer les dommages-intérêts ou profits auxquels la demanderesse pourrait avoir droit. Il se peut également que le tribunal considère le numéro 17 du tarif encore plus utile.

En ce qui concerne le dédommagement monétaire demandé, j'estime qu'en l'espèce, la demanderesse n'a pas droit à un jugement lui accordant des dommages-intérêts pour un montant déterminé. Elle a droit à des dommages-intérêts ou au montant de la perte de profits. J'ordonne un renvoi sur cette question. Les termes du jugement que j'entends prononcer suivent (le jugement sera rendu conformément à la Règle 337):

JUGEMENT

1. Cette cour statue que le défendeur est tenu de verser à la demanderesse les dommages-intérêts ou les profits à évaluer et ordonne un renvoi afin de fixer le montant des dommages-intérêts ou des profits. Le défendeur paiera sans délai à la demanderesse la somme ainsi fixée.

2. Cette cour ordonne en outre qu'à compter de ce jugement, le défendeur devra s'abstenir, lui-même ou par l'intermédiaire de ses employés, agents, ouvriers ou autres, d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter en public, dans les lieux sous son contrôle, les œuvres musicales énumérées ci-après, durant la période pendant laquelle la demanderesse possède des droits exclusifs à leur égard, à moins d'obtenir une licence lui permettant d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter l'une quelconque de ces œuvres musicales, ou d'offrir de payer des honoraires,

Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30 and the statement of fees, charges or royalties approved under section 50 thereof:

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

3. And this court further orders and adjudges that the plaintiff recover from the defendant, after taxation, its costs of this action.

conformément à la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30 et au tarif des honoraires, redevances ou tantièmes homologués en vertu de l'article 50 de cette loi:

a For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
b Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

3. Cette cour ordonne en outre au défendeur de payer à la demanderesse ses dépens taxés dans l'action.

A-550-75

A-550-75

Lucien Champoux (Applicant)**Lucien Champoux (Requérant)**

v.

c.

Great Lakes Pilotage Authority (Respondent)**a Administration de pilotage des Grands Lacs Limitée (Intimée)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, March 30 and April 1, 1976.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 30 mars et le 1^{er} avril 1976.

Judicial review—Maritime law—Pilotage Authority cancelling pilot's licence without providing opportunity to be heard—Whether condition precedent to validity of cancellation—Federal Court Act, s. 28—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 3, 12, 15(5),(6), 17-20.

Examen judiciaire—Droit maritime—L'Administration de pilotage a annulé le brevet d'un pilote sans lui donner l'occasion de se faire entendre—Était-ce une condition essentielle à la validité de l'ordonnance d'annulation?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 3, 12, 15(5),(6) et 17 à 20.

Applicant's pilotage licence was cancelled by respondent without first giving him an opportunity to answer allegations on the basis of which the action was taken.

Le brevet de pilotage du requérant a été annulé par l'intimée sans d'abord lui donner l'occasion de répondre aux allégations sur lesquelles se fonde l'annulation.

Held, granting the application, the resolution cancelling the licence is set aside. Under the *Pilotage Act*, a licence "remains in force while the . . . pilot is able to meet the qualifications prescribed" (section 15(5)); where he cannot, a duty is cast on the Authority to cancel (sections 15(6) and 19(2)). Section 17, read with section 18, provides the machinery for cancellation. In effect, the Authority can "cancel" a licence if the Chairman has suspended it under section 17(1) and reported it under section 17(3), if the Authority has given written notice to the licensee (section 17(4)), and afforded him a reasonable opportunity to be heard (section 18(2)). Here, these conditions precedent to cancellation under section 17 do not appear to have been met. The cancellation is said to have been made under section 19(2). Respondent has contended that section 19 authorizes cancellation without a hearing, which would render a section 19(2) cancellation purely administrative, and mean that the attack must be rejected. Section 17(4)(c) confers a discretion to cancel or not in any one of the cases set out in section 17(1) when there is "reason to believe" that any one of such cases exists. Sections 19(2) and 15(6) impose a duty, and imply a power to cancel "where a . . . pilot . . . does not meet the qualifications." It is possible that when acting under section 17(4)(c), the Authority is exercising a very important discretionary power to terminate the licensee's rights while, when acting under sections 15(6) and 19(2), the Authority is simply reflecting the fact that a licence has ceased to be valid by cancelling the written evidence of it. Such a cancellation would be a nullity if the pilot had not first ceased to meet the prescribed qualifications. However, such a view poses difficulties. The section 17(4) power to cancel covers not only cases of misconduct, but instances where, because the licensee no longer meets the prescribed qualifications, such rights have already automatically been terminated by virtue of section 15(5). And, the duty and implied power in section 19(2) would seem to be substantially the same as that in section 15(6), and thus subject to the section 18(1) requirement of an opportunity to be heard. In setting aside the cancellation, the Court is not determining that applicant has the rights conferred on a person by the granting of a licence, nor restoring them to him.

d Arrêt: la demande est accueillie et la résolution annulant le brevet est annulée. En vertu de la *Loi sur le pilotage*, un brevet «reste valide tant que le pilote . . . peut remplir les conditions prescrites» (article 15(5)); lorsqu'il ne peut pas le faire, l'Administration doit annuler le brevet (articles 15(6) et 19(2)). L'article 17, lu avec l'article 18, prévoit les mesures appropriées. En réalité, l'Administration peut «annuler» un brevet si le président l'a suspendu en vertu de l'article 17(1) et en a fait rapport conformément à l'article 17(3), si l'Administration a avisé par écrit le titulaire du brevet (article 17(4)) et lui a accordé toute possibilité raisonnable de se faire entendre (article 18(2)). En l'espèce, il ne semble pas qu'on ait satisfait *f* intégralement aux conditions préalables à l'annulation en vertu de l'article 17. On prétend que l'annulation a été prononcée conformément à l'article 19(2). L'intimée a prétendu que l'article 19 permet l'annulation sans que le titulaire du brevet ait la possibilité de se faire entendre, ce qui ferait de l'annulation prononcée conformément à l'article 19(2) une mesure de nature *g* purement administrative et signifierait qu'il faut rejeter le moyen du requérant. L'article 17(4)c) confère le pouvoir discrétionnaire d'annuler ou de ne pas annuler un brevet dans les cas énumérés à l'article 17(1) lorsqu'il y a «des raisons de croire» qu'un de ces cas se présente. L'article 19(2) et l'article 15(6) imposent le devoir (ce qui implique le pouvoir) d'annuler *h* le brevet «lorsqu'un pilote . . . ne remplit pas les conditions». Il est possible que lorsqu'elle agit en vertu de l'article 17(4)c), l'Administration exerce un pouvoir discrétionnaire très important lui permettant de mettre fin aux droits conférés au titulaire, mais que lorsqu'elle agit en vertu de l'article 15(6) et de l'article 19(2), elle ne fait que confirmer qu'un brevet a cessé *i* d'être valide en annulant le document qui en constate l'existence. Une telle annulation serait nulle si le pilote n'avait pas cessé auparavant de remplir les conditions prescrites. Cependant, cette interprétation soulève certaines difficultés. Le pouvoir d'annuler en vertu de l'article 17(4) s'étend non seulement aux cas d'inconduite mais aussi aux cas où, parce que le titulaire d'un brevet ne remplit plus les conditions prescrites, il est automatiquement déchu de ces droits, conformément à *j* l'article 15(5). Le devoir (et le pouvoir) conféré par l'article

JUDICIAL review.

COUNSEL:

A. Lortie for applicant.
B. M. Deschênes, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Desjardins, Ducharme & Associates, Montreal, for applicant.
De Grandpré, Colas & Associates, Montreal, 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 an order of a Pilotage Authority made on August 6, 1975, cancelling the licence that had been issued to the applicant under the *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52.

It is common ground that such cancellation was effected without first giving the applicant an opportunity of answering the allegations on the basis of which such action was taken. The sole question

¹ See section 28 of the *Federal Court Act*, subsection (1) of which reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

19(2) semble être essentiellement le même que le devoir conféré par l'article 15(6) et semble par conséquent être soumis à la condition prévue à l'article 18(1), à savoir la possibilité pour le titulaire de se faire entendre. En infirmant l'annulation de son brevet, la Cour ne statue pas que le requérant a les droits conférés au titulaire d'un brevet pas plus qu'elle ne le rétablit dans ces droits.

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

A. Lortie pour le requérant.
B. M. Deschênes, c.r., pour l'intimée.

PROCUREURS:

Desjardins, Ducharme & Associés, Montréal, pour le requérant.
De Grandpré, Colas & Associés, Montréal, 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 présentée en vertu de l'article 28¹ visant à annuler une ordonnance d'une Administration de pilotage rendue le 6 août 1975 et qui annule le brevet attribué au requérant en vertu de la *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52.

Il n'est pas contesté que le brevet a été annulé sans qu'au préalable le requérant ait eu la possibilité de répondre aux allégations sur lesquelles se fonde l'annulation. En l'espèce, il s'agit unique-

¹ Voir l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont le paragraphe (1) se lit ainsi:

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 be decided on this application is whether such an opportunity was a condition precedent to the validity of such a cancellation order.

The *Pilotage Act*² establishes Pilotage Authorities (section 3) to establish, operate, maintain and administer "in the interests of safety" an efficient pilotage service for each region assigned to an Authority (section 12).

The statute contemplates "compulsory pilotage areas" within which a ship may not employ any person as a pilot other than a licensed pilot and contemplates that the Pilotage Authority will issue licences to persons who meet the qualifications prescribed by the Governor in Council and that Authority (section 15). A licence so issued "remains in force while the licensed pilot... is able to meet the qualifications prescribed..." (section 15(5)); when he is unable to meet such qualifications, a statutory duty is cast on the Authority to "cancel" his licence (section 15(6) and section 19(2)); and when a licence is cancelled, the "licence" must be delivered up (section 20).

It is obviously important to a safe pilotage scheme that such a licence can, if the circumstances require it, be suspended or cancelled by the appropriate authority. Section 17, which must be read with section 18, provides machinery for such action. Those sections read:

17. (1) The Chairman of an Authority may suspend a licence or pilotage certificate for a period not exceeding fifteen days where he has reason to believe that the licensed pilot or the holder of a pilotage certificate

(a) has, while he has had the conduct of a ship or has been on duty on board ship pursuant to a regulation of an Authority requiring a ship to have a licensed pilot or holder of a pilotage certificate on board, contravened a provision of subsection (3) or (4) of section 16;

(b) has reported for duty in circumstances such that, if he had been on duty, he would have been in contravention of a provision of subsection (3) of section 16;

(c) has been negligent in his duty; or

(d) does not meet the qualifications required of a holder of a licence or pilotage certificate.

(2) Where the Chairman of an Authority suspends a licence or pilotage certificate orally he shall, within forty-eight hours of the suspension, confirm the suspension in writing together

² Reference in these Reasons to sections by number only will be references to such sections in the *Pilotage Act* unless the context otherwise requires.

ment de déterminer si la possibilité pour le requérant de se faire entendre était une condition essentielle à la validité de l'ordonnance d'annulation.

a La *Loi sur le pilotage*² crée des Administrations de pilotage (article 3) ayant pour objet d'établir, de faire fonctionner, d'entretenir et de gérer «pour la sécurité de la navigation» un service de pilotage efficace dans chaque région relevant d'une Administration (article 12).

b La loi fait mention de «zones de pilotage obligatoire» à l'intérieur desquelles un navire ne peut engager en qualité de pilote une personne autre qu'un pilote breveté et prévoit que l'Administration de pilotage attribuera des brevets aux personnes qui remplissent les conditions prescrites par le gouverneur en conseil et par l'Administration (article 15). Un brevet ainsi attribué «reste valide tant que le pilote breveté... peut remplir les conditions prescrites...» (article 15(5)); lorsqu'un pilote breveté ne peut remplir les conditions prescrites, l'Administration doit «annuler» son brevet (article 15(6) et article 19(2)); et lorsqu'un brevet est annulé, il faut remettre ce «brevet» (article 20).

c Il importe évidemment à la sécurité de la navigation qu'un tel brevet, si les circonstances l'exigent, puisse être suspendu ou annulé par les autorités compétentes. L'article 17, qu'il faut lire avec l'article 18, prévoit les mesures appropriées à cet égard. Voici le texte de ces articles:

d 17. (1) Le président d'une Administration peut suspendre un brevet ou un certificat de pilotage pour une période de quinze jours au maximum lorsqu'il a des raisons de croire que le pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage

e a) a contrevenu à une disposition des paragraphes (3) ou (4) de l'article 16, pendant qu'il assurait la conduite d'un navire ou était de service à bord d'un navire en application d'un règlement général d'une Administration exigeant qu'un navire ait un pilote breveté ou un titulaire de certificat de pilotage à son bord;

f b) s'est présenté au travail dans des conditions telles que, s'il avait été de service, il y aurait eu de sa part violation d'une disposition du paragraphe (3) de l'article 16;

g c) a été négligent dans ses fonctions; ou

h d) ne remplit pas les conditions exigées du titulaire d'un brevet ou d'un certificat de pilotage.

i (2) Lorsque le président d'une Administration suspend verbalement un brevet ou un certificat de pilotage il doit, dans les quarante-huit heures de la suspension, la confirmer par écrit, en

² Dans les présents motifs les articles auxquels on renvoie en ne mentionnant qu'un numéro sont tirés de la *Loi sur le pilotage*, à moins que le contexte n'indique le contraire.

with the reasons therefor to the licensed pilot or holder of the pilotage certificate at his address as shown on the register kept by the Authority pursuant to section 21.

(3) Where the Chairman of an Authority suspends a licence or pilotage certificate he shall, within forty-eight hours of the suspension, report the suspension to the Authority.

(4) Where the Authority receives a report pursuant to subsection (3), it may

(a) approve or revoke the suspension under subsection (1),

(b) suspend the licence or pilotage certificate

(i) for a further period not exceeding one year, or

(ii) for an indefinite period until the licensed pilot or holder of a pilotage certificate shows that he is able to meet the qualifications prescribed by the regulations, or

(c) cancel the licence or pilotage certificate,

but no action shall be taken pursuant to paragraph (b) or (c) unless, before the suspension authorized by the Chairman under subsection (1) terminates, the Authority gives written notice to the licensed pilot or holder of a pilotage certificate setting out the action the Authority proposes to take and the reasons therefor.

18. (1) An Authority shall, before refusing to issue a licence or pilotage certificate or cancelling a licence or pilotage certificate pursuant to subsection (6) of section 15, afford the applicant therefor or holder thereof or his representative a reasonable opportunity to be heard.

(2) Where the Authority gives written notice to a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate that it proposes to suspend his licence or pilotage certificate for a further period or to cancel his licence or pilotage certificate pursuant to subsection (4) of section 17, the Authority shall afford the holder of the licence or pilotage certificate or his representative a reasonable opportunity to be heard before the action is taken.

(3) Where a hearing is to be held as provided by subsection (1) or (2) and the applicant for a licence or pilotage certificate, or the holder of a licence or pilotage certificate, as the case may be, requests a public hearing, or where the Authority is satisfied that it would be in the public interest to hold a public hearing, the Authority shall hold a public hearing and hear all persons having an interest in the matter who wish to be heard in connection therewith.

(4) The Authority has, in relation to any hearing before it, all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

(5) An applicant who is refused the issue of a licence or pilotage certificate or the holder of a licence or pilotage certificate that is suspended or cancelled pursuant to section 15, 17 or 19 may, after a hearing by an Authority under this section, apply to the Minister for a review of the decision of the Authority and where, after considering the application and any material submitted therewith, the Minister is of the opinion that the issue of the licence or pilotage certificate should not have been refused or the licence or pilotage certificate should

en fournissant les raisons, au pilote breveté ou au titulaire du certificat de pilotage, à l'adresse qu'indique le registre tenu par l'Administration en application de l'article 21.

(3) Lorsque le président d'une Administration suspend un brevet ou un certificat de pilotage il doit, dans les quarante-huit heures de la suspension, en faire rapport à l'Administration.

(4) Lorsque l'Administration reçoit un rapport en application du paragraphe (3), elle peut

a) confirmer ou annuler la suspension prononcée en vertu du paragraphe (1),

b) suspendre le brevet ou le certificat de pilotage

(i) pour une période supplémentaire ne dépassant pas une année, ou

(ii) pour une période indéterminée, jusqu'à ce que le pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage démontre qu'il est en mesure de remplir les conditions prescrites par les règlements généraux, ou

c) annuler le brevet ou le certificat de pilotage,

mais aucune mesure ne peut être prise en application des alinéas b) ou c) à moins qu'avant l'expiration de la suspension autorisée par le président en vertu du paragraphe (1) l'Administration ne donne avis par écrit au pilote breveté ou au titulaire d'un certificat de pilotage des mesures qu'elle se propose de prendre et des motifs sur lesquels elle se fonde.

18. (1) Une Administration doit, avant de refuser d'attribuer un brevet ou un certificat de pilotage ou d'annuler un brevet ou un certificat de pilotage en application du paragraphe (6) de l'article 15, donner au requérant ou titulaire ou à son représentant toute possibilité raisonnable de se faire entendre.

(2) Lorsque l'Administration avise par écrit un pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage qu'elle se propose de suspendre pour une période supplémentaire ou d'annuler son brevet ou son certificat de pilotage en application du paragraphe (4) de l'article 17, elle doit donner au titulaire du brevet ou du certificat de pilotage ou à son représentant toute possibilité raisonnable de se faire entendre avant que les mesures ne soient prises.

(3) Lorsqu'une audience doit être tenue ainsi que le prévoient les paragraphes (1) ou (2) et que la personne qui demande l'attribution d'un brevet ou d'un certificat de pilotage ou le titulaire d'un brevet ou d'un certificat de pilotage, selon le cas, sollicite une audience publique, ou lorsque l'Administration est convaincue qu'il serait dans l'intérêt public de tenir une audience publique, l'Administration doit tenir une audience publique et entendre toutes les personnes qui ont un intérêt dans l'affaire et désirent être entendues à ce sujet.

(4) L'Administration a, relativement à toute audience tenue par elle, tous les pouvoirs conférés à un commissaire par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

(5) Un requérant auquel est refusée l'attribution d'un brevet ou d'un certificat de pilotage ou le titulaire d'un tel brevet ou certificat qui est suspendu ou annulé en application des articles 15, 17 ou 19 peut, après qu'une audience a été tenue par une Administration en vertu du présent article, demander au Ministre de réviser la décision de l'Administration; lorsque, après examen de la demande et de toute documentation présentée avec celle-ci, le Ministre est d'avis que l'attribution du brevet ou du certificat de pilotage n'aurait pas dû être refusée ou que

not have been suspended or cancelled, the Minister may direct the Authority to

- (a) issue the licence or pilotage certificate;
- (b) rescind the suspension or cancellation of the licence or pilotage certificate; or
- (c) reduce the period of the suspension, on such conditions, if any, relating to the licence or pilotage certificate as the Minister deems proper.

In effect, these provisions authorize an Authority to "cancel" a licence if

- (a) the Chairman has suspended it under section 17(1) and has reported under section 17(3);
- (b) the Authority has given the licensee written notice as contemplated by section 17(4); and
- (c) the Authority has afforded the licensee a reasonable opportunity to be heard under section 18(2).

In this case, it would not appear that these conditions precedent to cancellation of a licence under section 17 had all been met; the cancellation is, instead, said to have been made under section 19(2). Section 19 reads as follows:

- 19.** (1) A licence ceases to be valid when a licensed pilot
- (a) who is an employee of an Authority ceases to be employed as a licensed pilot, or
 - (b) who is a member or shareholder of a body corporate referred to in subsection (2) of section 9 ceases to be a member or shareholder of the body corporate.
- (2) An Authority shall cancel a licence or pilotage certificate when a licensed pilot or holder of a pilotage certificate does not meet the qualifications required of a holder of a licence or pilotage certificate.

With section 19(2) there should be compared section 15(6), which reads:

- (6) Where a licensed pilot or holder of a pilotage certificate is unable to meet the qualifications prescribed by the regulations for the class of licence or pilotage certificate that he then holds, an Authority shall cancel the existing licence or pilotage certificate, and if the licensed pilot or holder of a pilotage certificate is able to meet the qualifications for a licence or pilotage certificate of a different class shall issue a licence or pilotage certificate of that different class to the licensed pilot or holder of a pilotage certificate.

As I understand it, the only question in this case arises out of the contention of the respondent, which is disputed by the applicant, that section 19 authorizes cancellation of a pilot's licence without

le brevet ou le certificat de pilotage n'aurait pas dû être suspendu ou annulé, il peut ordonner à l'Administration

- a) d'attribuer le brevet ou le certificat de pilotage;
- b) d'annuler la suspension ou l'annulation du brevet ou du certificat de pilotage; ou
- c) de réduire la période de suspension, en imposant, le cas échéant, les conditions relatives au brevet ou au certificat de pilotage qu'il estime appropriées.

En réalité, ces dispositions autorisent une Administration à «annuler» un brevet si

- a) le président l'a suspendu en vertu de l'article 17(1) et en a fait rapport conformément à l'article 17(3);
- b) l'Administration a avisé par écrit le pilote breveté des mesures projetées, conformément à l'article 17(4); et
- c) l'Administration a donné au titulaire du brevet toute possibilité raisonnable de se faire entendre, conformément à l'article 18(2).

En l'espèce, il ne semble pas qu'on ait satisfait intégralement aux conditions préalables à l'annulation d'un brevet en vertu de l'article 17; on prétend plutôt que l'annulation a été prononcée conformément à l'article 19(2). Voici le libellé de l'article 19:

- 19.** (1) Un brevet cesse d'être valide lorsqu'un pilote breveté
- a) qui est un employé d'une Administration cesse d'être employé en qualité de pilote breveté, ou
 - b) qui est un membre ou un actionnaire d'une corporation mentionnée au paragraphe (2) de l'article 9 cesse d'être un membre ou un actionnaire de la corporation.
- (2) Une Administration doit annuler un brevet ou un certificat de pilotage lorsqu'un pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage ne remplit pas les conditions exigées du titulaire d'un tel brevet ou certificat.

Il convient de comparer l'article 19(2) et l'article 15(6), que voici:

- (6) Lorsqu'un pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage ne peut remplir les conditions prescrites par les règlements généraux pour la catégorie de brevet ou de certificat de pilotage dont il est alors titulaire, une Administration doit annuler le brevet ou le certificat de pilotage existant et elle doit, si le pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage peut remplir les conditions exigées pour un brevet ou un certificat de pilotage d'une catégorie différente, attribuer un brevet ou un certificat de pilotage de cette catégorie différente au pilote breveté ou au titulaire d'un certificat de pilotage.

Si je comprends bien, en l'espèce le seul point en litige est la prétention de l'intimée, contestée par le requérant, selon laquelle l'article 19 permet l'annulation d'un brevet de pilote sans que ce dernier

his having been given any opportunity to be heard. The result of such contention, if it is sound, is that

(a) a section 19(2) cancellation is a purely administrative action that cannot be reviewed by this Court under section 28, and

(b) the attack on the cancellation order based on the failure to give such an opportunity must, in any event, be rejected.

I have great difficulty in spelling out of the *Pilotage Act* separate and sensible functions for section 15(6), section 17(4)(c) and section 19(2).

I do detect a real verbal and substantive distinction between section 17(4)(c) on the one hand and section 15(6) and section 19(2) on the other hand. Read in the ordinary way, section 17(4)(c) confers a discretion to cancel or not to cancel in any of the cases spelled out in section 17(1), which includes not only cases of misconduct but also cases of disqualification. Such discretion exists when there is "reason to believe" that one of such cases exists. On the other hand, section 19(2) and section 15(6) impose a duty (which implies a power) to cancel "when a licensed pilot... does not meet the qualifications...". One tenable view, I suggest, is that, when acting under section 17(4)(c), the Authority is exercising a very important discretionary power to terminate the rights conferred on the holder of a pilot's licence, while, when acting under section 15(6) and section 19(2), the Authority is merely reflecting the fact that a licence has ceased to be valid by cancelling the written evidence of it, which is also called a "licence". On this view, a cancellation under section 15(6) or section 19(2) would be ineffective and a nullity if the pilot had not, in fact, ceased, before the purported cancellation, to meet the prescribed qualifications; and the purported cancellation would in any such case be a nullity, which could be established by proving the correct facts whenever and in whatever court the question might arise.

However, from the point of view of an intelligible legislative scheme, there are, as it seems to

ait eu la possibilité de se faire entendre. Cette prétention, si elle est fondée, entraîne les conséquences suivantes:

a) l'annulation prononcée conformément à l'article 19(2) est une mesure de nature purement administrative et ne peut faire l'objet d'un examen par la présente cour en vertu de l'article 28 et,

b) il faut de toute façon rejeter le moyen du requérant, par lequel il conteste la validité de l'ordonnance d'annulation parce qu'on ne lui a pas donné la possibilité de se faire entendre.

J'ai grande difficulté à dégager de la *Loi sur le pilotage* des fonctions sensiblement distinctes pour les articles 15(6), 17(4)(c) et 19(2).

Je vois une réelle différence dans le libellé comme dans le fond entre l'article 17(4)(c) d'un côté et l'article 15(6) et l'article 19(2) de l'autre. Pris dans son sens littéral l'article 17(4)(c) confère le pouvoir discrétionnaire d'annuler ou de ne pas annuler un brevet dans les cas énumérés à l'article 17(1), qui comprennent non seulement la mauvaise conduite mais aussi les cas de disqualification. Ce pouvoir discrétionnaire existe lorsqu'il y a «des raisons de croire» qu'un de ces cas se présente. En revanche, l'article 19(2) et l'article 15(6) imposent le devoir (ce qui implique le pouvoir) d'annuler le brevet «lorsqu'un pilote breveté... ne remplit pas les conditions...». A mon avis, on peut soutenir que lorsqu'elle agit en vertu de l'article 17(4)(c), l'Administration exerce un pouvoir discrétionnaire très important lui permettant de mettre fin aux droits conférés au titulaire d'un brevet de pilote, mais que lorsqu'elle agit en vertu de l'article 15(6) et de l'article 19(2), elle ne fait que confirmer qu'un brevet a cessé d'être valide en annulant le document qui en constate l'existence, aussi appelé «brevet». Dans cette optique, une annulation prononcée en vertu de l'article 15(6) ou de l'article 19(2) serait nulle et sans effet si le pilote n'avait pas effectivement cessé auparavant de remplir les conditions prescrites; et celle-ci serait nulle dans tous les cas où les faits exacts pourraient être établis, peu importe quand et devant quelle cour la question pourrait être soulevée.

Cependant, du point de vue de l'intelligibilité de la loi, il me semble que souscrire à cette interpréta-

me, certain difficulties in the way of adopting this view of the legislative intention, *viz*:

(a) in so far as the section 17(4) power to cancel is concerned, it extends not only to cases of misconduct, where the substantive rights conferred by the licence continue to exist and may, in the discretion of the Authority, be terminated in the proper exercise of a disciplinary power, but it extends also to cases where, because the holder of the licence no longer meets the prescribed qualifications, such rights have already automatically terminated by virtue of section 15(5); and

(b) the duty (and implied power) contained in section 19(2) would seem to be substantially the same duty (and power) as that contained in section 15(6) and to be, therefore, subject to the requirement in section 18(1) that it not be exercised until the holder of the "licence" has been afforded an opportunity to be heard.

Furthermore, it is to be noted that, while a licence ceases to have operative effect when the holder ceases to meet the prescribed qualifications, a power to "cancel" a licence on that ground without a hearing would include, not only a power to require a person to deliver up a "licence" when he has in fact ceased to meet the qualifications, but also an arbitrary power to create a situation where a person is, in fact, required to deliver up his "licence" without his having had an opportunity to rebut an allegation that he has ceased to meet the prescribed qualifications (section 20) unless he is prepared to seek relief in the courts from the exercise of that arbitrary power.

For the above reasons, I have concluded that the applicant is entitled to have the Resolution passed by the Board of Directors of Great Lakes Pilotage Authority on August 6, 1975, set aside in so far as it purported to cancel the applicant's licence as a pilot, because it was made without his first having been afforded a reasonable opportunity to be heard.

It must be understood, however, that, when the Court sets aside the cancellation of his "licence", the Court is not determining that the applicant has the rights, and is not restoring to him the rights, conferred upon a person by the grant of a licence under the *Pilotage Act*. Whether or not he enjoys

tion de l'intention du législateur soulève certaines difficultés, notamment:

a) parce que le pouvoir d'annuler en vertu de l'article 17(4) s'étend non seulement aux cas d'inconduite, lorsque les droits matériels conférés par le brevet subsistent et peuvent être supprimés par l'Administration, à sa discrétion et dans l'exercice régulier de son pouvoir disciplinaire, mais s'applique aussi aux cas où, parce que le titulaire d'un brevet ne remplit plus les conditions prescrites, il est automatiquement déchu de ces droits, conformément à l'article 15(5); et

b) parce que le devoir (et le pouvoir) conféré par l'article 19(2) semble être essentiellement le même que le devoir (et le pouvoir) conféré par l'article 15(6) et semble par conséquent être soumis à la condition prévue à l'article 18(1), à savoir qu'on ne peut l'exercer sans avoir auparavant donné au titulaire du «brevet» la possibilité de se faire entendre.

De plus, soulignons que même si le brevet est inopérant dès que le titulaire ne satisfait plus aux conditions prescrites, le pouvoir d'«annuler» un brevet pour cette raison, sans audition, comprendrait non seulement le pouvoir d'exiger la remise du «brevet» lorsque le titulaire a en fait cessé de remplir les conditions prescrites, mais aussi le pouvoir arbitraire de créer une situation dans laquelle une personne devrait en fait remettre son «brevet» sans avoir eu la possibilité de réfuter l'allégation qu'elle ne satisfait plus aux conditions prescrites (article 20), à moins d'être prête à s'adresser aux tribunaux pour obtenir redressement contre l'exercice de ce pouvoir arbitraire.

Pour ces motifs, j'ai conclu que le requérant a droit à l'annulation de la résolution adoptée le 6 août 1975 par le conseil d'administration de l'Administration de pilotage des Grands Lacs, dans la mesure où elle prétendait annuler le brevet de pilote du requérant parce que cette décision a été prise sans qu'on lui ait offert toute possibilité raisonnable de se faire entendre.

Il faut toutefois souligner qu'en infirmant l'annulation de son «brevet», la Cour ne statue pas que le requérant a les droits conférés au titulaire d'un brevet en vertu de la *Loi sur le pilotage*, pas plus qu'elle ne le rétablit dans ces droits. La question de savoir s'il jouit ou non de ces droits dépend des

such rights depends upon the provisions of the statute (e.g. section 15(5)). The duty (and the power) of the Pilotage Authority to cancel a licence because the holder has ceased to enjoy such rights is conditioned upon the Authority first giving to the holder an opportunity to be heard. All that is necessary to make the applicant entitled to the judgment that I am proposing is that the Pilotage Authority cancelled the applicant's licence without complying with that condition. I am sure that it is not necessary to remind the applicant of the continuing effect of section 15(5) and section 16(3) or to remind the Pilotage Authority of its continuing duty under section 12, section 15(6) and section 19(2).

I propose that the section 28 application be granted and that the Resolution passed by the Board of Directors of Great Lakes Pilotage Authority on August 6, 1975 be set aside in so far as it purported to cancel the applicant's licence under the *Pilotage Act*.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

dispositions de la Loi (c.-à-d. de l'article 15(5)). Le devoir (et le pouvoir) d'annuler un brevet parce que le titulaire a cessé de jouir de ces droits ne peut s'exercer sans que l'Administration de pilotage ait au préalable accordé au titulaire la possibilité d'être entendu. Il suffit que l'Administration de pilotage ait annulé le brevet du requérant sans s'être pliée à cette condition pour que celui-ci ait droit au jugement que je me propose de rendre. Je suis sûr qu'il est inutile de rappeler au requérant que les articles 15(5) et 16(3) s'appliquent toujours et à l'Administration de pilotage que son devoir aux termes des articles 12, 15(6) et 19(2), subsiste.

c

Je suis d'avis qu'il faut accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28 et annuler la résolution adoptée par le conseil d'administration de l'Administration de pilotage des Grands Lacs dans la mesure où elle annule le brevet du requérant en vertu de la *Loi sur le pilotage*.

* * *

LE JUGE PRATTE a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE a souscrit à l'avis.

T-1006-76

T-1006-76

Helen Tsiafakis (Petitioner)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 22; Ottawa, March 25, 1976.

Immigration—Mandamus—Immigration officer refusing to allow petitioner to complete sponsorship application form and denying request to sponsor parents—Whether refusal illegal, arbitrary and unfounded—Whether denial of right of appeal—Immigration Regulations, s. 31(1)(d),(h)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 17.

Petitioner sought to sponsor her parents, admitted as visitors, under section 31(1)(h) of the *Immigration Regulations*, but was not permitted to complete an application for sponsorship, and her request was denied. She contends that the refusal was illegal, arbitrary and unfounded, to the extent that it was based on the officer's interpretation of section 31(1)(h), and that she has been deprived of the possibility of review. Petitioner claims that by refusing to provide the form, rather than refusing to approve the application after it was made, the officer deprived her of a right of appeal to the Immigration Appeal Board. The Board dismissed her motion for want of jurisdiction, and she sought *mandamus* to have a form provided.

Held, granting the order, without deciding whether or not an appeal would lie had a form been provided so that formal application could have been made, it appears that in not supplying the form the officer prejudged the application. In view of petitioner's argument that there is a legal question to be resolved respecting the interpretation of section 31(1)(h), and that the refusal was not a routine administrative act, the form should have been provided. Since section 31(2)(f) of the Regulations provides for application to be made in the prescribed form, the officer should have supplied it, even if he would then refuse to approve it. Failure to provide the form appears to have been the basis on which the Appeal Board refused to hear the application.

Wolaniuk v. Minister of Manpower and Immigration M75-1034; *Drysdale v. Dominion Coal Company* (1904) 34 S.C.R. 328; *Rex v. Meehan* [1902] 3 O.L.R. 567 and *Rex v. Wong Tun* (1916) 10 W.W.R. 15, applied.

ACTION.

COUNSEL:

H. Blank, Q.C., for petitioner.
R. Léger for respondent.

Helen Tsiafakis (Requérante)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)Division de première instance, le juge Walsh—
b Montréal, le 22 mars; Ottawa, le 25 mars 1976.

Immigration—Bref de mandamus—Le fonctionnaire à l'immigration a interdit à la requérante de remplir un formulaire de demande de parrainage et il ne l'a pas autorisée à parrainer ses parents—Le refus est-il illégal, arbitraire et non fondé?—Y a-t-il eu déni du droit d'appel?—Règlement sur l'immigration, art. 31(1)d) et h)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 17.

La requérante a demandé à parrainer ses parents, admis comme visiteurs, conformément à l'article 31(1)(h) du *Règlement sur l'immigration*, mais on lui a interdit de remplir une demande de parrainage et rejeté sa demande. Elle prétend que le refus est illégal, arbitraire et non fondé dans la mesure où il repose sur l'interprétation du fonctionnaire de l'article 31(1)(h) et qu'elle a été privée de la possibilité d'examen. La requérante soutient qu'en refusant de lui fournir le formulaire demandé au lieu de rejeter la demande après sa présentation, le fonctionnaire l'a privée d'un droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration. La Commission l'a déboutée de son recours pour défaut de compétence, et la requérante a demandé un bref de *mandamus* afin d'obtenir le formulaire en question.

Arrêt: la demande est accueillie; sans statuer sur la recevabilité d'un appel si le formulaire avait été remis pour permettre la présentation d'une demande formelle, il semble qu'en ne fournissant pas le formulaire, le fonctionnaire a préjugé la demande. Eu égard à l'argument invoqué par la requérante selon lequel il existe une question juridique à résoudre quant à l'interprétation de l'article 31(1)(h) et selon lequel le refus ne constituait pas simplement un acte administratif de caractère courant, il eut été souhaitable de fournir le formulaire. Étant donné que l'article 31(2)(f) du Règlement prévoit que la demande doit se faire en la forme prescrite, le fonctionnaire aurait dû fournir le formulaire, même s'il devait par la suite rejeter la demande. Le fait que le formulaire n'a pas été remis semble être la raison du refus de la Commission d'appel de connaître de l'appel.

Arrêts appliqués: *Wolaniuk c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, n° M75-1034; *Drysdale c. Dominion Coal Company* (1904) 34 R.C.S. 328; *Rex c. Meehan* [1902] 3 O.L.R. 567 et *Rex c. Wong Tun* (1916) 10 W.W.R. 15.

ACTION.

AVOCATS:

H. Blank, c.r., pour la requérante.
R. Léger pour l'intimé.

SOLICITORS:

Harry Blank, Q.C., Montreal, for petitioner.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application for the issuance of a writ of *mandamus* ordering respondent to provide petitioner with the appropriate form for her to complete sponsoring her parents, Evangelia and Athanasios Tsakiris for landed immigrant status in Canada. It was heard at the same time and on the same evidence as a petition by *Tsakiris v. Minister of Manpower and Immigration* bearing Court No. T-1007-76 for a writ of prohibition seeking the suspension of all proceedings for special inquiries of the said petitioners in Immigration file No. 2472-5-66607 until adjudication of the petition for the writ of *mandamus* filed by said Helen Tsiafakis, and in the event that same be granted until all proceedings thereon have been exhausted. The facts as set out in the said two petitions supported by affidavits indicate that petitioner's parents, Evangelia and Athanasios Tsakiris arrived in Canada on May 1st, 1975, and were admitted pursuant to section 7(1)(c) of the *Immigration Act*¹—that is to say as tourists or visitors. On July 10th, 1975, petitioner appeared with her said parents before the immigration officer in Montreal, seeking to sponsor them for landed immigrant status pursuant to section 31(1)(h) of the Regulations made under the *Immigration Act*. Petitioner is a citizen of Canada. During the course of the interview the immigration officer refused to allow petitioner to complete the form IMM 1009 known as Application for Admission of Sponsored Dependants and denied her request to sponsor her said parents. It was conceded by counsel for the two parties during the hearing that petitioner is a married woman and furthermore that her said parents whom she sought to sponsor are not over 60 years of age.

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

PROCUREURS:

Harry Blank, c.r., Montréal, pour la requérante.

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

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une demande de bref de *mandamus* ordonnant à l'intimé de fournir à la requérante le formulaire à remplir pour le parrainage de ses parents, Evangelia et Athanasios Tsakiris, en vue de l'acquisition du statut d'immigrants reçus au Canada. Cette demande a été entendue en même temps, et sur preuve commune, que la demande de *Tsakiris c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (n° du greffe: T-1007-76) en vue d'obtenir un bref de prohibition visant à la suspension de toutes les procédures d'enquêtes spéciales concernant lesdits requérants au dossier d'immigration n° 2472-5-66607, jusqu'à ce que jugement soit rendu sur la demande de bref de *mandamus* présentée par ladite Helen Tsiafakis, et, si le bref est accordé, jusqu'à l'achèvement de toutes les procédures en découlant. Les faits tels qu'ils ressortent des deux demandes appuyées par des affidavits montrent que les parents de la requérante, Evangelia et Athanasios Tsakiris, sont arrivés au Canada le 1^{er} mai 1975, et ont été admis comme touristes ou visiteurs conformément à l'article 7(1)(c) de la *Loi sur l'immigration*¹. Le 10 juillet 1975, la requérante se présentait avec ses parents devant un fonctionnaire à l'immigration de Montréal, pour demander à les parrainer en vue de l'acquisition du statut d'immigrants reçus, conformément à l'article 31(1)(h) des Règlements pris en application de la *Loi sur l'immigration*. La requérante est citoyenne canadienne. Au cours de l'entretien, le fonctionnaire à l'immigration a interdit à la requérante de remplir le formulaire IMM 1009, Demande pour l'admission de personnes à charge parrainées, et ne l'a pas autorisée à parrainer ses parents. Les avocats des deux parties ont admis à l'audience que la requérante est une femme mariée et en outre que ses parents, qu'elle cherche à parrainer, n'ont pas plus de 60 ans.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

Section 31(1)(h) of the *Immigration Regulations* reads as follows:

31. (1) Subject to this section, every person residing in Canada who is a Canadian citizen or a person lawfully admitted to Canada for permanent residence and has reached the full age of eighteen years is entitled to sponsor for admission to Canada for permanent residence any of the following individuals (hereinafter referred to as a "sponsored dependant"):

(h) where the sponsor does not have a husband, wife, son, daughter, father, mother, grandfather, grandmother, brother, sister, uncle, aunt, nephew or niece

- (i) whom he may sponsor for admission to Canada,
- (ii) who is a Canadian citizen, or
- (iii) who is a person admitted for permanent residence,

one relative, regardless of his age or relationship to the sponsor, and the accompanying immediate family of that relative.

and section 31(1)(d) reads:

the father, mother, grandfather or grandmother of that person sixty years of age or over, or under sixty years of age if incapable of gainful employment or widowed, and any accompanying immediate family of that father, mother, grandfather or grandmother;

It is not difficult to appreciate the immigration officer's reasons for refusing to permit the sponsorship since the parents sought to be sponsored are not over 60 years of age nor is it suggested that they are incapable of gainful employment within the meaning of section 31(1)(d).

Petitioner's counsel contends, however, that the immigration officer's refusal to allow the application was, to the extent that it was based on his interpretation of section 31(1)(h), illegal, arbitrary and unfounded in law and in fact and that the petitioner should have the opportunity to appeal this. While he contends, and I believe properly so, that the interpretation of section 31(1)(h) is not in issue before the Court in the present proceedings, it will help in the understanding of the issue if the somewhat ingenious argument which he proposes to make at the proper time to support his contention that the finding of the immigration officer was erroneous is outlined. He will contend that while petitioner, the would be sponsor, not only has a husband but also the father and mother, and the husband is already in Canada and the father or mother are not persons whom she can sponsor for

Voici le texte de l'article 31(1)(h) du *Règlement sur l'immigration*:

31. (1) Sous réserve du présent article, toute personne qui réside au Canada qui est un citoyen canadien ou qui a été légalement admise au Canada aux fins de résidence permanente et qui a dix-huit ans révolus a le droit de parrainer, en vue de l'admission au Canada pour résidence permanente, l'une ou l'autre des personnes suivantes (ci-après appelée «personne à charge parrainée»):

h) lorsque le parrain n'a pas de mari, d'épouse, de fils, de fille, de père, de mère, de grand-père, de grand-mère, de frère, de sœur, d'oncle, de tante, de neveu ou de nièce

- (i) qu'il puisse parrainer en vue de l'admission au Canada,
- (ii) qui soit un citoyen canadien, ou

(iii) qui soit une personne admise aux fins de la résidence permanente,

un parent, quel que soit son âge ou son degré de parenté avec le parrain, et les membres de la famille immédiate de ce parent qui l'accompagnent,

et voici l'article 31(1)(d):

le père, la mère, le grand-père ou la grand-mère de cette personne, âgé de 60 ans ou plus, ou de moins de 60 ans s'il ou elle est incapable d'occuper un emploi rémunéré ou s'il ou elle est veuf ou veuve, ainsi que les membres de la famille immédiate de ce père, de cette mère, de ce grand-père ou de cette grand-mère qui l'accompagnent;

Il n'est pas difficile de comprendre les raisons pour lesquelles le fonctionnaire à l'immigration a refusé d'autoriser ce parrainage, puisque les parents en question n'ont pas plus de 60 ans et ne sont pas, semble-t-il, incapables d'occuper un emploi rémunéré au sens de l'article 31(1)(d).

L'avocat de la requérante prétend cependant que le refus du fonctionnaire à l'immigration d'accepter la demande était illégal, arbitraire et non fondé en droit et en fait, dans la mesure où il reposait sur son interprétation de l'article 31(1)(h), et que la requérante devrait avoir la possibilité d'interjeter appel. Même s'il prétend, et à juste titre je crois, que l'interprétation de l'article 31(1)(h) n'est pas en litige devant la Cour, il convient, pour mieux cerner le problème d'exposer la plaidoirie assez ingénieuse qu'il se propose de faire, au moment voulu, pour affirmer que la conclusion du fonctionnaire à l'immigration était erronée. Il se propose de démontrer que, si la requérante, répondant éventuel, a non seulement un mari mais également ses père et mère, et si son mari est déjà au Canada et que les père et mère ne sont pas des personnes qu'elle peut parrainer en

admission within subparagraph (i) of paragraph (h) in view of their age and employability nor are they persons admitted for permanent residence within subparagraph (iii), in order to give any meaning to paragraph (h) she is still entitled to sponsor one relative, regardless of age or relationship and the accompanying immediate family of that relative, which is either her mother or father depending on which of them she sponsors. Respondent's counsel, for his part, argues that from the wording of section 31(1) that the sponsor may "sponsor for admission to Canada for permanent residence" it appears that this sponsorship must take place while the person being sponsored is still abroad, and that moreover, there is nothing in the Regulations which states that the application must be made in writing. I do not believe that this latter argument could be sustained, however, since section 31(2)(f) reads:

31. (2) A sponsored dependant may be admitted to Canada for permanent residence if

(f) application for his admission is made by the sponsor in the form prescribed by the Minister.

While it would appear to me to be stretching the interpretation of section 31(1)(h) to find that although petitioner's parents are not sponsorable in their quality as her father or mother because of the provisions of section 31(1)(d), nor is she herself entitled to be a sponsor because she has a husband who is either a Canadian citizen or a person who himself has been admitted for permanent residence under the provisions of subparagraphs (ii) and (iii) of paragraph (h)² they are still sponsorable as a relative and accompanying immediate family of that relative within the provisions of the concluding clause of the said section 31(1)(h), I am not called upon in the present proceedings to make a definitive finding on this question.

The issue in the present petition concerns itself with the refusal of the immigration officer to provide petitioner with a sponsorship application form for her to complete, even though this refusal, apparently based on his view either that she was not entitled to sponsor her parents or that they were not sponsorable or both, may very well prove

² The precise status of the husband was not disclosed.

vue de l'admission au sens du sous-alinéa (i) de l'alinéa h), en raison de leur âge ou de leur aptitude à exercer un emploi, ni des personnes admises à résidence permanente au sens du sous-alinéa (iii), elle a cependant toujours le droit, pour donner une signification à l'alinéa h), de parrainer un parent, quel que soit son âge ou son lien de parenté, et la famille immédiate de ce parent qui l'accompagne, c'est-à-dire sa mère ou son père selon qu'elle désire parrainer l'un ou l'autre. De son côté, l'avocat de l'intimé soutient que selon l'énoncé de l'article 31(1), le répondant peut «parrainer pour l'admission au Canada aux fins de résidence permanente» et qu'en conséquence, il semble que ce parrainage doit s'effectuer alors que la personne à parrainer se trouve encore à l'étranger; il semble de plus que rien n'indique dans le Règlement que la demande doit être faite par écrit. Je ne pense pas qu'il soit possible de soutenir ce dernier argument, vu l'article 31(2)(f):

31. (2) Une personne à charge parrainée peut être admise au Canada en vue de sa résidence permanente si

f) la demande visant son admission est faite par le parrain selon la forme prescrite par le Ministre.

A mon avis, ce serait forcer un peu l'interprétation de l'article 31(1)h) que de conclure que même si les parents de la demanderesse ne peuvent être parrainés en leur qualité de père ou mère en raison des dispositions de l'article 31(1)d) et qu'elle n'a pas elle-même le droit d'exercer le parrainage parce que son mari est lui-même citoyen canadien ou a été admis lui-même aux fins de résidence permanente en vertu des dispositions des sous-alinéas (ii) et (iii) de l'alinéa h)², ses parents peuvent toujours être parrainés à titre de parent et famille immédiate qui accompagne ce parent conformément aux dispositions de la clause finale dudit article 31(1)h); je ne suis cependant pas tenu dans les présentes procédures de trancher cette question.

Le litige en l'espèce concerne le refus opposé par le fonctionnaire à l'immigration de fournir à la requérante un formulaire de demande de parrainage qu'elle devait remplir. Ce refus, qu'il pensait en apparence justifié soit parce qu'elle n'avait pas droit de parrainer ses parents soit parce qu'ils ne pouvaient être parrainés ou pour ces deux raisons,

² Le statut précis du mari n'a pas été révélé.

to be correct. It is the contention of petitioner's counsel that by proceeding in this way petitioner has been deprived of any possibility of having this refusal appealed from or reviewed. Petitioner attempted to bring an appeal by virtue of section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*³ which reads as follows:

APPEALS BY SPONSORS

17. A person who has made application for the admission into Canada of a relative pursuant to regulations made under the *Immigration Act* may appeal to the Board from a refusal to approve the application, and if the Board decides that the person whose admission is being sponsored and the sponsor of that person meet all the requirements of the *Immigration Act* and the regulations made thereunder relevant to the approval of the application or that there exist compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief, the application shall be approved, but an appeal under this section may be taken only by such persons and in respect of such classes of relatives referred to in the regulations as may be defined by order of the Governor in Council.

It was pointed out that by virtue of that section even if the Board decides that the person whose admission is being sponsored and the sponsor do not meet all the requirements of the *Immigration Act* it may nevertheless approve the application on compassionate or humanitarian considerations. Petitioner's counsel contends that it is not unusual moreover for exceptions to be made by order in council and that frequently the requirements of section 28(1), for example, of the Regulations which require that an immigrant seeking to land in Canada, including one such as the parents in this case who entered Canada as non-immigrants, shall be in possession of a valid and subsisting immigrant visa have been waived by the Minister. This submission was made in answer to the argument that a sponsored immigrant has to be sponsored while still abroad and that this cannot be done after he or she has entered Canada as a tourist or visitor.

In any event, in the present case, the Immigration Appeal Board, by decision dated January 7th, 1976, held "This Board Doth Order that the said Motion be and the same is hereby dismissed for want of jurisdiction". Petitioner's counsel contends that when he attempted to have petitioner testify that she had made a verbal application for the

peut fort bien se révéler correct. L'avocat de la requérante soutient que, de cette façon, elle a été privée de toute possibilité d'appel ou d'examen de ce refus. La requérante a essayé d'interjeter appel conformément à l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*³ dont voici le texte:

APPELS INTERJETÉS PAR LES RÉPONDANTS

17. Une personne qui a demandé l'admission au Canada d'un parent en conformité des règlements établis selon la *Loi sur l'immigration* peut interjeter appel à la Commission du refus d'approbation de la demande. Si la Commission juge que la personne dont l'admission a été parrainée et le répondant de cette personne satisfont à toutes les exigences de la *Loi sur l'immigration* et des règlements établis sous son régime concernant l'approbation de la demande ou qu'il existe des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial, la demande doit être approuvée. Toutefois un appel aux termes du présent article ne peut être interjeté que par les personnes et qu'à l'égard des catégories de parents dont font mention les règlements, que le gouverneur en conseil peut définir par décret.

Il a été souligné qu'aux termes de cet article, même si la Commission décide que la personne dont l'admission fait l'objet d'un parrainage et que le répondant ne remplit pas toutes les conditions de la *Loi sur l'immigration*, elle peut néanmoins approuver la demande pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire. L'avocat de la requérante prétend en outre qu'il n'est pas inhabituel d'accorder des dispenses par décret et que le Ministre a souvent renoncé aux exigences de l'article 28(1) du Règlement, par exemple, selon lequel un immigrant cherchant à s'établir au Canada, y compris une personne qui est entrée au Canada à titre de non-immigrant, comme les parents dans cette affaire, doit détenir un visa d'immigrant valide. En cela il répondait à l'argument selon lequel un immigrant doit être parrainé alors qu'il se trouve encore à l'étranger et ne peut l'être après qu'il (ou qu'elle) est entré(e) au Canada comme touriste ou visiteur.

De toute façon, dans la présente affaire, la Commission d'appel de l'immigration, par décision du 7 janvier 1976, a rejeté ladite demande pour défaut de compétence. L'avocat de la requérante prétend que, lorsqu'il a essayé de faire témoigner la requérante qu'elle avait fait une demande verbale pour le parrainage de ses parents et que le

³ R.S.C. 1970, c. I-3.

³ S.R.C. 1970, c. I-3.

sponsorship of her said parents, and had not been given the form to make a written application the Board refused to hear this evidence. He contends, therefore, that it would be futile for him to have appealed from this decision as there would be nothing in the record to show the basis of it. Upon writing to the Board for an explanation of its finding as to its want of jurisdiction he was referred to the case of *Wolaniuk v. Minister of Manpower and Immigration*, No. M75-1034, a decision dated October 14th, 1975, which dealt with an application by a son to sponsor his parents, who had been admitted to Canada as non-immigrants, for permanent residence here. The immigration officer refused this for substantially the same reasons, as in the present case, namely that the parents were under 60 years of age, and the son that sponsored them had two children. The decision read:

If, as stated, Alejandro Wolaniuk sought to sponsor his parents in March 1975, pursuant to Section 31 of the Immigration Regulations, Part I, there was no refusal of approval of this application, but simply a refusal to accept it, which does not come within the ambit of section 17.

The appeal is therefore dismissed for want of jurisdiction.

This appears to make a fine distinction between a refusal to accept an application and a refusal to approve it. It is petitioner's contention that by simply refusing to accept it—that is to say to provide the necessary form on which the application could be made, rather than by refusing to approve the application after it was made in the proper form, the immigration officer deprived petitioner of whatever right of appeal she might have had to the Immigration Appeal Board.

Without deciding whether or not any such appeal would lie in the event that the form had been provided so that the formal application could then have been made, which the immigration officer would then no doubt have refused to approve, it does certainly appear that by failing to furnish the form to petitioner he was prejudging the application. In view of the argument submitted by counsel on behalf of petitioner that there is a legal question to be resolved respecting the interpretation to be given to section 31(1)(h) of the Regulations and that the refusal was not merely a routine administrative act, it is desirable that the form should have been provided. In support of this

formulaire pour la demande écrite ne lui avait pas été remis, la Commission a refusé d'entendre cette déposition. Il soutient donc qu'il aurait été inutile d'interjeter appel de la décision puisque rien ne figurait au dossier. Lorsqu'il a demandé par écrit à la Commission des explications sur ses conclusions relatives au défaut de compétence, on lui a répondu de se reporter à l'affaire *Wolaniuk c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, n° M75-1034, jugée le 14 octobre 1975, dans laquelle un fils demandait à parrainer ses parents aux fins de résidence permanente alors qu'ils avaient été admis au Canada comme non-immigrants. Le fonctionnaire à l'immigration s'y était opposé essentiellement pour la même raison que dans la présente affaire, à savoir que les parents n'avaient pas 60 ans et que le fils qui les parrainait avait deux enfants. Voici la décision:

[TRADUCTION] Si, comme il est rapporté, Alejandro Wolaniuk voulait parrainer ses parents en mars 1975, conformément à l'article 31 de la première partie du Règlement sur l'immigration, il n'y a pas eu de refus d'approbation de cette demande, mais simplement un refus de l'accepter, ce qui n'entre pas dans le cadre de l'article 17.

Par conséquent, l'appel est rejeté pour défaut de compétence.

Cette décision semble faire une distinction subtile entre le refus d'accepter une demande et le refus de l'approuver. La requérante prétend qu'en refusant simplement de l'accepter—c'est-à-dire de fournir le formulaire de demande—au lieu de refuser d'approuver la demande après sa présentation en bonne et due forme, le fonctionnaire à l'immigration a privé la requérante de tout recours éventuel devant la Commission d'appel de l'immigration.

Sans me prononcer sur la recevabilité d'un tel appel, si le formulaire avait été fourni pour permettre la présentation d'une demande formelle que le fonctionnaire à l'immigration aurait sans aucun doute refusé d'approuver, il me semble certain qu'en ne fournissant pas de formulaire à la demanderesse, il a préjugé la demande. Eu égard à l'argument invoqué par l'avocat de la requérante selon lequel il y a une question juridique à résoudre quant à l'interprétation de l'article 31(1)(h) du Règlement et selon lequel le refus n'était pas simplement un acte administratif de caractère courant, il eut été souhaitable de fournir le formulaire. À l'appui de cette prétention, l'avocat de la requé-

contention, counsel for petitioner refers to three judgments, which although based on different statutes, have some bearing on the matter. In the case of *Drysdale v. The Dominion Coal Company*⁴ dealing with the refusal of the Commissioner of Mines to decide upon the application for a lease, it was held at page 337:

It is true that, when the decision is given, the remedy is by way of appeal. But until there is a decision there can be no appeal.

A writ of *mandamus* was issued to compel the Commissioner to make a decision. In the case of *Rex v. Meehan*⁵, *mandamus* issued to a police magistrate having territorial jurisdiction to compel him to consider and deal with an application for an information for an offence arising out of voting in more than one ward at a municipal election. At page 573 it is stated:

It is not a case in which the magistrate, after hearing the facts, exercised a discretion, which he certainly would have a right to do, and had refused to take or receive the information: he himself says, in his affidavit filed, that he had considered the question of jurisdiction fully, and had decided in a former case "That I had no jurisdiction either to dispose of the case summarily, or to hold a preliminary investigation and determine whether the defendant should be committed for trial, or not". He did not exercise any discretion at all as to the facts; he came to the conclusion that he had no jurisdiction to consider them, which is a question of law.

In the case of *Rex v. Wong Tun*⁶ it was stated at page 17:

The principle upon which a superior court acts when an application for *mandamus* or prohibition is made is that the remedy is confined to cases where the inferior court has jurisdiction, but has declined to act, or where the inferior court is without jurisdiction and has illegally assumed jurisdiction.

Since section 31(2)(f) of the Regulations provides for the application for admission to be made by the sponsor in the form prescribed by the Minister, I am of the view that the immigration officer should have given this form to petitioner to complete, even if on the facts and his interpretation of the law he would then refuse to approve this application. The failure to provide the form appears to have been the basis for the refusal of

rante invoque trois jugements qui ont une certaine influence sur la question, bien que fondés sur des lois différentes. Il a été jugé dans l'affaire *Drysdale c. The Dominion Coal Company*⁴, relative au refus de statuer du commissaire des Mines sur une demande de bail (à la page 337):

[TRADUCTION] Il est exact que, lorsque la décision est rendue, le recours s'effectue par voie d'appel. Mais tant qu'il n'y a pas de décision, il ne peut y avoir d'appel.

Un bref de *mandamus* a été émis pour obliger le commissaire à statuer. Dans l'affaire *Rex c. Meehan*⁵, un bref de *mandamus* a été émis à l'encontre d'un magistrat de police ayant compétence territoriale pour l'obliger à étudier et à régler une demande d'information sur une infraction résultant, au cours d'une élection municipale, d'un vote dans plusieurs circonscriptions. Il est déclaré à la page 573:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle le magistrat, après avoir entendu les faits, a exercé un pouvoir discrétionnaire qu'il avait certainement le droit d'exercer, et dans laquelle il avait refusé de recevoir l'information: il déclare lui-même, dans son affidavit versé au dossier, avoir amplement étudié la question de compétence et décidé dans une affaire antérieure «Que je n'avais compétence ni pour statuer de façon sommaire sur l'affaire, ni pour ouvrir une enquête préliminaire et décider si le défendeur devait être mis en accusation ou non». Il n'a exercé aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les faits; il en a conclu qu'il n'avait pas compétence pour en connaître, ce qui est une question de droit.

Il a été déclaré dans l'affaire *Rex c. Wong Tun*⁶ (à la page 17):

[TRADUCTION] Une cour supérieure, lorsque est formulée une demande de bref de *mandamus* ou de prohibition, doit se conformer au principe selon lequel ce recours se limite aux cas où la cour inférieure est compétente, mais a refusé de statuer, et où la cour inférieure n'a pas compétence et s'est illégalement déclarée compétente.

Étant donné que l'article 31(2)(f) du Règlement prévoit que le répondant peut formuler la demande d'admission par un formulaire prescrit par le Ministre, je pense que le fonctionnaire à l'immigration aurait dû remettre ce formulaire à la requérante pour qu'elle puisse le remplir, même s'il devait par la suite refuser d'approuver cette demande en se fondant sur les faits et sur son interprétation de la Loi. Le fait que le formulaire

⁴ (1904) 34 S.C.R. 328.

⁵ [1902] 3 O.L.R. 567.

⁶ (1916) 10 W.W.R. 15.

⁴ (1904) 34 R.C.S. 328.

⁵ [1902] 3 O.L.R. 567.

⁶ (1916) 10 W.W.R. 15.

the Immigration Appeal Board to entertain an appeal for want of jurisdiction.

I therefore find that a writ of *mandamus* should issue ordering respondent to provide petitioner with the appropriate form for her to complete for the sponsorship of her parents, Evangelia and Athanasios Tsakiris for landed immigrant status in Canada, with costs.

n'a pas été remis semble être la raison du refus de la Commission d'appel de l'immigration de connaître de l'appel.

^a J'en conclus par conséquent qu'il convient d'émettre un bref de *mandamus* ordonnant à l'intimé de fournir à la requérante le formulaire à remplir pour le parrainage de ses parents, Evangelia et Athanasios Tsakiris, aux fins de l'obtention du statut d'immigrants reçus au Canada, avec ^b dépens.

T-2695-75

T-2695-75

Irving Refining Limited (Petitioner)

v.

National Harbours Board (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 12; Ottawa, January 29, 1976.

Practice—Parties—Agreement providing for application by lessee for determination of rental within 90 days—Whether proceedings should have been against Queen and by way of action—Federal Court Act, s. 17(2),(3) and Rules 319, 332(5)—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 3(2),(3).

A lease provided that when notified of a rent increase lessee had 90 days to apply to the Federal Court for determination of appropriate rental. Notification was made April 22, 1975; the letter was allegedly received May 6, and these proceedings commenced August 1. While not arguing that petitioner is out of time, respondent claims (1) that proceedings should have been against the Queen, and (2) that proceedings should have been by way of action, instituted by a statement of claim, and not a motion under Rule 319. Success on either ground will put petitioner beyond the time limit, and petitioner argues for permission to make necessary amendments, if either is successful.

Held, petitioner's motion is granted. (1) The Court has jurisdiction under section 17(2) and (3) of the *Federal Court Act*. The contract is between Irving and the National Harbours Board, by its creating legislation, a body corporate and politic, agent of the Crown, with capacity to contract, sue and be sued in its own name. While respondent might have been designated as the Queen as represented by the National Harbours Board, there is no prejudice in directing proceedings directly against the Board. (2) The agreement provides for an "application" to the Court; the intention seems to be that the Court should determine the rental after hearing evidence and contentions. While a more detailed supporting affidavit would be necessary, Rule 319 provides for filing of affidavits by the opposing party, and that, with the Court's approval, a witness may be called. There is no reason why, with the Court's approval, the necessary evidence could not be adduced without prejudice to either side on a simple motion. To dismiss the motion now would deprive petitioner of all recourse to have the matter determined on the merits, as both parties contemplated.

North Shipping and Transportation Limited v. Le Conseil des Ports nationaux [1969] 1 Ex.C.R. 12; *Hunt v. The Queen* [1967] 1 Ex.C.R. 101; *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Limited* [1973] F.C. 942 and *Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1, applied.

MOTION.

Irving Refining Limited (Requérante)

c.

^a Le Conseil des ports nationaux (Intimé)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 12 janvier; Ottawa, le 29 janvier 1976.

b

Pratique—Parties—Le bail prévoit que le locataire pourra présenter, dans un délai de 90 jours, une demande de détermination du loyer—Les procédures auraient-elles dû être engagées contre la Reine par voie d'action?—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(2) et (3) et Règles 319 et 332(5)—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 3(2) et (3).

c

Un bail prévoyait qu'après avoir été avisé d'une augmentation de loyer, le locataire pouvait, dans les 90 jours, demander à la Cour fédérale de déterminer le loyer approprié. L'avis est daté du 22 avril 1975; la requérante prétend l'avoir reçu le 6 mai et les présentes procédures ont été engagées le 1^{er} août. Sans prétendre que la requérante n'a pas respecté le délai, l'intimé soutient que (1) les procédures auraient dû être engagées contre la Reine et que (2) la requérante aurait dû procéder par voie d'action introduite par une déclaration plutôt qu'au moyen d'une requête présentée en vertu de la Règle 319. Si l'un de ces deux moyens est accueilli, le délai accordé à la requérante sera expiré, et cette dernière demande l'autorisation de faire les modifications qui s'imposent.

d

e

Arrêt: la requête est accueillie. (1) La Cour a compétence en vertu de l'article 17(2) et (3) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le contrat a été conclu entre Irving et le Conseil des ports nationaux, de par sa loi constitutive un corps constitué et politique, mandataire de la Couronne, habile à passer des contrats ainsi qu'à ester en justice en son propre nom. On aurait pu engager les procédures contre la Reine représentée par le Conseil des ports nationaux mais le fait de les engager directement contre le Conseil ne cause aucun préjudice. (2) Le bail prévoit la présentation d'une «demande» à la Cour; il semble que les parties voulaient que la Cour fixe le loyer après avoir entendu la preuve et les plaidoiries. Bien qu'il faudrait soumettre un affidavit à l'appui plus détaillé, la Règle 319 prévoit que la partie adverse peut aussi déposer des affidavits et qu'avec l'autorisation de la Cour, un témoin peut être cité. Rien n'empêche, avec l'autorisation de la Cour, de présenter la preuve nécessaire, sans préjudice à aucune des parties, à l'occasion d'une simple requête. Si la demande de la requérante était rejetée à ce stade des procédures, il lui serait impossible de demander à la Cour de juger sa demande au fond, comme les parties l'avaient prévu.

f

g

h

i

Arrêts appliqués: *North Shipping and Transportation Limited c. Le Conseil des Ports nationaux* [1969] 1 R.C.É. 12; *Hunt c. La Reine* [1967] 1 R.C.É. 101; *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Limited* [1973] C.F. 942 et *Re Coles and Ravenshear* [1907] 1 K.B. 1.

j

REQUÊTE.

COUNSEL:

C. Blondeau for petitioner.
J. C. Ruelland for respondent.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is a motion by the petitioner contesting the increase in rental to take effect May 1st, 1975, demanded by respondent for an easement for a pipeline which it rents from respondent in Saint John Harbour by virtue of a lease commencing May 1st, 1965. By virtue of the provisions of the said lease rental was to be \$200 per annum from May 1st, 1965, until April 30th, 1970, \$279 per annum from May 1st, 1970 to April 30th, 1975, and for the period from May 1st, 1975 to April 30th, 1980, at such revised rates as may be fixed by the Board pursuant to subclause B of the interpretation clause. Subclause B of the interpretation clause states that:

the Board may at any time up to 6 months after the commencement of the period fix a different rental which shall be effective retroactively if necessary to the commencement of the period.

and goes on to say that should the rate be higher than that in force immediately prior to the period

it is hereby agreed between Her Majesty in right of Canada, as represented by the Board, on the one hand and the lessee on the other hand, that the lessee may apply to the Federal Court for determination by that Court of the appropriate rental for the particular period in question.

The said clause provides further:

In any event the rental rate fixed by the Board shall be conclusive and binding upon the lessee unless the lessee's application for determination of rental rate by the Federal Court be entered not later than 90 days after notification from the Board to the lessee of the rate so fixed by the Board.

There is no appeal from the decision as to the rate fixed by the Federal Court.

"Federal Court" is defined in another section of the lease as the "Trial Division of the Federal Court of Canada".

AVOCATS:

C. Blondeau pour la requérante.
J. C. Ruelland pour l'intimé.

^a PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

^c LE JUGE WALSH: Dans la présente demande, la requérante conteste une augmentation de loyer que veut lui imposer l'intimé à compter du 1^{er} mai 1975 pour la location de certains droits dont celui d'exploiter un pipe-line dans le port de Saint-Jean, en vertu d'un bail datant du 1^{er} mai 1965. Ledit bail prévoit un loyer annuel de \$200 du 1^{er} mai 1965 au 30 avril 1970, de \$279 du 1^{er} mai 1970 au 30 avril 1975 et, pour la période du 1^{er} mai 1975 au 30 avril 1980, prévoit que le Conseil peut en modifier le montant en vertu du paragraphe B de la clause d'interprétation qui stipule que:

^f [TRADUCTION] le Conseil pourra fixer un loyer différent dans les six mois du début de la période et, si nécessaire, le loyer s'appliquera rétroactivement au début de la période.

et ajoute que, si le taux est supérieur au taux précédent,

^g [TRADUCTION] Sa Majesté du chef du Canada, représentée par le Conseil, d'une part, et le locataire, d'autre part, conviennent que ce dernier pourra demander à la Cour fédérale de déterminer le montant approprié du loyer pour la période en cause.

^h et plus loin:

[TRADUCTION] En tout état de cause, le loyer fixé par le Conseil sera applicable et liera le locataire à moins que, dans les 90 jours de la signification par le Conseil du loyer ainsi fixé, le locataire ne présente à la Cour fédérale une demande de détermination dudit loyer.

La décision de la Cour fédérale fixant le nouveau taux est sans appel.

^j Un autre article du bail prévoit que «Cour fédérale» désigne la «Division de première instance de la Cour fédérale du Canada».

On April 22nd, 1975, the respondent advised the petitioner of an increase in rental for the period from May 1st, 1975 to April 30th, 1980 at the rate of 12¢ per foot based on the diameter of the pipeline, which represented an increase in rental from \$279 per annum to \$558 per annum, or double the amount previously charged. This letter was allegedly received by the petitioner on May 6th, 1975. The present proceedings by way of petition to have the Federal Court fix the rental rate were filed on August 1, 1975.

The respondent in opposing the application does not contend that the date of notification to petitioner of the increase in rental be taken as April 22nd, 1975, the date the letter was dated rather than May 6, 1975, the date when it was allegedly received and hence that the present proceedings commenced on August 1st, 1975 were brought after the expiration of the 90 day period to appeal to the Federal Court, so that the rental rate fixed by the Board becomes conclusive, but limits its contestation to two grounds. First that it should have been directed against Her Majesty the Queen instead of the National Harbours Board and secondly that proceedings should have been brought by means of an action introduced by a statement of claim rather than by a simple motion made pursuant to the provisions of Rule 319 of the *Federal Court Rules*. If the respondent succeeds on either of these grounds, however, then the petitioner is clearly beyond the 90 day delay for institution of proceedings and for this reason the petitioner argues that if the proceedings are directed against the wrong respondent or if it is found that they should have been brought by means of an action rather than a motion then the Court should permit the necessary amendments to overcome this problem, since to dismiss the proceedings would leave the petitioner without recourse.

Dealing with the first ground of objection this Court has jurisdiction by virtue of section 17(3) of the *Federal Court Act* to hear and determine the matter of

- (a) the amount to be paid where the Crown and any person have agreed in writing that the Crown or that person shall pay an amount to be determined by
- (i) the Federal Court.

Le 22 avril 1975, l'intimé avisait la requérante d'une augmentation du loyer pour la période du 1^{er} mai 1975 au 30 avril 1980, à raison de 12¢ le pied en fonction du diamètre du pipe-line; le loyer passait donc de \$279 à \$558 par année, soit le double. La requérante prétend avoir reçu cette lettre le 6 mai 1975. Les présentes procédures, par lesquelles on demande à la Cour fédérale de fixer le montant du loyer, ont été engagées le 1^{er} août 1975.

Dans son opposition à la demande, l'intimé ne prétend pas que l'avis de l'augmentation de loyer doit être considéré comme datant du 22 avril 1975, date inscrite sur la lettre, plutôt que du 6 mai 1975, date de sa réception par la requérante, et qu'en conséquence, les procédures en l'espèce, engagées le 1^{er} août 1975, ne respectent pas le délai de 90 jours pour interjeter appel devant la Cour fédérale, de telle sorte que le taux de location fixé par le Conseil devient obligatoire; il fonde son opposition sur deux motifs seulement. Il prétend en premier lieu, que les procédures auraient dû être engagées contre Sa Majesté la Reine et non contre le Conseil des ports nationaux et, en second lieu, que la requérante aurait dû procéder par voie d'action introduite par une déclaration plutôt qu'au moyen d'une simple requête présentée en vertu des dispositions de la Règle 319 des *Règles de la Cour fédérale*. Toutefois, si l'un des moyens avancés par l'intimé est accueilli, le délai de 90 jours accordé à la requérante pour introduire des procédures sera certainement expiré; pour ce motif, la requérante prétend que si l'on conclut que les procédures auraient dû être engagées contre une autre partie que l'intimée ou qu'elles auraient dû l'être au moyen d'une action et non d'une requête, la Cour devrait autoriser les modifications qui s'imposent pour pallier à ce problème puisqu'un rejet des procédures priverait la requérante de tout recours.

En ce qui concerne le premier motif d'opposition, la Cour a compétence en vertu de l'article 17(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour entendre et juger la question suivante:

- a) le montant à payer lorsque la Couronne et une personne ont convenu par écrit que la Couronne ou cette personne paie un montant devant être déterminé
- (i) par la Cour fédérale.

The easement agreement in question is not a contract between the Crown and *Irving Refining Ltd.* but between the *National Harbours Board* and the said company. Section 3(2) of the *National Harbours Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-8 states:

3. (2) The Board is a body corporate and politic and, for the purposes of this Act, is and shall be determined to be an agent of Her Majesty in right of Canada.

Subsection (3) states:

(3) The Board has the capacity to contract and to sue and be sued in the name of the Board.

The easement agreement itself provides as stated (*supra*) that, in fixing the amount of an increase

it is hereby agreed between Her Majesty in right of Canada, as represented by the Board, on the one hand and the lessee on the other hand, that the lessee may apply to the Federal Court for determination by that Court of the appropriate rental rate for the particular period in question.

If there were any doubt as to the jurisdiction of the Court it can also be found in section 17(2) which gives the Trial Division jurisdiction in all cases "in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown".

While the respondent might perhaps have been designated as Her Majesty the Queen as represented by the National Harbours Board I can see no prejudice in directing the proceedings as in the present case directly against the National Harbours Board in view of the provisions of section 3(3) of the *National Harbours Board Act* (*supra*) nor do I find that the Court lacks jurisdiction to hear the proceedings so directed rather than against Her Majesty the Queen. (See *North Shipping and Transportation Limited v. Le Conseil des Ports nationaux* [1969] 1 Ex.C.R. 12 at page 18 which refers to *Hunt v. The Queen* [1967] 1 Ex.C.R. 101 at page 102.)

A more serious objection is that the present proceedings should have been brought in the form of an action which would enable motions for particulars to be made, examinations for discovery held, and specifically define the issue for hearing on the merits so that the Court would have before it all the necessary evidence to enable the proper amount of rental to be determined. However, the easement agreement itself permits the lessee to

Le contrat de location en cause n'a pas été conclu entre la Couronne et *Irving Refining Ltd.*, mais entre le *Conseil des ports nationaux* et ladite compagnie. Voici le texte de l'article 3(2) de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1970, c. N-8:

3. (2) Le Conseil est un corps constitué et politique, et, pour les fins de la présente loi, il est et est censé être mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.

Et le paragraphe (3):

(3) Le Conseil est habile à passer des contrats ainsi qu'à ester en justice en son propre nom.

Le contrat de location stipule que (comme il est dit ci-dessus) lorsqu'on fixera le montant de l'augmentation:

[TRADUCTION] Sa Majesté du chef du Canada, représentée par le Conseil, d'une part, et le locataire, d'autre part, conviennent que ce dernier pourra demander à la Cour fédérale de déterminer le montant approprié du loyer pour la période en cause.

S'il subsistait des doutes quant à la compétence de la Cour, il suffirait de se reporter à l'article 17(2) qui confère à la Division de première instance la compétence dans tous les cas «où la demande découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte».

On aurait pu engager les procédures contre Sa Majesté la Reine, représentée par le Conseil des ports nationaux, mais le fait de les engager, comme en l'espèce, directement contre le Conseil n'a causé, à mon avis, aucun préjudice, compte tenu des dispositions de l'article 3(3) (précité) de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*; je ne peux non plus conclure que la Cour n'a pas compétence pour connaître des procédures engagées contre le Conseil plutôt que contre Sa Majesté la Reine. (Voir *North Shipping and Transportation Limited c. Le Conseil des Ports nationaux* [1969] 1 R.C.É. 12, à la page 18 qui renvoie à *Hunt c. La Reine* [1967] 1 R.C.É. 101, à la page 102.)

Je considère plus sérieux le moyen selon lequel les procédures en l'espèce auraient dû être introduites sous forme d'action, ce qui aurait permis la présentation de demandes de précisions, la tenue d'interrogatoires préalable et la définition du point en litige pour l'audition au fond, de manière à fournir à la Cour toute la preuve nécessaire aux fins de la détermination du montant du loyer. Cependant, le contrat de location permet au loca-

“apply to the Federal Court for determination by that Court of the appropriate rental rate” and later refers to the “lessee’s application for determination of rental rate” having to be entered not later than 90 days after notification of the increase. The word “application” is not one having special legal significance and while it would not perhaps exclude proceeding by way of a statement of claim in the ordinary way, it is certainly more consistent in its common usage with a less formal application such as a petition or motion, and it appears that the intention was simply that the Federal Court should determine the appropriate rental after hearing the evidence and contentions of the parties respecting same. Rule 319 under which the motion was made provides that such a motion shall be “supported by an affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record”. The simple affidavit supporting the present motion merely stating that all the facts alleged in same are true does not of course give any indication as to why the rental should not have been increased to \$558 per annum or indicate what is an appropriate rental, and a more detailed affidavit or affidavits would certainly have to be submitted before the Court would have any evidence before it on which a decision could be based. The Rule provides, however, that the opposite party may also file affidavits and that by leave of the Court a witness may be called to testify in open Court. Rule 332(5) permits cross-examination of the parties on an affidavit. This frequently takes place in industrial property injunctions, so that there is no real reason why, with the approval of the Court, the necessary evidence could not be adduced, without prejudice to either party, on a simple motion rather than by an action instituted in the usual way by a statement of claim.

In the case of *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Limited*¹ Mr. Justice Kerr, in taxing a bill of costs at a higher amount than that allowed by the Tariff without prior special direction having been given by him for this, referred to the judgment of Collins M.R., in *Re Coles and Ravenshear*² where the learned Master of Rolls stated:

taire de «demander à la Cour fédérale de déterminer le montant approprié du loyer» et spécifie plus loin que la demande du locataire à cette fin doit être présentée dans les 90 jours de l’avis d’augmentation. Le terme «demande» n’a pas de signification juridique spéciale et, bien que n’excluant probablement pas les procédures introduites par voie de déclaration, son acception courante l’associe certainement davantage avec une demande moins formelle telle qu’une pétition ou une requête, d’autant plus qu’il semble que les parties voulaient simplement que la Cour fédérale fixe le loyer approprié après avoir entendu la preuve et les plaidoiries des parties à cet égard. La Règle 319, dont s’autorise la requête, prévoit qu’elle doit «être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier». L’affidavit à l’appui de la présente requête, certifiant simplement que tous les faits allégués sont vrais ne fournit évidemment aucune raison pour laquelle le loyer n’aurait pas dû être porté à \$558 par année et n’indique pas ce que serait un loyer approprié; il faudrait certainement soumettre un ou plusieurs affidavits plus détaillés avant que la Cour possède suffisamment de preuves lui permettant de rendre une décision à cet égard. Ladite Règle prévoit également que la partie adverse peut aussi déposer des affidavits et qu’avec l’autorisation de la Cour, un témoin peut être appelé à témoigner en séance publique. La Règle 332(5) autorise le contre-interrogatoire d’une partie au sujet de son affidavit. Cette procédure est souvent employée lorsqu’on demande des injonctions en matière de propriété industrielle; donc, rien n’empêche vraiment, avec l’autorisation de la Cour, de présenter la preuve nécessaire, sans préjudice à aucune des parties, à l’occasion d’une simple requête comme à l’occasion d’une action engagée de la façon habituelle par le dépôt d’une déclaration.

Dans l’affaire *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Limited*¹, le juge Kerr a alloué des dépens supérieurs à ceux qu’autorise le tarif sans avoir lui-même donné auparavant d’instruction spéciale à cet effet, et a cité le maître des rôles Collins dans l’arrêt *Re Coles and Ravenshear*², qui déclarait:

¹ [1973] F.C. 942 at page 945.

² [1907] 1 K.B. 1 at page 4.

¹ [1973] C.F. 942, à la page 945.

² [1907] 1 K.B. 1, à la page 4.

Although I agree that a Court cannot conduct its business without a code of procedure, I think that the relation of rules of practice to the work of justice is intended to be that of handmaid rather than mistress, and the Court ought not to be so far bound and tied by its rules, which are after all only intended as general rules of procedure, as to be compelled to do what will cause injustice in the particular case.

I fully agree with this quotation and I believe it is applicable in the present case. If the petitioner's motion were to be dismissed at this stage of the proceedings it would have lost all recourse to have the amount of the rental determined on the merits by this Court as was contemplated by both parties in the easement agreement. On the other hand, there is no prejudice to the respondent in having the matter so determined on the merits unless such prejudice arises merely from the fact that unless this matter can be determined on the present proceedings, petitioner will have lost its recourse.

Under the circumstances, therefore, petitioner's motion will be granted but as the proceedings may not have been brought in the most appropriate manner the motion will be granted without costs.

ORDER

Petitioner's motion is granted without costs. The petitioner will be permitted to file an appropriate affidavit or affidavits as to the facts which may support its contentions as to the appropriate rental. Respondent will have the right to examine the affiants on these affidavits and to submit an affidavit or affidavits in contestation thereof, with petitioner being permitted to examine the affiants on these affidavits. When the examinations have been completed either party may set the motion down for hearing and argument.

[TRANSLATION] Tout en étant d'avis qu'un tribunal ne peut mener ses affaires sans un code de procédure, il me semble que les règles de pratique doivent plutôt être au service de la justice que la dominer et que des règles qui, après tout, ne sont que des règles générales de procédure, ne doivent pas lier le tribunal avec une rigueur telle qu'il doive commettre une injustice dans une affaire donnée.

Je suis tout à fait d'accord avec cette citation et je crois qu'elle s'applique en l'espèce. Si la demande de la requérante était rejetée à ce stade des procédures, il lui serait impossible de demander à cette Cour de juger au fond sa demande de détermination du loyer, comme les parties l'avaient prévu dans le contrat de location. En revanche, la détermination au fond de la question ne peut causer à l'intimé aucun préjudice à moins qu'un tel préjudice ne résulte simplement du fait que la requérante serait privée de tout recours si la question ne pouvait être réglée par les présentes procédures.

Dans les circonstances, la demande de la requérante est accueillie, mais comme les procédures n'ont probablement pas été engagées de la façon la plus appropriée, sans adjudication des dépens.

ORDONNANCE

La requête est accueillie sans dépens. Permission est accordée à la requérante de déposer un ou plusieurs affidavits appropriés relativement aux faits qui peuvent fonder ses prétentions quant au montant du loyer. L'intimé aura le droit de contre-interroger les auteurs de ces affidavits et de présenter en réponse un ou plusieurs affidavits au sujet desquels la requérante aura également le droit de contre-interroger les auteurs. Les contre-interrogatoires terminés, l'une ou l'autre des parties pourra inscrire la requête pour audition.

T-3826-74

T-3826-74

The Queen (Plaintiff)

v.

Stuart House Canada Limited (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Toronto, January 12; Ottawa, January 19, 1976.

Customs and excise—Defendant cutting aluminum foil into shorter lengths, re-rolling and packaging—Whether “production” of foil—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13.

Defendant receives rolls of aluminum foil which it cuts into shorter lengths and re-rolls on cardboard tubes. The boxes in which the rolls are packed are received by defendant already printed, precreased, and equipped with a cutting edge. Defendant forms the boxes, glues the flaps, and seals them. A roll of foil is inserted into each, and the product is marketed. The issue is whether these operations constitute production.

Held, the action is dismissed. The expression which has been applied in similar cases is “new forms, qualities and properties or combinations.” Defendant has not altered the form, qualities or properties of the foil. These words should be considered conjunctively; they are applicable in all of the jurisprudence where an activity has been held to constitute production or manufacturing within the meaning of the *Excise Tax Act*. The only two words in the expression which may be considered as alternatives are “properties” and “combinations”. Thus, there must be some change in the form, qualities and properties or in the form, qualities and combinations to constitute either manufacture or production in their ordinary meaning. It would be violating the use of the word “produces” in its usual sense to hold that defendant is producing foil because it is packing it in smaller, handier packages thus rendering it more marketable. Nor is the minor operation of repacking large, uncut rolls with a rod inserted, for sale to restaurants, production, since less work is involved and the foil is not cut.

The King v. Vandeweghe Limited [1934] S.C.R. 244; *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited* [1968] S.C.R. 140; *Quebec Hydro-Electric Commission v. Dep. M.N.R.* [1970] S.C.R. 30; *The Queen v. E. J. Piggott Enterprises Ltd.* 73 DTC 5013; *The Queen v. Canadian Pacific Railway Company* [1971] S.C.R. 821 and *Consumers' Gas Company v. Dep. M.N.R.* (1975) 6 N.R. 602, applied. *Gruen Watch Company of Canada Limited v. Attorney-General of Canada* [1950] O.R. 429, agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

G. R. Garton for plaintiff.
C. Campbell for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Stuart House Canada Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, le 12 janvier; Ottawa, le 19 janvier 1976.

Douanes et accise—La défenderesse coupe du papier d'aluminium, l'enroule de nouveau et l'emballage—S'agit-il d'une «production» de papier d'aluminium?—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13.

La défenderesse reçoit des rouleaux de papier d'aluminium qu'elle coupe et enroule de nouveau sur des tubes de carton. Les boîtes dans lesquelles sont emballés ces rouleaux sont pré-imprimées, plissées et munies d'une lame tranchante. La défenderesse forme les boîtes et en colle les parois pour les fermer. On y place alors un rouleau de papier d'aluminium et le produit est mis sur le marché. Cette activité constitue-t-elle de la production?

d Arrêt: l'action est rejetée. L'expression appliquée dans des cas semblables est: «de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons». La défenderesse n'a pas modifié la forme ni les qualités ni les propriétés du papier d'aluminium. Ces termes devraient être considérés globalement; ils s'appliquent à tous les arrêts où l'on a jugé qu'une activité constituait une production ou fabrication au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*. Les deux seuls mots de cette expression pouvant être considérés séparément sont «propriétés» et «combinaisons». Il doit donc y avoir une modification de la forme, des qualités et des propriétés ou de la forme, des qualités et des combinaisons pour qu'il y ait fabrication ou production au sens ordinaire de ces mots. Il serait contraire au sens ordinaire du terme «produit» de décider que la défenderesse produit du papier d'aluminium parce qu'elle l'emballage dans des contenants plus petits et plus pratiques, le rendant ainsi plus facile à commercialiser. On ne peut non plus parler de production, à l'égard de l'activité de moindre importance qui consiste à placer dans un nouvel emballage les gros rouleaux de papier non coupé et à les traverser d'une tige afin de les vendre aux restaurants car, le papier n'étant pas coupé, on y effectue encore moins de travail.

Arrêts appliqués: *Le Roi c. Vandeweghe Limited* [1934] R.C.S. 244; *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Limited* [1968] R.C.S. 140; *Commission hydro-électrique de Québec c. Le sous-M.R.N.* [1970] R.C.S. 30; *La Reine c. E. J. Piggott Enterprises Ltd.* 73 DTC 5013; *La Reine c. Canadian Pacific Railway Company* [1971] R.C.S. 821 et *Consumers' Gas Company c. Le sous-M.R.N.* (1975) 6 N.R. 602, Arrêt approuvé; *Gruen Watch Company of Canada Limited c. Le procureur général du Canada* [1950] O.R. 429.

ACTION.

AVOCATS:

j G. R. Garton pour la demanderesse.
C. Campbell pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The issue in this case is the liability of the defendant for payment of excise tax as a manufacturer or a producer of aluminum foil. There is no question as to the amount due if liability is found to exist, the parties being agreed as to the total amount of tax which, together with penalty to the 31st of January 1976, would amount to \$19,974.26 representing tax in the amount of \$17,263.05 and penalties in the amount of \$2,711.21.

No oral evidence was adduced at the trial, the parties having filed an agreed statement of facts which is annexed hereto*. There is therefore no requirement for any finding of fact.

On examining the agreed statement of facts, it is evident that the only thing which the defendant does to the aluminum foil itself is to cut it into shorter lengths and re-roll it on cardboard tubes. The boxes, in which these tubes with the foil on them are packed, are received by the defendant already printed, precreased for folding and equipped with a cutting edge. The defendant bends the flattened boxes along the creases, forms them into boxes and puts glue on the flaps at each end to seal them. A roll of foil is then inserted into each box and the completed product is marketed.

It is important to note here that the aluminum foil is delivered to the defendant in rolls of two widths, that is, twelve inches and eighteen inches, and that the width of the foil is not altered in any way, but merely its length.

It has been settled that the words "produced" and "manufactured" are not words of any precise meaning and that an article may be considered as having been produced without having been manufactured. Refer *The King v. Vandeweghe Limited*¹ and, more particularly, *Gruen Watch Company of*

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE ADDY: Il s'agit en l'espèce de déterminer si la défenderesse est assujettie à la taxe d'accise en tant que fabricant ou producteur de papier d'aluminium. Si tel est le cas, le montant dû n'est pas contesté, les parties ayant convenu que le montant total de la taxe, y compris l'amende calculée au 31 janvier 1976, atteint \$19,974.26, soit \$17,263.05 de taxe et \$2,711.21 d'amende.

Les parties ayant soumis un exposé conjoint des faits (annexé aux présentes)*, aucun témoignage ne fut rendu à l'audience. Il n'y a donc aucune question de fait à trancher.

D'après l'exposé conjoint des faits, il est évident que la seule activité de la défenderesse consiste à couper le papier d'aluminium et à l'enrouler de nouveau sur des tubes de carton. Les boîtes dans lesquelles sont emballés ces tubes de papier d'aluminium sont pré-imprimées, plissées pour être pliées et munies d'une lame tranchante. La défenderesse plie ces feuilles selon les plis, leur donne la forme d'une boîte et en colle les parois pour les fermer. On y place alors un rouleau de papier d'aluminium et le produit terminé est mis sur le marché.

Il est important de remarquer que le papier d'aluminium est livré à la défenderesse dans des rouleaux de deux largeurs, soit douze pouces et dix-huit pouces, et que seule la longueur et non la largeur du papier est modifiée.

D'après un principe bien établi, les mots «production» et «fabrication» n'ont pas un sens précis et l'on peut considérer qu'une chose a été produite sans être fabriquée. Voir *Le Roi c. Vandeweghe Limited*¹ et, plus particulièrement, *Gruen Watch Company of Canada Limited c. Le procureur*

*[The agreed statement of facts is not reproduced.—Ed.]

¹ [1934] S.C.R. 244 at 248.

*[L'exposé conjoint des faits n'est pas reproduit.—Éd.]

¹ [1934] R.C.S. 244, à la page 248.

*Canada Limited v. Attorney-General of Canada*² where McRuer C.J.H.C. stated at page 442:

I cannot find that the simple operation of putting a watch movement into a watch case is "manufacturing" a watch in the "ordinary, popular and natural sense" of the word, but I feel clear that the plaintiffs "produced" watches "adapted to household or personal use". It may well be that, as counsel for the plaintiffs argued, the movement as imported in the tin or aluminum case will keep time and could be used as a watch. This would be, however, with great inconvenience. It is not a watch "adapted to household or personal use" as the term is used in its ordinary and popular sense, and the movement in the aluminum case would be quite unsaleable as such.

This statement was approved by the Supreme Court of Canada in *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*³ where Spence J., in delivering the judgment of the Court, stated at page 147 of the report:

... I adopt the course of McRuer C.J.H.C., in *Gruen Watch Co. v. Attorney-General of Canada* in holding that an article may be "produced" although it is not "manufactured". In that case, although he was unable to come to the conclusion that the mere insertion of the movement into the watch case was the manufacture of the watch, he found no difficulty in determining that such a process was the production of a watch.

There can be no question of the defendant in the case at bar having manufactured the foil but there is an issue as between the parties whether or not it might be producing foil.

The simple question therefore is whether or not the operations performed by the defendant constitute the production of foil. Several cases were cited by counsel for the plaintiff. In the *Gruen Watch Co. case (supra)* watchworks were imported and were inserted into watchcases by the plaintiff and it was held that this constituted the production of watches. It is to be noted however that what the plaintiff received was not watches but watchworks and watchcases and what resulted from its intervention were different articles, that is, completed watches. McRuer C.J.H.C. at page 442 of the above-mentioned report stated:

I therefore find that for the purposes of The Excise Tax Act the watch movements as imported were not watches.

*général du Canada*² où le juge McRuer (J.C.H.C.) a déclaré à la page 442:

[TRADUCTION] Je ne peux conclure que le simple fait de placer un mouvement de montre dans un boîtier consiste à «fabriquer» une montre au sens «usuel et habituel» du terme, mais je crois qu'il est clair que la demanderesse «produit» des montres «adaptées à des usages domestiques ou personnels». Il est possible, comme le prétend l'avocat des demandereses, que le mouvement importé dans un boîtier de fer blanc ou d'aluminium compte les heures et puisse servir de montre. Mais cela comporterait beaucoup d'inconvénients. Il ne s'agirait pas d'une montre «adaptée à des usages domestiques ou personnels» au sens usuel et habituel de ces termes et le mouvement contenu dans un boîtier en aluminium ne pourrait être vendu comme tel.

La Cour suprême du Canada a approuvé cet énoncé dans l'arrêt *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*³ où le juge Spence, rendant le jugement de la Cour, a déclaré à la page 147:

[TRADUCTION] ... je souscris au raisonnement du juge McRuer, juge en chef de la Haute Cour, dans l'arrêt *Gruen Watch Co. c. Le procureur général du Canada*, selon lequel un article peut être «produit» sans être «fabriqué». Dans cette affaire, bien qu'il lui ait été impossible de conclure que le simple fait de placer le mouvement dans le boîtier consistait à fabriquer la montre, il a pu facilement décider que cette opération consistait à produire une montre.

En l'espèce, le litige ne porte pas sur la fabrication mais la production de papier d'aluminium par la défenderesse.

Il s'agit donc simplement de déterminer si l'activité de la défenderesse constitue une production du papier d'aluminium. L'avocat de la demanderesse a cité plusieurs arrêts. Dans l'affaire *Gruen Watch Co.*, précitée, la demanderesse importait des mouvements de montre et les plaçait dans un boîtier; il fut jugé qu'il s'agissait de production de montres. Toutefois, il convient de remarquer que la demanderesse ne recevait pas des montres mais des mouvements et des boîtiers et qu'un objet différent résultait de son intervention, c'est-à-dire des montres terminées. A la page 442 du rapport judiciaire susmentionné, le juge McRuer (J.C.H.C.) déclarait:

[TRADUCTION] Je conclus donc qu'aux fins de la Loi sur la taxe d'accise, les mouvements de montre importés ne constituent pas des montres.

² [1950] O.R. 429.

³ [1968] S.C.R. 140.

² [1950] O.R. 429.

³ [1968] R.C.S. 140.

This, of course, cannot be said of the aluminum foil: what was received was foil and what was sold was the same foil.

Similarly, in the case of *The King v. Vandeweghe Limited* (*supra*) at 248, what was received were raw furs or skins and what was produced were dressed and dyed furs. In the *York Marble* case (*supra*) the following operations were performed on marble slabs by the taxpayer: book matching, grouting, rodding, gluing, grinding, rough polishing, fine polishing, cutting and edge finishing. These operations are described in full on pages 143 and 144 of the above-mentioned report of the case. There is not the slightest doubt that, on the facts, the taxpayer was, at the very least, producing something quite different from the raw marble.

In the case of *Quebec Hydro-Electric Commission v. Dep. M.N.R.*⁴ electricity was transformed from one type of alternating current to what was described in the findings of fact by the Tariff Board at pages 33 and 34 as follows:

By electromagnetic induction, initiated by the electrical energy of the primary alternating current, a new and separate alternating current is produced in the secondary winding of a transformer. The current in the secondary circuit usually differs, not in the number of watts or of cycles, but in the number of volts and of amperes.

This finding of fact was evidently relied on by the Supreme Court of Canada in allowing the appeal from the Exchequer Court and reinstating the decision of the Tariff Board. Abbott J., in delivering the opinion of the majority of the Court (Pigeon J. having dissented), stated at page 34:

Because it is the transformation in issue that turns the electrical energy into a form that can be used by the customer, this transformation must be considered to be part of the manufacture and production of electricity. [The underlining is mine.]

The word "form" here, in my view, goes to the very nature of the product which before being "transformed" could not be used by the ordinary consumer. This fundamental distinction becomes more evident when one considers the very recent and as yet unreported decision of the Supreme

On ne peut évidemment pas en dire de même pour le papier d'aluminium: le papier vendu était le même que celui qu'on avait reçu.

a De même, dans l'affaire *Le Roi c. Vandeweghe Limited*, précitée, à la page 248, on recevait des fourrures ou des peaux non apprêtées et produisait des fourrures taillées et teintes. Dans l'affaire *York Marble*, précitée, le contribuable procédait *b* aux opérations suivantes sur des tranches de marbre: ces dernières étaient appareillées, mastiquées, renforcées de tiges métalliques, recollées, émeulées, polies sommairement puis finement, taillées et le bord en était fini. Ces opérations sont *c* entièrement décrites aux pages 143 et 144 du recueil susmentionné. Il n'existe pas le moindre doute, d'après les faits, que le contribuable produisait un article différent du marbre brut.

d Dans l'arrêt *Commission hydro-électrique de Québec c. S.M.R.N.*⁴, on procédait à la transformation de l'électricité d'un courant alternatif à ce que la Commission du tarif a décrit comme suit dans sa conclusion, aux pages 33 et 34:

e [TRADUCTION] Par induction électromagnétique, provoquée par l'énergie électrique du courant alternatif primaire, un nouveau courant alternatif distinct se produit dans l'enroulement secondaire d'un transformateur. Le courant dans le circuit secondaire diffère ordinairement, non dans le nombre de watts ou de périodes, mais dans le nombre de volts et d'amperes.

La Cour suprême du Canada s'est bien sûr appuyée sur cette constatation de fait pour accueillir l'appel de la Cour de l'Échiquier et rétablir la *e* décision de la Commission du tarif. Le juge Abbott, rendant l'opinion de la majorité de la Cour (le juge Pigeon étant dissident), a cité l'extrait suivant à la page 34:

h [TRADUCTION] Étant donné que c'est grâce au procédé de transformation en question que l'énergie électrique devient utilisable par le client, il faut considérer que cette transformation fait partie intégrante du procédé de fabrication ou de production de l'électricité. [C'est moi qui souligne.]

i A mon avis, le mot «devient» porte sur la nature même du produit qui, avant de subir la «transformation» ne pourrait être utilisé par le consommateur. Cette distinction fondamentale devient encore plus évidente dans la récente décision de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *The Con-*

⁴ [1970] S.C.R. 30.

⁴ [1970] R.C.S. 30.

Court of Canada, in the case of *The Consumers' Gas Company v. Dep. M.N.R.*⁵, where that Court, in agreeing with the finding of the Tariff Board and of the Federal Court of Appeal, felt that the *Hydro-Quebec* case (*supra*) was not applicable. The grounds for the distinction were that there was merely a change of pressure in the gas-pipe and all the appellant company did was to "... merely cause the gas to pass, go, be conveyed or conducted from the higher pressure pipes to lower pressure pipes, instead of producing a new current at a different voltage which was the function of the transformers as it was seen in the *Hydro-Quebec* case." (Per Pigeon J. at page 2 of the reasons.) In other words, there was no difference in the nature of the gas itself or in its form, properties and qualities following the operation performed by the appellant.

Another case in point is the case of *The Queen v. E. J. Piggott Enterprises Ltd.*⁶ This case dealt with the production of audio-tape cartridges. The tape was purchased separately as well as the various components of the container cartridges. These components consisted of a top and a bottom of the container, a spool, a pressure pad and a spring. The parts were then fixed together with a screw. After assembly of the cartridge parts, the tape was wound on the cartridge spool and the whole was sold as a Ferropak cartridge. The defendant engaged in another operation which consisted of registering music from a master tape onto blank tapes for background music purposes, in other words, reproducing copies from the master tape. In the first operation, the tape could not be used unless it was in a cartridge and in the second, it is evident that a tape with music on it is quite different from a blank tape. In both of these operations something new was produced, possessing new form, qualities and properties.

In the same manner, in the case of *The Queen v. Canadian Pacific Railway Company*⁷, ties were

*sumers' Gas Company c. S.M.R.N.*⁵, non encore publiée, où la Cour, approuvant la conclusion de la Commission du tarif et de la Cour d'appel fédérale, a jugé que l'arrêt *Hydro-Québec*, précité, n'était pas applicable. Cette distinction est fondée sur le fait qu'il ne s'agissait que d'une modification de la pression des pipelines et que le rôle de la compagnie appelante consistait [TRADUCTION] "simplement à acheminer le gaz, le transporter ou le conduire des pipelines à pression plus élevées aux pipelines à pression moindre, et non à produire un nouveau courant à voltage différent, ce qui était la fonction des transformateurs, comme l'indique l'arrêt *Hydro-Québec*." (Le juge Pigeon, à la page 2 des motifs.) En d'autres mots, à la suite de l'intervention de l'appelante, la nature du gaz, sa forme, ses propriétés et qualités n'étaient aucunement modifiées.

Une autre décision traite de cette question, il s'agit de l'arrêt *La Reine c. E. J. Piggott Enterprises Ltd.*⁶ Cette affaire porte sur la production de cartouches avec bande magnétique. La bobine et les divers éléments la composant pouvaient être achetés séparément des cartouches les contenant. Ces éléments consistaient en une pièce supérieure et une pièce inférieure formant le contenant, une bobine, un tampon presseur et un ressort. Ces pièces étaient fixées les unes aux autres par une vis. Après l'assemblage des pièces de la cartouche, la bande magnétique était enroulée sur la bobine de la cartouche et le tout était vendu sous le nom de cartouche Ferropak. La défenderesse était engagée dans une autre activité qui consistait à enregistrer de la musique d'ambiance; elle utilisait un original et le reproduisait sur des bandes vierges (en d'autres termes, elle faisait des copies à partir d'un original). Après la première opération, la bande ne pouvait être utilisée à moins d'être placée dans la cartouche et après la seconde, il était bien évident qu'une bande contenant un enregistrement musical était différente d'une bande vierge. A la suite de chacune de ces opérations, un nouveau produit était créé, ayant une nouvelle forme, de nouvelles qualités et de nouvelles propriétés.

De même, dans l'affaire *La Reine c. Canadian Pacific Railway Company*⁷, l'intimée faisait

⁵ (1975) 6 N.R. 602.

⁶ 73 DTC 5013.

⁷ [1971] S.C.R. 821.

⁵ (1975) 6 N.R. 602.

⁶ 73 DTC 5013.

⁷ [1971] R.C.S. 821.

creosoted by the respondent to increase their life span by approximately twenty-five years. Ties were also bored in order to receive spikes. The Court held that the ties were given new form, qualities and properties and were therefore products which were manufactured or, if not manufactured, then produced in the ordinary sense in which that word is used.

The expression "new form, qualities and properties or combinations" has been used not only in this case but in other cases such as the case of *The Queen v. Piggott Enterprises Ltd.* (*supra*) at page 5019 and in the *York Marble Tile* case (*supra*) at page 145.

I do not agree with counsel for the plaintiff that all these words are to be used disjunctively nor can I consider that the cutting of aluminum foil into shorter lengths can be considered as giving new form to the foil. There certainly has been no change in the quality or in the properties of the foil. Because of my finding that the plaintiff has neither changed the form, the qualities nor the properties of the material, it is perhaps not necessary for me to determine whether the words in that expression are to be considered disjunctively or conjunctively. I wish, nevertheless, to state that, in my view, they should be considered conjunctively: they are all applicable in all of the cases which were referred to me and which I was able to discover, where it has been held that the taxpayer was either manufacturing or producing something within the meaning of the *Excise Tax Act*⁸. The only two words in that expression, which may be considered as alternatives, are the words "properties" and "combinations," thus, there must be some change in the form, in the qualities and in the properties of the material or in the form, in the qualities and in the combinations of the materials used in order to constitute either manufacture or production in the ordinary meaning of these words. I am not referring of course to cases where the Act might specifically define a certain operation as being taxable.

It is trite to say that a taxing statute should be strictly interpreted against the taxing authority and, although the word "produced" must be con-

impregné de créosote des traverses dans le but de prolonger leur durée d'environ vingt-cinq ans. Les traverses étaient aussi percées aux endroits qui devaient recevoir les crampons. La Cour jugea que les traverses avaient acquis de nouvelles formes, qualités et propriétés et constituaient donc des marchandises fabriquées ou, du moins, produites au sens ordinaire de ce terme.

L'expression «de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons» n'a pas seulement été employée dans cette décision mais aussi dans d'autres affaires comme, par exemple, *La Reine c. Piggott Enterprises Ltd.*, précitée, à la page 5019 et *York Marble Tile*, précitée, à la page 145.

Je ne partage pas l'opinion de l'avocat de la demanderesse selon laquelle ces mots doivent être employés séparément et je ne pense pas non plus que l'on puisse considérer que le papier d'aluminium coupé acquiert une nouvelle forme. La qualité et les propriétés du papier n'ont certes pas été modifiées. Eu égard à ma conclusion selon laquelle la demanderesse n'a pas modifié la forme ni les qualités ni les propriétés des marchandises, il ne m'est peut-être pas nécessaire de décider si les termes de cette expression doivent être considérés séparément ou globalement. Je tiens tout de même à préciser qu'à mon avis, ils devraient être considérés globalement: l'expression s'applique intégralement à tous les arrêts auxquels on m'a référé et à ceux que j'ai retracés où l'on a jugé que le contribuable fabriquait ou produisait un article au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*⁸. Les deux seuls termes de cette expression pouvant être considérés séparément sont les mots «propriétés» et «combinaisons»; il doit donc y avoir une modification de la forme, des qualités et des propriétés des marchandises ou de la forme, des qualités et des combinaisons des marchandises utilisées pour qu'il y ait fabrication ou production au sens ordinaire de ces mots. Je ne me réfère pas bien sûr aux cas où la Loi indique clairement que certaines opérations sont assujetties à la taxe.

Selon un principe bien établi, une loi assujettissant à l'impôt devrait être strictement interprétée à l'encontre de l'autorité qui prélève l'impôt et, bien

⁸ R.S.C. 1970, c. E-13.

⁸ S.R.C. 1970, c. E-13.

sidered as having been used in its ordinary meaning, it would be, I feel, grossly violating the use of the word when employed in its usual sense to hold that in the case at bar, the defendant is producing aluminum foil, merely because he is packaging it in smaller and handier packages which are capable of cutting it without the use of scissors, and has thus made the product more marketable or more saleable to the ordinary consumer than if it were sold in the original 450-foot or 900-foot rolls weighing approximately 100 pounds.

As to the other and comparatively minor part (about 5 per cent) of the defendant's operation mentioned in the agreed statement of facts, wherein large uncut rolls of foil are repacked in single boxes with a rod inserted in the roll, for sale to the restaurant trade, since even less work was performed and the foil was not cut, the operation can certainly not, in my view, be classified as the production of aluminum foil.

For the above reasons, the action is dismissed with costs.

a que l'on doive considérer que le mot «produit» a été employé dans son sens courant, j'estime qu'il serait contraire au sens ordinaire de ce terme de décider qu'en l'espèce la défenderesse produit du papier d'aluminium simplement parce qu'elle l'emballage dans des contenants plus petits et plus pratiques, qui permettent de couper le papier sans ciseaux, et qu'elle a ainsi rendu le produit plus facile à commercialiser ou à vendre au consommateur ordinaire que s'il était vendu sous sa forme initiale, en rouleaux de 450 pieds ou de 900 pieds, pesant approximativement 100 livres.

b En ce qui concerne l'autre activité de la défenderesse, mentionnée dans l'exposé conjoint des faits, comparativement moins importante (environ 5 pour cent), et qui consiste à placer dans un nouvel emballage les gros rouleaux de papier non coupé et à les traverser d'une tige, afin de les vendre sur le marché des restaurants, j'estime qu'on y effectue encore moins de travail car le papier n'est pas coupé, et que cette activité ne constitue pas une production de papier d'aluminium.

c Pour ces motifs, l'action est rejetée avec dépens.

d
e

A-371-75

A-371-75

The Queen (*Appellant*)

v.

Rockmore Investments Ltd. (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, April 1 and 2, 1976.

Income tax—Small business deduction—Meaning of active business income—Associated companies investing in mortgages—Whether “carrying on active business in Canada”—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 125, 129, 248.

Respondent and two other companies *M.R.T.* and *E.S.G.* were incorporated to invest in mortgages. Messrs. Godel and Reinhart own *M.R.T.* and Rockmore, and manage all three. Most of the loans made by the companies are through independent agents. Respondent appealed its assessment to the Trial Division, where appellant argued that, in 1972, the companies were not carrying on active business in the sense intended under section 125. The appeals by Rockmore and *M.R.T.* were allowed, on the basis that income for 1972 was “from an active business carried on in Canada” within the meaning of section 125(1). Appellant appealed.

Held, the appeal is dismissed. The first step is to determine whether there is a “business”, which is defined in section 248. Section 3(a) makes it clear that a line must be drawn between mere investment in property and “an adventure... in the nature of trade” or a “trade” in the sense of those expressions in section 248. Otherwise, each problem as to whether a business is being carried on depends on the particular facts. There is no reason for interfering with the finding of the Trial Judge. Secondly, as to whether the “business” was “active”, each case must once again depend on the circumstances. The concept is not used to exclude a business in an absolute state of suspension, because section 125(1)(a)(i) is dealing with “income... from an active business”, and it must be assumed that “active” was used to exclude some businesses having sufficient activity to give rise to income.

Clevite Development Limited v. M.N.R. [1961] Ex.C.R. 296, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

G. W. Ainslie, Q.C., and *T. W. Ocrane* for *j* appellant.

A. Gauthier and *M. Noël* for respondent.

La Reine (*Appelante*)

c.

a

Rockmore Investments Ltd. (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, les *b* 1^{er} et 2 avril 1976.

*Impôt sur le revenu—Déduction accordée aux petites entreprises—Sens de revenu tiré d'une entreprise exploitée activement—Compagnies associées qui investissent dans des hypothèques—S'agit-il d'une entreprise exploitée activement au *c* Canada?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3a), 125, 129, 248.*

L'intimée et deux autres compagnies, soit *M.R.T.* et *E.S.G.*, ont été constituées en vue d'investir dans des hypothèques. MM. Godel et Reinhart sont les propriétaires de *M.R.T.* et de Rockmore, et les gèrent toutes les trois. La plupart des prêts consentis par les compagnies se font par des agents indépendants. L'intimée a interjeté appel contre sa cotisation auprès de la Division de première instance, tandis que l'appelante a fait valoir qu'en 1972, ces compagnies n'exploitaient pas une entreprise active selon le sens prévu à l'article 125. Les appels interjetés par Rockmore et *M.R.T.* ont été accueillis parce qu'on a considéré que le revenu de 1972 était «tiré d'une entreprise exploitée activement au Canada» au sens de l'article 125(1). L'appelante a interjeté appel.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il faut décider en premier lieu s'il y a une «entreprise», terme qui est défini à l'article 248. L'article *f* 3a) explique qu'il faut distinguer entre un simple investissement dans un bien et «un projet comportant un risque... de caractère commercial» ou un «commerce» au sens donné à ces expressions à l'article 248. Par ailleurs, il faut résoudre tout problème qui résulte de la question de savoir si une entreprise est exploitée à la lumière des faits particuliers à chaque affaire. *g* Il n'existe aucune raison de modifier la conclusion du juge de première instance. En second lieu, sur la question de savoir si l'«entreprise» était «exploitée activement», il faut une fois de plus aborder chaque affaire à la lumière des circonstances. L'expression n'a pas pour but d'exclure une entreprise dont les activités sont totalement suspendues car l'article 125(1)(a)(i) *h* parle de «revenu... tiré d'une entreprise exploitée activement» et il faut supposer que l'expression «exploitée activement» visait à exclure des entreprises exerçant une activité suffisante pour procurer un revenu.

Arrêt examiné: *Clevite Development Limited c. M.N.R.* [1961] R.C.É. 296.

i

APPEL.

AVOCATS:

G. W. Ainslie, c.r., et *T. W. Ocrane* pour l'appelante.

A. Gauthier et *M. Noël* pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Verchère, Primeau & Gauthier, Montreal, 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 allowing an appeal from the respondent's assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1972 taxation year and referring that assessment back to the Minister of National Revenue, in effect, for reassessment on the basis that the respondent's income for that year was income "from an active business carried on in Canada" within the meaning of those words as found in that part of section 125(1) of the aforesaid Act that reads as follows:

125. (1) There may be deducted from the tax otherwise payable under this Part for a taxation year by a corporation that was, throughout the year, a Canadian-controlled private corporation, an amount equal to 25% of the least of

- (a) the amount, if any, by which
 - (i) the aggregate of all amounts each of which is the income of the corporation for the year from an active business carried on in Canada,
- exceeds
- (ii) the aggregate of all amounts each of which is a loss of the corporation for the year from an active business carried on in Canada,

The main thrust of the very able argument of counsel for the appellant, as I understood it, was that

- (a) alleviation of income tax of private corporations under Part I of the *Income Tax Act* is to be found, in so far as income from active businesses is concerned, in section 125, and, in so far as income from businesses other than active businesses is concerned, in section 129;
- (b) a study of the schemes involved in section 125 and section 129 reveals a limitation that must be read into the phrase "active business"

¹ See: *M.R.T. Investments Ltd. v. The Queen* [1976] 1 F.C. 126.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Verchère, Primeau & Gauthier, Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance¹ accueillant un appel contre la cotisation de l'intimée en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1972 et renvoyant cette cotisation au ministre du Revenu national pour nouvelle cotisation aux motifs que le revenu de l'intimée au cours de cette année-là constituait un revenu «tiré d'une entreprise exploitée activement au Canada» au sens donné à ces mots dans la partie de l'article 125(1) de la Loi précitée dont voici le texte:

125. (1) Une corporation, qui a été pendant toute l'année une corporation privée dont le contrôle est canadien, peut déduire de l'impôt payable par ailleurs pour une année d'imposition, en vertu de la présente Partie, une somme égale à 25% du moins élevé des montants suivants:

- a) la fraction, si fraction il y a,
 - (i) de la totalité des sommes qui constituent chacune le revenu de la corporation pour l'année, tiré d'une entreprise exploitée activement au Canada,
- qui est en sus de
- (ii) la totalité des sommes qui constituent chacune une perte de la corporation pour l'année, provenant de l'exploitation d'une entreprise exploitée activement au Canada,

Si j'ai bien compris, l'avocat de l'appelante a fait essentiellement valoir dans sa plaidoirie très habile que

- a) l'allègement de l'impôt sur le revenu des sociétés privées dans la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se trouve, pour ce qui est du revenu tiré d'entreprises actives, à l'article 125 et, pour ce qui est du revenu d'autres entreprises, à l'article 129;
- b) une étude de dispositions des articles 125 et 129 montre qu'il faut voir dans l'expression «entreprise exploitée activement» une limitation

¹ Voir *M.R.T. Investments Ltd. c. La Reine* [1976] 1 C.F. 126.

in order to implement the Parliamentary intention; and

(c) such limitation either is, or includes (I am not sure which), an exclusion from the concept of active business of any business that consists of lending money on mortgages.

Counsel made it clear that the application of those two sections has given rise to much difficulty and that many matters are being held in abeyance in the hope that guidance may be obtained from the decision in this case.

The task of counsel was not easy because *inter alia* the provisions in question are not so framed as to make their *raison d'être* patent to the uninitiated. In spite of my best efforts to follow counsel in his attempt to show that Parliament must have intended some limitation on the scope of the words "active business" that it did not expressly state, I have to confess my complete inability to detect any such Parliamentary intent.

In considering whether there is an "active business" for the purposes of Part I, the first step is to decide whether there is a "business" within the meaning of that word. Section 248 provides that that word, when used in the *Income Tax Act*, includes "a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever" and includes "an adventure or concern in the nature of trade" but does not include "an office or employment". Furthermore, the contrast in section 3(a) of the Act between "business" and "property" as sources of income makes it clear, I think, that a line must be drawn, for the purposes of the Act, between mere investment in property (including mortgages) for the acquisition of income from that property and an activity or activities that constitute "an adventure or concern in the nature of trade" or a "trade" in the sense of those expressions in section 248 (*supra*). Apart from these provisions, I know of no special considerations to be taken into account from a legal point of view in deciding whether an activity or situation constitutes the carrying on of a business for the purposes of Part I of the *Income Tax Act*. Subject thereto, as I understand it, each problem that arises as to whether a business is or was being carried on must

pour mettre en œuvre l'intention du Parlement; et

c) une telle limitation représente ou comprend (je ne sais pas quelle expression convient) une exclusion de l'idée d'entreprise exploitée activement pour toutes les entreprises qui accordent des prêts hypothécaires.

L'avocat a déclaré que l'application de ces articles a donné lieu à de nombreuses difficultés et que bien des questions sont maintenues en suspens dans l'espoir que la décision rendue dans cette affaire donne des indications.

La tâche de l'avocat n'était pas facile, car l'économie des dispositions en question, entre autres, ne rend pas leur raison d'être accessible au profane. Je me suis efforcé de suivre l'avocat qui s'est attaché à montrer que le Parlement voulait limiter dans une certaine mesure l'étendue des mots «entreprise exploitée activement» sans le mentionner expressément, mais je dois avouer que je suis tout à fait incapable de déceler une telle intention de la part du Parlement.

Pour savoir si une entreprise est «exploitée activement» aux fins de la Partie I, il faut décider en premier lieu s'il y a une «entreprise» au sens de ce mot. L'article 248 dispose que ce mot, lorsqu'il est utilisé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, comprend «une profession, un métier, un commerce, une manufacture ou une activité de quelque genre que ce soit» et «un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial» mais ne comprend «pas une charge ni un emploi». De plus, le contraste qui apparaît à l'article 3a) de la Loi entre «entreprise» et «bien» en tant que source de revenu explique à mon avis qu'il faut distinguer aux fins de la Loi entre un simple investissement dans un bien (y compris des hypothèques) pour en tirer un revenu et une activité ou des activités qui constituent «un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial» ou un «commerce» au sens donné à ces expressions par l'article 248 (précité). En dehors de ces dispositions, il n'existe aucun motif particulier à ma connaissance dont il faut tenir compte d'un point de vue juridique pour décider si une activité ou une situation constitue l'exploitation d'une entreprise aux fins de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Compte tenu de cela, il faut résoudre tout problè-

be solved as a question of fact having regard to the circumstances of the particular case.

In this case, I can see no ground for interfering with the finding of the Trial Division that the respondent's activities, which are carefully analyzed by the learned Trial Judge, constituted the carrying on of a money-lending business.

Having reached that conclusion, the second question to be answered is whether the business that was being carried on was an "active" business within the intent of section 125. Obviously, the concept of "active" business is not used to exclude a business that is in an absolute state of suspension because section 125(1)(a)(i) is dealing with "income . . . from an active business" and it must be assumed that the word "active" was used to exclude some businesses having sufficient activity in the year to give rise to income.² More than that, as it seems to me, nothing can be said in a general way, at this stage, as to what is meant by the word "active" in section 125(1)(a)(i).³ Each case must be dealt with by the fact finder according to the circumstances of the case. It may be that experience in the application of the provision will make evident other conclusions of a general nature that can be deduced from the statute as to how the concept of "active" business is to be applied. I do not, myself, feel capable of deducing any such general conclusion at the present time.

In so far as this case is concerned, I agree with the learned Trial Judge that the evidence shows that the respondent was "actively carrying on business in the year 1972" and, in the circumstances, in my view, its income for that year was therefore "income . . . from an active business".

² Compare *Clevite Development Limited v. M.N.R.* [1961] Ex.C.R. 296.

³ As I read section 125(1)(a)(i), the question is whether the "business" was "active" and the question as to how active the proprietor was in the business activities would not seem to be relevant. To me, this would seem self-evident and its statement does not constitute the enunciation of any general principle.

me qui résulte de la question de savoir si une entreprise est ou a été exploitée comme une question de fait à la lumière des circonstances de chaque affaire particulière.

a

En l'espèce, je ne vois aucune raison de modifier la conclusion de la Division de première instance selon laquelle les activités de l'intimée, attentivement analysées par le savant juge de première instance, constituent l'exploitation d'une entreprise de prêts d'argent.

b

Parvenu à cette conclusion, la seconde question à laquelle il faut répondre est de savoir si l'entreprise exploitée était une entreprise «exploitée activement» selon l'esprit de l'article 125. Évidemment, l'expression entreprise «exploitée activement» n'a pas pour but d'exclure une entreprise dont les activités sont totalement suspendues car l'article 125(1)(a)(i) parle de «revenu . . . tiré d'une entreprise exploitée activement» et il faut supposer que l'expression «exploitée activement» visait à exclure des entreprises exerçant au cours de l'année une activité suffisante pour procurer un revenu.² Qui plus est, il me semble qu'on ne peut rien dire de façon générale, à ce stade, sur le sens attribué à l'expression «exploitée activement» par l'article 125(1)(a)(i).³ L'enquêteur doit aborder chaque affaire à la lumière des circonstances de celle-ci. L'application de la disposition pourra révéler si l'on peut tirer de la Loi d'autres conclusions générales sur la façon d'appliquer l'expression entreprise «exploitée activement». A l'heure actuelle, je ne puis le faire moi-même.

c

En ce qui concerne la présente affaire, je suis d'accord avec le savant juge de première instance pour dire que l'intimée, selon les éléments de preuve, «exploitait activement une entreprise au cours de l'année 1972» et dans les circonstances, je suis d'avis que son revenu pour cette année-là constituait donc «un revenu . . . tiré d'une entreprise exploitée activement».

d

² Comparer avec *Clevite Development Limited c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 296.

³ A la lecture de l'article 125(1)(a)(i), la question est de savoir si «l'entreprise» est «exploitée activement» et la question de savoir dans quelle mesure le propriétaire a participé aux activités de l'entreprise ne semblerait pas pertinente. Cela me semblerait aller de soi et cet article n'énonce pas de principe général.

In my opinion, the appeal should be dismissed
with costs.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

A mon avis, il y a lieu de rejeter l'appel avec
dépens.

* * *

a LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-156-75

A-156-75

Compagnie Immobilière BCN Limitée (Appellant)
(Plaintiff)**Compagnie Immobilière BCN Limitée (Appelante)**
(Demanderesse)

v.

a c.

The Queen (Respondent) (Defendant)**La Reine (Intimée) (Défenderesse)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Ottawa, February 24; Montreal, March 31 and April 2, 1976.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Ottawa, le 24 février; Montréal, le 31 mars et le 2 avril 1976.

Income tax—Deductions—Emphyteutic lease—Appellant permitted deductions 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 the 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(1)(a), 20(5) and Regulations, s. 1100—Quebec Civil Code, art. 1198, 1655.

Impôt sur le revenu—Dédutions—Bail emphytéotique—En 1964, l'appelante a eu droit de déduire l'allocation du coût en capital sur l'immeuble en question—L'immeuble a été démoli en 1965—Le contribuable perd-il le droit à la déduction comme allocation du coût en capital si, après avoir acquis le bien aux fins de gagner un revenu, celui-ci cesse d'exister et il n'en reste aucun de cette catégorie?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)a), 20(5) et le Règlement, art. 1100—Code civil de la province de Québec, art. 1198 et 1655.

In an earlier decision, the Trial Division had permitted appellant to claim a deduction as capital cost allowance for a building and for its rights as lessee under an emphyteutic lease for 1964. Since, by virtue of article 1198 of the Quebec Civil Code, there occurred confusion regarding the rights of lessor and lessee as a result of purchase of both the building and lease by appellant in 1964, and since the building was demolished in 1965, appellant appealed to the Trial Division to determine whether it might continue to claim allowances in respect of the capital cost of the building and of its rights as lessee. The Trial Division held that in order to preserve the right to yearly deductions, destruction of the property was irrelevant, so long as there still existed property of the same class. And, as deduction is permissible only when property is used to produce income, if it no longer exists, a deduction is not justifiable. Appellant appealed.

Dans une décision antérieure, la Division de première instance avait reconnu à l'appelante le droit de déduire en 1964 l'allocation du coût en capital sur un immeuble et sur ses droits à titre de locataire en vertu d'un bail emphytéotique. Puisque, conformément à l'article 1198 du Code civil de la province de Québec, il y eut confusion des droits du locateur et de ceux du locataire par suite de l'achat par l'appelante, en 1964, de l'immeuble et du bail et puisque l'immeuble a été démoli en 1965, l'appelante s'est pourvue devant la Division de première instance afin de déterminer si elle pouvait continuer à déduire l'allocation du coût en capital relativement à un immeuble et à ses droits de locataire. La Division de première instance a statué qu'aux fins de conserver le droit aux déductions annuelles, la destruction du bien était sans importance, pourvu qu'il en subsiste de la même catégorie. Et puisque la déduction est admise seulement lorsque le bien sert à produire un revenu, la déduction ne peut plus se justifier en son absence. L'appelante a interjeté appel.

Held, the appeal is allowed and assessments for the 1967 and 1968 taxation years should be referred back to the Minister for re-assessment. (1) Regulation 1100(2) did not confer on appellant any right to a deduction for 1965. The expression "disposed of" as used in the Regulation must be read in the sole relevant sense that it has in common with "aliénés" in the French version; this would include any transfer of legal title, but not the destruction or extinguishment of the property. (2) It is not necessary for property to be in existence or used or held for income producing purposes for its capital cost to be included in the computation of capital cost allowance under Regulation 1100(1).

Arrêt: l'appel est accueilli et les cotisations pour les années d'imposition 1967 et 1968 doivent être renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation. (1) Le Règlement 1100(2) n'a conféré à l'appelante aucun droit à une déduction pour l'année 1965. Il ne faut attribuer à l'expression «disposed of» que l'on trouve dans le Règlement que le sens qu'elle a en regard du mot «aliénés» dans le texte français; cela comprendrait toute cession du titre de propriété mais non pas la destruction ou l'extinction du bien. (2) Il n'est pas nécessaire qu'un bien ait existé ou ait été utilisé ou conservé aux fins de produire un revenu pour que son coût en capital soit compris dans le calcul de l'allocation des coûts en capital aux termes du Règlement 1100(1).

APPEAL:

APPEL:

COUNSEL:

AVOCATS:

M. Régnier, Q.C., and R. Couzin for j
appellant.
W. Lefebvre for respondent.

M. Régnier, c.r., et R. Couzin pour
l'appelante.
W. Lefebvre pour l'intimée.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, 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 appeal by the appellant from assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1967 and 1968 taxation years by which the Minister disallowed the appellant's claims for capital cost allowances in respect of the capital cost of an emphyteutic lease and the capital cost of a building that had been situate on the land that was the subject matter of that lease.

It is common ground that the appellant was entitled to such capital cost allowances in respect of the 1964 taxation year during which year

- (a) the appellant was the lessee under that lease, and
- (b) the appellant was the owner of that building.

However, in January, 1965,

- (a) the appellant acquired the landlord's rights in respect of the land with the result that the lease came to an end (see Articles 1198 and 1655 of the *Civil Code* of Quebec), and
- (b) the appellant granted to a third person an emphyteutic lease under the terms of which the building was demolished,

with the result that, prior to the end of the 1965 taxation year, both the emphyteutic lease and the building ceased to exist and with the further result that the appellant had, at the end of that year, no property in the prescribed "classes" to which those properties had, respectively, belonged.

The judgment of the Trial Division is based, as I understand it, on the view that capital cost allowance cannot be claimed or allowed in respect of the capital cost of property that could not have been used to earn income in the relevant year because it was non-existent during that year.

¹ [1975] F.C. 523.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour l'appelante.
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 un appel de l'appelante contre des cotisations faites en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1967 et 1968 et dans lesquelles le Ministre a refusé de déduire l'allocation du coût en capital réclamée par l'appelante sur un bail emphytéotique et un immeuble anciennement situé sur le terrain qui faisait l'objet de ce bail.

Les parties reconnaissent que l'appelante avait droit à de telles déductions pour l'année d'imposition 1964 durant laquelle

- a) l'appelante était locataire en vertu du bail, et
- b) l'appelante était propriétaire de l'immeuble.

Mais en janvier 1965,

- a) l'appelante devint propriétaire des droits sur le terrain et par conséquent le bail a pris fin (voir les articles 1198 et 1655 du *Code civil* du Québec), et
- b) l'appelante a accordé à un tiers un bail emphytéotique aux termes duquel l'immeuble a été démoli.

Par conséquent, avant la fin de l'année d'imposition 1965, le bail emphytéotique et l'immeuble ont cessé d'exister et en outre l'appelante, à la fin de cette année-là, n'avait aucun bien dans les «catégories» prescrites auxquelles ces biens avaient appartenu l'un et l'autre.

Le jugement de la Division de première instance repose, selon moi, sur l'idée qu'on ne peut réclamer ni accorder une déduction semblable sur le coût en capital d'un bien qui n'a pas pu être utilisé pour produire un revenu au cours de l'année pertinente puisqu'il n'existait pas au cours de cette année.

¹ [1975] C.F. 523.

Without analyzing in detail the relevant provisions of the *Income Tax Act* and the regulations made under section 11(1)(a) thereof, I think it is clear that, when computing income from a business, there is no necessity that all the property the capital cost of which is included in the computation of an amount that is claimed for any year under section 11(1)(a) in respect of a particular "class" have been in existence and used in the business during that year. Indeed, I find nothing in the statute or regulations that requires that there always have been in existence during that year some property of the "class" to which particular property belongs as a condition to the capital cost of that particular property being included in the computation. While it is not so clear, I am of the view that the same remarks apply where property, and not a business, is the source of the income that is being computed.

What one does find, as I understand the regulations, is that, where all the property of a "class" that is grouped together for purposes of capital cost allowance had been "disposed" of in a year and the taxpayer had no property of that class at the end of the year, he is entitled to a deduction for that year of the total amount that remains in the capital cost computation for that class as of the end of the year. I am furthermore of the view that the whole of such amount is deductible in the particular year and, unlike deductions under Regulation 1100(1)(a), the amount so deductible is not deductible in different years "as he may claim it". This is my understanding of Regulation 1100(2), the English version of which reads:

(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.

and the French version of which reads:

(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

Sans étudier en détail les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les règlements établis en vertu de son article 11(1)a), il est clair, à mon avis, que tous les biens dont le coût en capital est inscrit dans le calcul d'une somme réclamée pour une année en vertu de l'article 11(1)a) en ce qui concerne une «catégorie» déterminée ne doivent pas nécessairement, pour le calcul du revenu tiré d'une entreprise, avoir existé ou avoir été utilisés dans cette entreprise au cours de l'année en question. En fait, aucune disposition de la Loi ni des règlements n'exige que des biens de la «catégorie» à laquelle appartient un bien déterminé aient jamais existé au cours de cette année pour que le coût en capital de ce bien déterminé soit intégré dans le calcul. Même si cela n'est pas tellement évident, je pense que les mêmes remarques s'appliquent lorsqu'un bien, et non pas une entreprise, constitue la source du revenu calculé.

Lorsque tous les biens d'une «catégorie» regroupés aux fins d'allocation du coût en capital ont été «aliénés» au cours d'une année et que le contribuable ne dispose plus d'aucun bien de cette catégorie à la fin de l'année, il a le droit, selon mon interprétation des règlements, de déduire pour l'année le montant total qui reste à la fin de l'année d'imposition pour calculer le coût en capital de cette catégorie. Je suis également d'avis que la totalité de ce montant est déductible dans l'année en question et qu'à la différence des déductions prévues au Règlement 1100(1)a), le contribuable ne peut déduire ce montant au cours de différentes années «comme bon lui semble». C'est mon interprétation du Règlement 1100(2), dont voici la version anglaise:

(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.

et la version française:

(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 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 cette catégorie, à la fin de l'année d'imposition.

It follows that, as the whole of the balance remaining in the undepreciated capital cost account for the particular class at the end of the year of "disposition" or "*aliénation*" is deductible in computing income for that year, no amount in respect of the capital cost of property of that class acquired before that time will remain in the base for computation of the capital cost allowance deduction for property of that class for a subsequent year. (Compare Regulation 1100(1) with section 20(5)(*d*) and (*e*) of the Act.)

The question to be decided on this appeal, therefore, is whether, in the circumstances that I have referred to, the emphyteutic lease and the building in question must be regarded as having been disposed of in 1965. Regardless of whether the expression "disposed of" would have been given some other sense if the English version were read alone, in my view, when the two versions are read together, "disposed of" must be read in the sole relevant sense that that expression has in common with the French word "*aliénés*". In my view, this sense would include any transfer, by way of sale, gift or otherwise, of legal title, to some other person but would not include the bringing about of the destruction or extinguishment of the property.²

Applying that sense of the expression "disposed of" in the application of Regulation 1100(2) to what happened in 1965 as set out above, I am of opinion that the regulation did not confer on the

² I have not overlooked section 20(5)(*b*) and (*c*) of the Act, but the extension of the meaning of the expression "disposition of property" created thereby would not appear to have any application in the circumstances of this case. I have to confess to an inclination to read Regulation 1100(2) as applying whenever the taxpayer "has no property of that class at the end of the taxation year" but this would make the words "where, in a taxation year, . . . all property of a prescribed class . . . has been disposed of . . ." mere surplusage. If those words are to be given any effect, I can imagine no policy reason for doing so in the sense of "disposed of" that would extend to any getting rid of (which would not fall within the French word used) rather than in the sense of alienation (which has the same meaning as the French word used).

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 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 cette catégorie, à la fin de l'année d'imposition.

Puisque la totalité du solde qui demeure dans le compte du coût en capital non déprécié de cette catégorie déterminée à la fin de l'année d'«*aliénation*» ou de «*disposition*» est déductible du revenu calculé pour cette année, il s'ensuit que l'assiette servant au calcul de la déduction comme allocation du coût en capital pour le bien de cette catégorie ne comprendra plus l'année suivante aucun montant relatif au coût en capital du bien acquis avant cette date. (Comparer le Règlement 1100(1) avec les alinéas *d*) et *e*) de l'article 20(5) de la Loi.)

Par conséquent, la question qu'il faut trancher en l'espèce est la suivante: doit-on considérer, dans les circonstances que j'ai mentionnées, que le bail emphytéotique et l'immeuble en question ont été aliénés en 1965? Que l'expression «*disposed of*» ait un sens différent en isolant la version anglaise, il ne faut attribuer à l'expression «*disposed of*» que le sens qu'elle a en regard du mot «*aliénés*» dans le texte français. Ce sens comprendrait à mon avis toute cession du titre de propriété à un tiers au moyen d'une vente, d'un don ou par tout autre moyen mais non pas la destruction ou l'extinction active du bien.²

Si j'applique le sens du mot «*aliénés*» mentionné dans le Règlement 1100(2) aux événements de 1965 tels que décrits ci-dessus, je suis d'avis que le règlement n'a conféré à l'appelante aucun droit à

² Les alinéas *b*) et *c*) de l'article 20(5) de la Loi ne m'ont pas échappé, mais il ne me semble pas que le sens de l'expression «*aliénation de bien*» donné par cet article soit applicable dans les circonstances en l'espèce. Je dois avouer que j'incline à penser que le Règlement 1100(2) s'applique chaque fois que le contribuable «n'a plus de biens de cette catégorie à la fin de l'année d'imposition» mais cela rendrait superflu les mots «dors-que, dans une année d'imposition, . . . tous les biens d'une catégorie prescrite . . . ont été aliénés . . .». S'il faut donner un effet quelconque à ces mots, je ne vois aucun motif de le faire au sens de «*disposed of*» qui s'étendrait à tout abandon (sens que le mot français ne recouvrerait pas) plutôt qu'au sens du mot «*alienation*» (dont le sens est le même en français).

appellant any right to a capital cost allowance deduction for that year.

I am therefore of opinion that the appeal should be allowed, that the appellant's assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1967 and 1968 taxation years should be referred back to the Minister for re-assessment on the basis that

- (a) Regulation 1100(2) did not confer on the appellant any right to a deduction for the 1965 taxation year; and
- (b) it is not necessary for property to be in existence or used or held for income producing purposes for its capital cost to be included in the computation of capital cost allowance under Regulation 1100(1),

and that the appellant should have its costs of the appeal to the Trial Division as well as its costs of the appeal to this Court.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

une déduction comme allocation du coût en capital pour cette année-là.

C'est pourquoi l'appel doit être accueilli, les cotisations de l'appelante en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1967 et 1968 doivent être renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation étant donné que

- a) le Règlement 1100(2) n'a conféré à l'appelante aucun droit à une déduction pour l'année d'imposition 1965, et
- b) il n'est pas nécessaire qu'un bien ait existé ou ait été utilisé ou conservé aux fins de produire un revenu pour que le coût en capital de ce bien soit compris dans le calcul de l'allocation des coûts en capital aux termes du Règlement 1100(1),

et l'appelante a droit aux dépens de l'appel interjeté devant la Division de première instance ainsi qu'aux dépens de l'appel interjeté devant cette cour.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-671-75

A-671-75

Juan Jose Fourment Lugano and dependent children Nancy Judith Lugano, Juan Jr. and Danilo Lugano (Applicants)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, April 8; Ottawa, April 30, 1976.

Immigration—Judicial review—Applicants ordered deported—Claiming refugee status—Immigration Appeal Board refusing appeal—Applications to extend time for granting leave to appeal and for judicial review heard simultaneously—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. 1-3, ss. 11, 15(1), 23 as am. S.C. 1973-74, c. 27, s. 5—Federal Court Act, ss. 28, 29—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1, 2(e).

Applicants appealed a deportation order, claiming refugee status. By virtue of section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act*, the Board refused to allow their appeal. Applicants applied to extend the time for granting leave to appeal the Board's decision, and, by order of the Court, a section 28 application to review the decision was heard at the same time. Applicants argued (1) that the correct procedure for review of a Board decision is by way of section 28 of the *Federal Court Act* and an application for leave to appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*; (2) that section 11(3) of the Act must be interpreted so as to require the Board to allow an appeal unless the claim to refugee status is patently frivolous; and (3) even if an appeal can succeed only if the Board refused to exercise its discretion or failed to exercise its section 15 discretion properly, such a principle must be interpreted in light of section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, both applications are dismissed. (1) Section 29 of the *Federal Court Act* prohibits a section 28 application against a decision of the Board affirming a deportation order, and the proper procedure is to enter an appeal under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*. The same procedure is to be followed in respect of an order of the Board under section 11(3), since, following its refusal, the Board is required to direct the execution of the order, and thus effectively determines the appeal at that stage. It, thus, appears to be a decision "on appeal" within the meaning of section 23. If an applicant satisfies the Court that there is a question of law involved, then a right of appeal lies to this Court under section 23. (2) The wording of section 11(3) goes farther than merely determining whether the claim is frivolous or not. It requires an assessment of the evidence then before the quorum of the Board, and a

Juan Jose Fourment Lugano et ses enfants à charge Nancy Judith Lugano, Juan fils et Danilo Lugano (Requérants)

a

c.

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

b

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 8 avril; Ottawa, le 30 avril 1976.

c

Immigration—Examen judiciaire—Ordonnance d'expulsion contre les requérants—Ils demandent le statut de réfugié—La Commission d'appel de l'immigration a refusé l'appel—Les demandes de prorogation de délai pour autoriser l'appel et permettre l'examen judiciaire ont été entendues en même temps—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-3, art. 11, 15(1) et 23 mod. par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 29—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1 et 2e).

d

Les requérants ont interjeté appel d'une ordonnance d'expulsion et demande le statut de réfugié. Conformément à l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la Commission a refusé d'accueillir leur appel. Les requérants ont demandé une prorogation du délai pour être autorisés à interjeter appel de la décision de la Commission et, sur ordonnance de la Cour, une demande concernant l'examen de la décision conformément à l'article 28 a été entendue en même temps. Les requérants ont fait valoir (1) que la procédure régulière pour l'examen d'une décision de la Commission exige de recourir à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de demander une autorisation pour interjeter appel en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*; (2) que l'article 11(3) de la *Loi* doit être interprété de manière à obliger la Commission à admettre l'appel à moins que la demande concernant le statut de réfugié soit manifestement futile; et (3) que même si un appel ne peut réussir que si la Commission a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire ou ne l'a pas exercé à juste titre conformément à l'article 15, il faut interpréter un tel principe à la lumière de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

h

Arrêt: rejet des deux demandes. (1) L'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* interdit de présenter une demande en vertu de l'article 28 contre une décision de la Commission confirmant une ordonnance d'expulsion et la procédure régulière exige d'interjeter appel en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. La même procédure doit être suivie pour une ordonnance de la Commission prononcée en vertu de l'article 11(3), puisque la Commission, à la suite de son refus, doit ordonner l'exécution de l'ordonnance et rend ainsi une décision sur l'appel à ce stade. Il s'agit donc, semble-t-il, d'une décision «visant un appel» au sens de l'article 23. Si un requérant convainc la Cour qu'une question de droit est en jeu, il peut interjeter appel devant cette cour en vertu de l'article 23. (2) L'énoncé de l'article 11(3) ne décide pas uniquement si la demande est futile ou non. Il exige une

determination of whether there exist reasonable grounds for believing it is more likely than not, on a balance of probabilities, that the applicant can prove his status at a full hearing. Nor was it intended that the Court, in determining whether it would interfere with an order of the Board under section 11(3), would employ a different standard than that which is normally applicable in the review of an exercise of statutory discretion. There is nothing here which would amount to an error of law, and the Board's assessment ought not to be interfered with. (3) Parliament has expressly provided the method by which an applicant is to have a right of appeal where he claims to be a refugee. He knows the case he must establish and is afforded an opportunity to provide a summary of the facts and evidence. He has not been deprived, under section 11(3), of the right to a fair hearing, nor does a reading of sections 1 and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, together with section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act* require the interpretation of section 11(3) in a lenient way. There has been no violation of the *Canadian Bill of Rights*.

Boulis v. Minister of Manpower and Immigration [1974] S.C.R. 875; *Armstrong v. Wisconsin* [1973] F.C. 457; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* (1975) 52 D.L.R. (3d) 383, applied. *Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes* [1974] 2 F.C. 331; *Hidalgo v. Minister of Manpower and Immigration* (not reported, A-71-75), considered.

JUDICIAL review.

COUNSEL:

R. J. Gathercole for applicants.
G. R. Garton for respondent.

SOLICITORS:

c/o Student's Legal Aid Service, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an application for an extension of time for granting leave to appeal from a judgment of the Immigration Appeal Board dated the 13th day of November 1975. By order of the Court an application made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the same judgment was directed to be heard, and was in fact heard, at the same time.

The applicants, who had been ordered deported following a special inquiry on October 23, 1975,

appréciation des éléments de preuve soumis à la Commission formant quorum et une décision sur la question de savoir s'il y a des motifs raisonnables de croire, selon la prépondérance des probabilités que le requérant sera probablement en mesure de prouver son statut au cours de l'audience tenue devant la Commission. De même la Cour, en décidant d'intervenir à l'égard d'une ordonnance rendue par la Commission en vertu de l'article 11(3), n'avait pas l'intention de recourir à une norme différente de celle normalement applicable lors de l'examen de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire légal. Rien ne laisse supposer qu'il y a eu une erreur de droit, et il n'y a pas à intervenir dans cette appréciation de la Commission. (3) Le Parlement a prévu expressément les modalités d'exercice du droit d'appel par une personne qui prétend être un réfugié. Elle sait comment exposer son cas et elle a la possibilité de fournir un résumé des faits et de la preuve. Le requérant n'a pas été privé du droit à une audition impartiale de sa cause conformément à l'article 11(3) et la lecture des articles 1 et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, en corrélation avec l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* n'impose pas une interprétation indulgente de l'article 11(3). Il n'y a pas eu de violation de la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêts appliqués: *Boulis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] R.C.S. 875; *Armstrong c. Wisconsin* [1973] C.F. 457; *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (1975) 52 D.L.R. (3^e) 383. Arrêts examinés: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Fuentes* [1974] 2 C.F. 331; *Hidalgo c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (non publié, A-71-75).

EXAMEN judiciaire.

AVOCATS:

R. J. Gathercole pour les requérants.
G. R. Garton pour l'intimé.

PROCUREURS:

A/s Service d'assistance juridique des étudiants, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande de prorogation de délai concernant l'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue le 13 novembre 1975. Sur ordonnance de la Cour, une demande d'examen et d'annulation de cette décision, présentée conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* a été entendue en même temps.

Les requérants, dont l'expulsion avait été ordonnée à la suite d'une enquête spéciale, le 23 octobre

filed a notice of appeal from the deportation order to the Immigration Appeal Board (hereinafter referred to as the Board) on October 24, 1975. The notice of appeal was accompanied by a declaration under oath made pursuant to section 11(2) of the *Immigration Appeal Board Act* (hereinafter sometimes referred to as the Act) in which the adult applicant claimed to be a refugee protected by the United Nations Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees. On November 13, 1975 the Immigration Appeal Board by virtue of section 11(3) of the Act refused to allow the appeal to proceed and directed that the deportation order be executed as soon as practicable. It is in respect of this judgment that the present applications are brought.

Since in large part the applications involve an interpretation of the effect of a determination made under section 11, that section is set out in full hereunder:

11. (1) Subject to subsections (2) and (3), a person against whom an order of deportation is made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, if, at the time that the order of deportation is made against him, he is

- (a) a permanent resident;
- (b) a person seeking admission to Canada as an immigrant or non-immigrant (other than a person who is deemed by subsection 7(3) of the *Immigration Act* to be seeking admission to Canada) who at the time that the report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to section 22 of the *Immigration Act* was in possession of a valid immigrant visa or non-immigrant visa, as the case may be, issued to him outside Canada by an immigration officer;
- (c) a person who claims he is a refugee protected by the Convention; or
- (d) a person who claims that he is a Canadian citizen.

(2) Where an appeal is made to the Board pursuant to subsection (1) and the right of appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), the notice of appeal to the Board shall contain or be accompanied by a declaration under oath setting out

- (a) the nature of the claim;
- (b) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;
- (c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and
- (d) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.

1975, ont déposé un avis d'appel de l'ordonnance d'expulsion auprès de la Commission d'appel de l'immigration (ci-après appelée la «Commission») le 24 octobre 1975. L'avis d'appel était accompagné d'une déclaration sous serment faite conformément à l'article 11(2) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (parfois appelée ci-après «la Loi»), dans laquelle le requérant adulte prétendait être un réfugié protégé par la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés. Par sa décision du 13 novembre 1975, conformément à l'article 11(3) de la Loi, la Commission d'appel de l'immigration n'a pas permis que l'appel suive son cours et a ordonné l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance. Les présentes demandes concernent cette décision.

Comme ces demandes portent sur l'effet d'une décision rendue en vertu de l'article 11, je cite cet article intégralement:

11. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel devant la Commission, si au moment où l'ordonnance d'expulsion est prononcée contre elle, elle est

- (a) un résident permanent;
- (b) une personne qui cherche à être admise au Canada en qualité d'immigrant ou de non-immigrant, (à l'exception d'une personne qui, aux termes du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* est réputée être une personne qui cherche à être admise au Canada) et qui, au moment où un fonctionnaire à l'immigration a établi, conformément à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, le rapport la concernant, était en possession d'un visa valide d'immigrant ou de non-immigrant, selon le cas, que lui avait délivré hors du Canada un fonctionnaire à l'immigration;
- (c) une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention; ou
- (d) une personne qui prétend être citoyen canadien.

(2) Lorsqu'un appel est interjeté devant la Commission conformément au paragraphe (1) et que le droit d'appel se fonde sur l'une des prétentions visées par les alinéas (1)c) ou d), l'avis d'appel présenté à la Commission doit contenir une déclaration sous serment énonçant

- (a) la nature de la prétention;
- (b) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention;
- (c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appelant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audition de l'appel; et
- (d) tout autre exposé que l'appelant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.

(3) Notwithstanding any provision of this Act, where the Board receives a notice of appeal and the appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration referred to in subsection (2) and, if on the basis of such consideration the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of an appeal, be established, it shall allow the appeal to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the appeal to proceed and shall thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable.

(4) The Governor in Council may make regulations defining the expressions "immigrant visa" and "non-immigrant visa" for the purpose of paragraph (1)(b).

Counsel for the applicants first argued that the correct procedure for reviewing a decision of the Board is by way of a section 28 application and by way of an application for leave to appeal under section 23 of the Act. He submitted that section 29 of the *Federal Court Act* does not preclude an application under section 28. This Court has already held in A-102-75, *Lubin v. The Minister of Manpower and Immigration*, an unreported decision dated May 15, 1975, that section 29 of the *Federal Court Act* prohibits an application under section 28 directed against a decision of the Board affirming a deportation order. It was held in that case that if an applicant desired to have that decision modified, he should have proceeded under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, and entered an appeal.

Is the same procedure required to be followed in respect of an order of the Board made pursuant to section 11(3) refusing to allow an appeal to proceed? In my view it does since, following its refusal, the section requires the Board to direct that the order of deportation be executed as soon as practicable and thus effectively determines the appeal at that stage. Thus, it appears to be a decision "on an appeal" within the meaning of section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* and is therefore capable of being the subject matter of an appeal to this Court, if the other requirements of section 23 are met. This construction of the subsection accords with the reasoning of Laskin J., as he then was, in his judgment in the case of *Boulis v. The*

(3) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, lorsque la Commission reçoit un avis d'appel et que l'appel se fonde sur une prétention visée par les alinéas (1)c) ou d), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2). Si, se fondant sur cet examen, la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel, elle doit permettre que l'appel suive son cours; sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.

(4) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour définir les expressions de «visa d'immigrant» et de «visa de non-immigrant» aux fins de l'alinéa (1)b).

L'avocat des requérants fait valoir en premier lieu que la procédure régulière d'examen d'une décision de la Commission, consiste en une demande en vertu de l'article 28 et en une demande d'autorisation d'interjeter appel en vertu de l'article 23 de la Loi. Il soutient que l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'exclut pas une demande présentée en vertu de l'article 28. Cette cour a déjà jugé dans l'affaire *Lubin c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (décision non publiée en date du 15 mai 1975 n° du greffe: A-102-75), que l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* interdit de présenter une demande en vertu de l'article 28 contre une décision de la Commission confirmant une ordonnance d'expulsion. Il a été jugé dans cette affaire que, si l'on souhaitait la modification de cette décision, il fallait agir en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et interjeter appel.

La même procédure doit-elle être suivie pour une ordonnance de la Commission prononcée en vertu de l'article 11(3) et mettant fin à l'appel? Elle doit l'être à mon avis puisque l'article exige que la Commission, à la suite de son refus, ordonne l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion et rende donc une décision sur l'appel à ce stade. Il s'agit donc, semble-t-il, d'une décision «visant un appel» au sens de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* dont on peut interjeter un appel devant cette cour, si les autres exigences de l'article 23 sont remplies. Cette interprétation du paragraphe concorde avec le raisonnement du juge Laskin, maintenant juge en chef, dans l'affaire

*Minister of Manpower and Immigration*¹ where, at page 880, in discussing whether or not an appeal lay to that Court at that time from the refusal of the Board to stay the execution of an order of deportation pursuant to section 15(1)(b)(i), he found as follows:

The decision of the Board, after dismissing an appeal from a deportation order, on the application of s. 15(1) is as much a decision "on an appeal" as its affirmation of a deportation order. I see no reason to read the words "on an appeal" as if they included by extension the words "from a deportation order" or "from the refusal to make a deportation order". The words "on an appeal" are more easily susceptible of being read to mean "in the course of an appeal" or "on the hearing of an appeal", and point as much to the entire course of proceedings as to the narrower issue of the competency of a deportation order *per se*. I prefer the wider view which does not exclude this Court from the scheme of review of which it is a part by its leave, limited only by the requirements that there be a question of law, including a question of jurisdiction, involved.

This reasoning, as it seems to me, is wholly applicable to a decision on a claim under section 11(3) and, if an appellant satisfies the Court that there is a question of law involved, then a right of appeal lies to this Court under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*. Accordingly, by reason of section 29 of the *Federal Court Act*, no right of review exists under section 28.

Counsel for the applicants next argued that section 11(3) of the Act must be interpreted in such a way as to require the Board to allow an appeal unless the claim to refugee status is patently frivolous. To support this proposition he referred to two decisions of this Court. In *Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes*², Pratte J. at page 334 in reference to the right of appeal of persons referred to in section 11(1)(c) and (d), pointed out that such right was subject to two conditions. At page 334 he stated:

Accordingly, a person claiming to be a Canadian citizen or refugee must first—this is the first condition imposed on his right of appeal—append to his notice of appeal a declaration under oath setting out the essential aspects of his claim and the facts on which it is based. This declaration must then, and this

¹ [1974] S.C.R. 875.

² [1974] 2 F.C. 331.

*Boulis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹ dans laquelle il conclut (page 880), sur la question de savoir si à cette époque, un appel du refus de la Commission de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, conformément à l'article 15(1)(b)(i), pouvait être porté devant cette cour:

Une fois que la Commission a rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion, sa décision, quant à l'application de l'art. 15(1), est tout autant une décision «visant un appel» que celle de confirmer une ordonnance d'expulsion. Je ne vois pas de motif d'interpréter les mots «visant un appel» comme s'ils englobaient, par extension, les mots «d'une ordonnance d'expulsion» ou «du refus de rendre une ordonnance d'expulsion». Les mots «visant un appel» peuvent plus facilement s'interpréter comme signifiant «dans le cours d'un appel» ou «lors de l'audition d'un appel» et visent autant la totalité des procédures que la question plus restreinte du bien-fondé de l'ordonnance d'expulsion en elle-même. Je préfère l'interprétation plus large qui n'écarte pas cette Cour du processus de révision auquel elle participe en accordant son autorisation, sous cette seule réserve qu'il y ait en jeu une question de droit, ce qui comprend une question de compétence.

Ce raisonnement, me semble-t-il, s'applique intégralement à une décision sur une demande présentée en vertu de l'article 11(3) et, si un demandeur convainc la Cour qu'une question de droit est en jeu, l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* l'autorise alors à interjeter appel devant cette cour. Aux termes de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, cette décision ne peut donc pas faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28.

L'avocat des requérants prétend en second lieu qu'il faut interpréter l'article 11(3) de la Loi comme obligeant la Commission à admettre l'appel, à moins que la revendication du statut de réfugié soit de toute évidence futile. A l'appui de cette proposition, il cite deux décisions de cette cour. Dans l'affaire *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Fuentes*², le juge Pratte, évoquant le droit d'appel mentionné à l'article 11(1)(c) et (d), faisait observer qu'un tel droit était soumis à deux conditions. A la page 334, il déclarait:

Celui qui prétend être citoyen canadien ou réfugié doit donc d'abord, c'est la première condition à laquelle son droit d'appel est subordonné, joindre à son avis d'appel une déclaration assermentée énonçant essentiellement sa prétention et les faits sur lesquels elle se fonde. Cette déclaration doit ensuite, et c'est

¹ [1974] R.C.S. 875.

² [1974] 2 C.F. 331.

is the second condition, be considered by a "quorum of the Board". If, after considering the declaration, the Board concludes that the claim is not a serious one, it must direct that the deportation order be executed as soon as practicable; the right of appeal is then lost. If, however, consideration of the declaration indicates to the Board that the claim is a serious one, "it shall allow the appeal to proceed". [The emphasis is mine.]

In further support of his proposition counsel referred to the unreported decision in *Hidalgo v. Minister of Manpower and Immigration*³ wherein, in referring back to the Board the applicants' application for relief under section 15 of the Act, it was stated that:

... that the condition to its jurisdiction to grant relief under the said section 15 contained in the words "the existence of reasonable grounds for believing that the person concerned is a refugee protected by the *Convention*" is satisfied if the balance of probability on such evidence is that reasonable grounds exist for believing that the appellant is such a refugee even if the balance of probability on such evidence is that the appellant is not such a refugee.

In considering the validity of the applicant's submission that these cases buttress his argument that the Board need only determine at the section 11 stage of the proceedings whether or not the claim is serious or, to put it in the way espoused by the applicants, is not frivolous, the wording of subsection 3 is, in my view, ignored. The pertinent words are

... a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration ... and, if on the basis of such consideration the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the claim could ... be established, it shall allow the appeal to proceed ...

This goes farther than merely determining whether or not the claim is frivolous.

It requires, as I see it, an assessment of the evidence then before the quorum of the Board (limited as it is by the requirements of section 11(2) as to the contents of the declaration) and a determination, on that evidence, of whether there exist reasonable grounds to believe that it is more likely than not that, on a balance of probabilities, the applicant can prove his status as a refugee at a full hearing of the Board. I do not read the judg-

³F.C.A. No. A-71-75 dated May 26, 1975. [Reasons for judgment not circulated—Ed.]

la seconde condition, être examinée par un «groupe de membres de la Commission formant quorum». Si, se fondant sur l'examen de cette déclaration, la Commission estime que la prétention est frivole, elle doit ordonner l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion; le droit d'appel est alors perdu. Si, au contraire, l'examen de la déclaration révèle à la Commission que la prétention n'est pas frivole «elle doit permettre que l'appel suive son cours». [C'est moi qui souligne.]

Encore à l'appui de cette proposition, l'avocat cite la décision non publiée rendue dans l'affaire *Hidalgo c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*³ dans laquelle la demande de redressement présentée en vertu de l'article 15 de la Loi fut renvoyée et déclare notamment devant la Commission:

[TRADUCTION] ... à laquelle est assujettie la condition de sa compétence pour accorder un redressement en vertu dudit article 15, c'est-à-dire «l'existence des motifs raisonnables de croire que la personne intéressée est un réfugié que protège la *Convention*» est remplie si, selon la prépondérance des probabilités qui résultent de ces éléments de preuve, il existe des motifs raisonnables de croire que l'appellant est un tel réfugié même si, selon la prépondérance des probabilités qui résultent de ces éléments de preuve, l'appellant n'est pas un réfugié.

Si l'on prend en considération la valeur de la prétention du requérant qui soutient que ces affaires étayent la thèse selon laquelle la Commission, au stade des procédures prévues à l'article 11, doit seulement déterminer si la prétention est bien fondée, ou, du point de vue des requérants, qu'elle n'est pas futile, on ignore à mon avis le libellé du paragraphe 3, dont voici les expressions pertinentes:

... un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration ... Si, se fondant sur cet examen, la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi, ... elle doit permettre que l'appel suive son cours ...

Ce qui va plus loin qu'une simple décision quant au sérieux de la déclaration.

Cela exige à mon avis que le groupe formant quorum évalue la preuve (qui se limite, aux termes de l'article 11(2), au contenu de la déclaration) et décide en fonction de cette preuve s'il y a des motifs raisonnables de croire que le requérant, selon la prépondérance des probabilités, sera probablement en mesure de prouver son statut de réfugié au cours de l'audience tenue devant la Commission. A mon avis, les jugements rendus

³C.A.F. N° du greffe: A-71-75, du 26 mai 1975. [Motifs du jugement non circulés—Éd.]

ments in either the *Fuentes* or *Hidalgo* cases as putting the duty imposed on the Board at any lower a standard than that.

Moreover, I do not believe that in either of those decisions it was intended to imply that the Court in determining whether or not it would interfere with an order of the Board made under section 11(3) would depart from, or employ a different standard than that which is normally applicable in the review of an exercise of a statutory discretion. Abbott J. in the *Boulis* case (*supra*) dealt with the principles applicable in an appeal from such a decision at page 877, where he said:

In my opinion however, such an appeal can succeed only if it be shown that the Board (a) has refused to exercise its discretion or, (b) has failed to exercise the discretion given under s. 15 in accordance with well established legal principles. As to those principles Lord Macmillan speaking for the Judicial Committee said in *D. R. Fraser and Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* ([1949] A.C. 24) at p. 36:

The criteria by which the exercise of a statutory discretion must be judged have been defined in many authoritative cases, and it is well settled that if the discretion has been exercised bona fide, uninfluenced by irrelevant considerations and not arbitrarily or illegally, no court is entitled to interfere even if the court, had the discretion been theirs, might have exercised it otherwise.

I do not see any error in the Board's assessment of the declaration which would amount to an error of law, in its refusal to permit the applicants to continue with their appeal and therefore, in my opinion, we ought not to interfere with that decision on the basis of the test for which applicants' counsel contended.

Applicants' counsel further argued that even if the principle propounded by Abbott J. (*supra*) is accepted and is applicable in considering the test to be applied by the Board under section 11(3), it must be interpreted in the light of section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, which reads as follows:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(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.

dans les affaires *Fuentes* ou *Hidalgo* ne situent pas l'obligation qui pèse sur la Commission à un niveau inférieur.

En outre, je ne crois pas que l'une ou l'autre de ces décisions signifiait que la Cour, en décidant d'intervenir ou non à l'égard d'une ordonnance rendue par la Commission en vertu de l'article 11(3), s'écarte de la norme ou recourt à une norme différente de celle normalement applicable lors de l'examen de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire légal. Le juge Abbott a traité dans l'affaire *Boulis* (précitée) des principes applicables en appel d'une telle décision et il a déclaré à la page 877:

À mon avis, cependant, un appel ne peut réussir que si l'on établit que la Commission a) a refusé d'exercer sa compétence ou b) n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 15 conformément aux principes de droit bien établis. Quant à ces principes, Lord Macmillan, au nom du Comité judiciaire, dit dans l'arrêt *D. R. Fraser and Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* ([1949] A.C. 24), à la page 36:

[TRADUCTION] Les critères selon lesquels il faut juger l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi ont été définis dans plusieurs arrêts qui font jurisprudence et il est admis que si le pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi, sans influence d'aucune considération étrangère, ni de façon arbitraire ou illégale, aucune cour n'a le droit d'intervenir, même si cette cour eût peut-être exercé ce pouvoir discrétionnaire autrement s'il lui avait appartenu.

En appréciant la déclaration, la Commission n'a pas commis à mon avis d'erreur de droit lorsqu'elle n'a pas autorisé les requérants à poursuivre leur appel. Par conséquent, je pense que nous ne devrions pas intervenir dans cette décision en nous fondant sur les critères avancés par l'avocat du requérant.

Celui-ci a fait valoir en dernier lieu que même si l'on accepte le principe proposé par le juge Abbott (précité) et qu'on l'applique au critère sur lequel la Commission doit se fonder en vertu de l'article 11(3), il faut de toute façon l'interpréter à la lumière de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* dont voici le texte:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

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;

This contention can be answered simply, in my opinion, by pointing out that Parliament has made express provision as to the method by which an applicant is to have a right of appeal where he claims to be a refugee. He knows the case which he must establish to enable the Board to allow his appeal to proceed and is afforded an opportunity of providing a detailed summary of the facts and evidence upon which he relies and of making submissions with respect thereto. Thus it does not appear that Parliament in this enactment has deprived him of a right to a fair hearing.⁴

Nor, in my opinion, does a reading of sections 1 and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, together with section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act*, require that the latter section be interpreted in such a way as to lean toward leniency to the applicants which was the restrictive interpretation urged by applicants' counsel. None of the human rights or fundamental freedoms referred to in section 1 have been discriminated against, nor does section 11(3) as construed in these reasons abrogate, abridge or infringe any of those rights and freedoms.

Accordingly, for all of the above reasons the application for an extension of time for granting leave to appeal and the section 28 application should be dismissed.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

A mon avis, on peut répondre facilement à cette prétention en faisant observer que le Parlement a prévu expressément les modalités d'exercice du droit d'appel par une personne qui prétend être un réfugié. Elle sait comment exposer son cas pour que la Commission puisse l'autoriser à poursuivre son appel et elle a la possibilité de fournir un exposé détaillé des faits et de la preuve sur lesquels elle se fonde et peut exposer ses prétentions à cet égard. Ainsi, il ne semble pas que le Parlement la prive, par cette loi, du droit à une audition impartiale de sa cause.⁴

Je ne pense pas non plus que la lecture des articles 1 et 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits* en corrélation avec l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* impose une interprétation indulgente de ce dernier article à l'égard des requérants, ce qui était l'interprétation restrictive alléguée par l'avocat des requérants. Il n'y a pas eu atteinte aux droits de l'homme ou aux libertés fondamentales mentionnés à l'article 1, et l'article 11(3), tel qu'interprété dans ces motifs, ne supprime pas ni ne restreint, ni n'enfreint aucun de ces droits et libertés.

Pour tous ces motifs, la demande de prorogation du délai concernant l'autorisation d'interjeter appel et la demande en vertu de l'article 28 devraient donc être rejetées.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris.

⁴ See *Armstrong v. The State of Wisconsin* [1973] F.C. 437 and see also *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* (1975) 52 D.L.R. (3d) 383.

⁴ Voir *Armstrong c. L'État de Wisconsin* [1973] C.F. 437 et *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (1975) 52 D.L.R. (3^e) 383.

T-876-76

T-876-76

In re the Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2 and in re the Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19 and in re an application by Robert Blaine Gray for a writ of prohibition against H. D. Mooney, a Special Inquiry Officer nominated by the Minister of Manpower and Immigration pursuant to subsection 11(1) of the Immigration Act and in re an immigration inquiry pending before H. D. Mooney, sitting at New Westminster, British Columbia

Trial Division, Addy J.—Vancouver, March 1 and 18, 1976.

Immigration—Prerogative writs—Application for prohibition against section 25 inquiry—Whether Special Inquiry Officer has jurisdiction to determine whether applicant Canadian citizen—Whether inquiry in case of person born in Canada restricted to Secretary of State—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(ii),(iii), 25, 26.

An inquiry was commenced pursuant to section 25 of the *Immigration Act*, and, after two adjournments, was not resumed by reason of applicant's request for prohibition. Because he was born in Canada, applicant argues that the Special Inquiry Officer has no jurisdiction to determine whether he is a Canadian citizen, alleging that in the case of a person born in Canada, an inquiry on that issue can only be conducted by the Secretary of State under sections 18 and 19 of the *Canadian Citizenship Act*. There is evidence before the Special Inquiry Officer which might establish that applicant has abandoned his Canadian citizenship.

Held, the motion is dismissed. Any inquiry which the Director of the Immigration Branch of the Department of Manpower and Immigration decides to have made pursuant to section 25, and which is held pursuant to section 26 is limited to non-citizens. Unless there is some statutory impediment to the contrary, it is axiomatic that any person, commission etc. charged with any inquiry and whose jurisdiction depends on the existence of a specific legal status etc., which in turn depends on the existence of certain facts, has not only the jurisdiction, but also the legal duty to inquire into the facts which are susceptible of determining whether or not the required status exists. As to applicant's argument that this principle does not apply because Parliament has enacted sections 18 and 19 of the *Canadian Citizenship Act* which require the question of loss of citizenship to be determined only by the Secretary of State, section 18 grants the power to declare finally that a citizen has ceased to be one should the Secretary of State wish to so decide. Section 19(1) authorizes reference by the Secretary of State to a commission or court as provided in section 18(3). There is nothing in section 18 which provides that for a Canadian citizen to lose his citizenship the Secretary of State must so declare. To accede to applicant's argument would mean that no Court or tribunal could determine the issue even if some of the rights, duties, etc. of citizenship might be under consideration

In re la Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2 et in re la Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19 et in re une demande de bref de prohibition présentée par Robert Blaine Gray contre H. D. Mooney, enquêteur spécial nommé par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration conformément au paragraphe 11(1) de la Loi sur l'immigration et in re une enquête sur l'immigration pendante devant H. D. Mooney, siégeant à New Westminster (Colombie-Britannique)

Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, les 1^{er} et 18 mars 1976.

Immigration—Brefs de prerogative—Demande de prohibition contre une enquête visée par l'article 25—L'enquêteur spécial est-il compétent pour déterminer si le demandeur est citoyen canadien?—Dans le cas d'une personne née au Canada, l'enquête relève-t-elle seulement du Secrétaire d'État?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(ii),(iii), 25 et 26.

Une enquête intentée conformément à l'article 25 de la *Loi sur l'immigration* et ajournée deux fois, n'a pas été reprise en raison de la demande de prohibition déposée par le requérant. Parce qu'il est né au Canada, le requérant prétend que l'enquêteur spécial n'est pas compétent pour déterminer s'il est citoyen canadien et que, dans le cas d'une personne née au Canada, seul le Secrétaire d'État peut enquêter sur cette question conformément aux articles 18 et 19 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*. L'enquêteur spécial dispose d'éléments de preuve qui peuvent démontrer que le requérant a renoncé à sa citoyenneté canadienne.

Arrêt: la requête est rejetée. Une enquête demandée par le directeur de la division de l'immigration au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, en vertu de l'article 25, et faite conformément à l'article 26, se limite aux personnes qui ne sont pas citoyens canadiens. Sauf dispositions législatives contraires, il est évident que toute personne, commission, etc. responsable d'une enquête et dont la compétence dépend de l'existence d'un statut juridique déterminé, etc. qui à son tour dépend de l'existence de certains faits, n'est pas seulement compétente mais est tenue en droit de mener une enquête sur les faits susceptibles de révéler si ledit statut existe. Le requérant prétend que ce principe ne s'applique pas puisque le Parlement a adopté les articles 18 et 19 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* aux termes desquels seul le Secrétaire d'État peut décider si la citoyenneté a été perdue. L'article 18 confère au Secrétaire d'État le pouvoir discrétionnaire de déclarer formellement qu'un citoyen a cessé de l'être. L'article 19(1) l'autorise à soumettre la question à une commission ou à un tribunal comme le prévoit l'article 18(3). L'article 18 ne dispose pas que, pour qu'un citoyen canadien perde sa citoyenneté, le Secrétaire d'État doit déclarer qu'il l'a perdue. Si l'on acceptait l'argument du requérant, on devrait conclure à l'incompétence d'une cour ou d'un tribunal, en dépit de l'examen, par l'un ou l'autre, de certains droits, devoirs, etc. relatifs à la

by it and vital to its decision, forcing reliance on the discretion of the Secretary of State. Nor would there be any forum in which any interested party could, as of right, have such issue determined. The gravest form of injustice, completely beyond control of the Courts could result, as the exercise of ministerial discretion under section 18 not to issue any order would not be reviewable by any Court but would be an exercise of executive power. Parliament did not intend to completely subordinate the law in sections 15 and 16 to the special provisions of section 18. And, even if it were held that an order made by the Secretary of State pertaining to loss of citizenship is binding on all other tribunals, this would not mean that regardless of the purpose for which the issue must be determined, the Secretary of State remains the sole authority with jurisdiction to determine it if it has not yet been determined.

Calgary Power Ltd. v. Copithorne [1959] S.C.R. 24; *National Capital Commission v. Lapointe* [1972] F.C. 568; *The King v. City of Toronto* [1946] Ex.C.R. 424 and *Bawtinheimer v. Niagara Falls Bridge Commission* [1950] 1 D.L.R. 33, applied.

ACTION.

COUNSEL:

D. J. Sorochan for applicant.
R. G. Wismer for respondent.

SOLICITORS:

Swinton & Company, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The Director of the Immigration Branch of the Department of Manpower and Immigration having received a written request under section 8 of the *Immigration Act* directed that an inquiry by a Special Inquiry Officer be held pursuant to section 25 as to the possible deportation of the applicant herein. The Special Inquiry Officer proceeded to hear the inquiry provided for in sections 26 and 27.

After some evidence had been heard, the hearing was adjourned on two occasions and was to proceed again on the 3rd of March 1976 but was not resumed by reason of the present application for prohibition which had been launched in the meantime.

citoyenneté et en dépit de l'importance de cet examen pour rendre sa décision, ce qui l'obligerait à s'en remettre au pouvoir discrétionnaire du Secrétaire d'État. De plus, une personne intéressée ne disposerait d'aucun recours qui lui permettrait, de plein droit, de faire trancher ce litige. Ceci pourrait conduire à une forme d'injustice très grave, échappant à tout contrôle judiciaire, puisque aucune cour ne pourrait examiner l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre, prévu à l'article 18, de ne pas décerner d'ordonnance, car ce pouvoir relèverait du pouvoir exécutif. Le Parlement n'avait pas l'intention de subordonner à tous égards les prescriptions des articles 15 et 16 aux dispositions spéciales de l'article 18. En outre, même s'il était jugé qu'une ordonnance du Secrétaire d'État relative à la perte de la citoyenneté lie tous les autres tribunaux, cela ne signifierait pas que le Secrétaire d'État demeure, quelle que soit la raison pour laquelle le litige doit être tranché, la seule autorité compétente pour le faire si ce litige n'a pas encore été jugé.

Arrêts appliqués: *Calgary Power Ltd. c. Copithorne* [1959] R.C.S. 24; *La Commission de la Capitale nationale c. Lapointe* [1972] C.F. 568; *Le Roi c. City of Toronto* [1946] R.C.É. 424 et *Bawtinheimer c. Niagara Falls Bridge Commission* [1950] 1 D.L.R. 33.

ACTION.

AVOCATS:

D. J. Sorochan pour le requérant.
R. G. Wismer pour l'intimé.

PROCUREURS:

Swinton & Company, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: Après avoir reçu une requête écrite présentée en vertu de l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*, le directeur de la division de l'immigration du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration a ordonné qu'un enquêteur spécial procède, conformément à l'article 25, à une enquête relative à l'expulsion éventuelle du requérant. L'enquêteur spécial a commencé l'audition de l'enquête prévue aux articles 26 et 27.

Après l'audition de certains témoignages, l'audience a été suspendue à deux reprises et devait reprendre le 3 mars 1976 mais ne l'a pas été par suite de la présente demande de prohibition déposée entre-temps.

Subparagraphs (ii) and (iii) of section 18(1)(e) of the *Immigration Act* contain the enactments relevant to the present case.

There is no doubt that the right of an immigration officer to make a report pursuant to this enactment is limited to reports concerning persons who are not Canadian citizens. It follows equally that any inquiry which the Director decides to have made pursuant to section 25 and which is carried out by a Special Inquiry Officer pursuant to section 26 is also limited to the cases of persons who are not Canadian citizens.

The applicant was born in Canada. This fact is undisputed. Based on this fact counsel for the applicant argues that the Special Inquiry Officer has no jurisdiction to determine whether the applicant is a Canadian citizen, alleging that an inquiry on that particular issue in the case of a person born in Canada can only be carried out pursuant to a direction of the Secretary of State of Canada under the provisions of sections 18 and 19 of the *Canadian Citizenship Act*.

The Special Inquiry Officer has before him evidence which might well establish that the applicant has abandoned his Canadian citizenship and become a citizen of the United States.

Unless there is some statutory impediment to the contrary, it is axiomatic that any person, commission, board or tribunal charged with an inquiry and whose jurisdiction to make that inquiry is dependant upon the existence of a specific legal status, condition or relationship which in turn depends upon the existence of certain facts, has not only the jurisdiction but has the legal duty to inquire into the facts which are susceptible of determining whether or not the required status, condition or relationship exists.

Counsel for the applicant argues, on the other hand, that this principle does not apply to the present case because Parliament has enacted special statutory provisions, namely the above-mentioned sections 18 and 19 of the *Canadian Citizenship Act*, which require the question of whether Canadian citizenship has been lost or not, to be determined solely by the Secretary of State pursuant to the above-mentioned sections of the *Canadian Citizenship Act*.

Les sous-alinéas (ii) et (iii) de l'article 18(1)(e) de la *Loi sur l'immigration* contiennent les dispositions applicables à la présente affaire.

Il ne fait aucun doute que le droit pour un fonctionnaire à l'immigration d'établir un rapport conformément à ces dispositions se limite aux rapports concernant des personnes qui ne sont pas citoyens canadiens. Il en résulte que toute enquête demandée par le directeur conformément à l'article 25 et menée par un enquêteur spécial conformément à l'article 26 se limite également aux personnes qui ne sont pas citoyens canadiens.

Il est incontesté que le demandeur est né au Canada. Se fondant sur cette situation, l'avocat du requérant fait valoir que l'enquêteur spécial n'est pas compétent pour décider si le demandeur est citoyen canadien, et il prétend qu'on ne peut enquêter sur cette question précise dans le cas d'une personne née au Canada qu'à la suite d'une directive du Secrétaire d'État du Canada conformément aux dispositions des articles 18 et 19 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*.

L'enquêteur spécial dispose d'éléments de preuve qui peuvent très bien démontrer que le requérant a renoncé à sa citoyenneté canadienne et est devenu citoyen américain.

Sauf dispositions législatives contraires, il est évident que toute personne, commission, conseil ou tribunal responsable d'une enquête et dont la compétence dépend de l'existence d'un statut, d'une situation ou d'un rapport juridique déterminé qui à son tour dépend de l'existence de certains faits, n'est pas seulement compétent mais est tenu en droit de mener une enquête sur les faits susceptibles de révéler si le statut, la situation ou le rapport exigés existent.

D'un autre côté, l'avocat du requérant fait valoir que ce principe ne s'applique pas en l'espèce puisque le Parlement a adopté des dispositions législatives spéciales, à savoir les articles 18 et 19 mentionnés ci-dessus de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*. Selon ces dispositions, seul le Secrétaire d'État peut décider si la citoyenneté canadienne a été perdue conformément aux articles mentionnés ci-dessus de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*.

The relevant portions of these sections read as follows:

18. (1) The Governor in Council may, in his discretion, order that any person shall cease to be a Canadian citizen if, upon a report from the Minister, he is satisfied that such person has

(b) when not under a disability,

(ii) taken or made an oath, affirmation or other declaration of allegiance to a foreign country, or

(iii) made a declaration renouncing his Canadian citizenship.

(2) The Minister before making a report under this section shall cause notice to be given or sent to the latest known address of the person in respect of whom the report is to be made, giving him an opportunity of claiming that the case be referred for such inquiry as is hereinafter specified and if that person so claims in accordance with the notice, the Minister shall refer the case for inquiry accordingly.

(5) Where the Governor in Council, under this section, directs that any person cease to be a Canadian citizen, the order has effect from such time as the Governor in Council may direct and thereupon that person ceases to be a Canadian citizen.

19. (1) Where in the opinion of the Minister a doubt exists as to whether a person has ceased to be a Canadian citizen, the Minister may refer the question to the commission or court referred to in subsection 18(3) for a ruling and the decision of the commission or the court, as the case may be, is final.

Sections 15(1) and 16 of the *Canadian Citizenship Act* contain the substantive law regarding loss of citizenship which might relate to the case at bar. They read as follows:

15. (1) A Canadian citizen who, when outside of Canada and not under a disability, by any voluntary and formal act other than marriage, acquires the nationality or citizenship of a country other than Canada, thereupon ceases to be a Canadian citizen.

16. Where a natural-born Canadian citizen, at his birth or during his minority, or any Canadian citizen on marriage, became or becomes under the law of any other country a national or citizen of that country, if, after attaining the full age of twenty-one years, or after the marriage, he makes, while not under disability, and still such a national or citizen, a declaration renouncing his Canadian citizenship, he thereupon ceases to be a Canadian citizen. R.S., c. 33, s. 16.

It seems abundantly clear to me that section 18 is a section which grants to the Secretary of State the power to formally declare that a person who was at one time a Canadian citizen has ceased to

Voici les extraits pertinents de ces articles:

18. (1) Le gouverneur en conseil peut, à sa discrétion, ordonner que toute personne cesse d'être citoyen canadien si, sur un rapport du Ministre, il est convaincu que cette personne a

b) pendant qu'elle n'était pas frappée d'incapacité,

(ii) souscrit ou fait un serment, une affirmation ou une autre déclaration d'allégeance à un pays étranger, ou

(iii) fait une déclaration de renonciation à la citoyenneté canadienne.

(2) Avant de présenter un rapport visé au présent article, le Ministre doit faire donner ou envoyer un avis à la dernière adresse connue de la personne au sujet de laquelle le rapport doit être présenté, lui fournissant l'occasion de demander que le cas soit soumis à l'enquête ci-après prévue et, si ladite personne fait cette demande conformément à l'avis, le Ministre doit en conséquence renvoyer le cas pour enquête.

(5) Lorsque le gouverneur en conseil, par application du présent article, prescrit qu'une personne cesse d'être un citoyen canadien, l'ordonnance est exécutoire à compter du moment que le gouverneur en conseil peut fixer; et dès lors cette personne cesse d'être un citoyen canadien.

19. (1) Lorsque, de l'avis du Ministre, il existe un doute sur la question de savoir si une personne a cessé d'être citoyen canadien, le Ministre peut soumettre la question à la décision de la commission ou de la cour mentionnée au paragraphe 18(3), et la décision de la commission ou de la cour, selon le cas, est définitive.

Les articles 15(1) et 16 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* contiennent les dispositions de fond relatives à la perte de la citoyenneté qui peuvent s'appliquer en l'espèce. En voici le texte:

15. (1) Un citoyen canadien qui, se trouvant hors du Canada et n'étant pas frappé d'incapacité, acquiert, par un acte volontaire et formel autre que le mariage, la nationalité ou la citoyenneté d'un pays autre que le Canada, cesse immédiatement d'être citoyen canadien.

16. Si un citoyen canadien de naissance, à sa naissance ou pendant sa minorité, ou un citoyen canadien, lors de son mariage, est devenu ou devient, selon la loi de tout autre pays, un ressortissant ou citoyen de cet autre pays et que, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans révolus, ou après le mariage, il présente, pendant qu'il n'est frappé d'aucune incapacité et est encore un tel ressortissant ou citoyen, une déclaration portant renonciation à sa citoyenneté canadienne, il cesse immédiatement d'être citoyen canadien. S.R., c. 33, art. 16.

Il m'apparaît évident que l'article 18 accorde au Secrétaire d'État le pouvoir de déclarer formellement qu'une personne qui a été citoyen canadien a cessé de l'être, s'il souhaite décerner une telle

be one, should the Secretary of State on his own initiative and in his discretion wish to issue such an order. Since any decision to exercise this power is discretionary, and since it leads to serious consequences, the conditions under which it may be exercised are carefully defined in section 18 and, should the Secretary of State be in doubt as to the question, section 19(1) authorizes him to refer it to a commission or to a court as provided for in section 18(3).

There is absolutely nothing in section 18 which provides that in order for a Canadian citizen to lose his citizenship the Secretary of State must declare that he has lost it. If such were the case, the absurd result would follow that a person who has formally renounced his citizenship and has sworn allegiance to another country and who might even have become a belligerent against Canada would nevertheless remain a Canadian citizen at the sole discretion of the Secretary of State and until the order was issued this person would be entitled as of right to benefit from all the privileges and rights of a Canadian citizen. Furthermore, since this power is discretionary, to accede to the argument of counsel for the applicant would involve holding that no court or tribunal has the jurisdiction to determine that issue notwithstanding that some of the rights, privileges or duties of a Canadian citizen might be under consideration by that Court or tribunal and be vital to its decision and that it would have to rely on the discretion, initiative and goodwill of the Secretary of State who alone would have the jurisdiction of deciding whether, under the circumstances he wished to determine the matter. Furthermore, for any person who might be interested for any reason in the determination of this issue there would be no forum where or procedure by which, as of right, he could require it to be determined. He also would be obliged to rely entirely on the discretion and goodwill of the Secretary of State. This might conceivably lead to the gravest form of injustice, completely beyond the control of the Courts, as the exercise of a ministerial discretion under section 18 not to issue an order would not be reviewable by any Court: it would constitute the exercise of a discretion by a Minister of the Crown pursuant to an enactment of Parliament granting him that discretion and therefore an exercise of the executive power of government. Refer

ordonnance de sa propre initiative et à sa discrétion. Puisque la décision d'exercer ce pouvoir est discrétionnaire et qu'elle conduit à des conséquences graves, les conditions dans lesquelles ce pouvoir peut être exercé sont explicitement définies à l'article 18 et, si le Secrétaire d'État a des doutes à cet égard, l'article 19(1) l'autorise à soumettre la question à une Commission ou à un tribunal comme le prévoit l'article 18(3).

b

L'article 18 ne dispose absolument pas que, pour qu'un citoyen canadien perde sa citoyenneté, le Secrétaire d'État doit déclarer qu'il l'a perdue. Cette hypothèse entraînerait le résultat absurde suivant: une personne qui a formellement renoncé à sa citoyenneté et qui, sous serment, a prêté allégeance à un autre pays et qui est même peut-être devenu ennemi du Canada demeurerait néanmoins citoyen canadien à la seule discrétion du Secrétaire d'État et cette personne aurait le droit de jouir de tous les privilèges et droits d'un citoyen canadien jusqu'à ce que l'ordonnance soit décernée. En outre, puisque ce pouvoir est discrétionnaire, si l'on accepte l'argument du requérant, on devrait conclure à l'incompétence d'une cour ou d'un tribunal en dépit de l'examen par cette cour ou ce tribunal de certains droits, privilèges ou devoirs d'un citoyen canadien et en dépit de l'importance de cet examen pour sa décision. On devrait également en conclure qu'il doit s'en remettre à la discrétion, à l'initiative et au bon vouloir du Secrétaire d'État qui seul serait compétent pour décider si, dans les circonstances, il souhaite trancher le litige. De plus, toute personne intéressée pour quelque raison que ce soit à faire trancher la question ne disposerait d'aucune voie de droit ou de procédure judiciaire pour en obtenir de plein droit la résolution. Elle devrait également s'en remettre entièrement à la discrétion et au bon vouloir du Secrétaire d'État. Ceci pourrait conduire à la forme d'injustice la plus grave en dehors de tout contrôle par les tribunaux, puisque aucun tribunal ne pourrait contrôler l'exercice d'une discrétion ministérielle prévue à l'article 18 de ne pas décerner d'ordonnance. Un ministre de la Couronne exercerait un tel pouvoir discrétionnaire conformément à une loi du Parlement lui reconnaissant ce pouvoir discrétionnaire et ceci constituerait par conséquent l'exercice d'un pouvoir exécutif. Voir: *Calgary Power Ltd. c. Copithorne* [1959]

to: *Calgary Power Ltd. v. Copithorne* [1959] S.C.R. 24; *Bawtinheimer v. Niagara Falls Bridge Commission* [1950] 1 D.L.R. 33; *National Capital Commission v. Lapointe* [1972] F.C. 568, and *The King v. City of Toronto* [1946] Ex.C.R. 424.

For the above reasons, and in the absence of any specific declaration to that effect in section 18 of the *Canadian Citizenship Act*, I cannot come to the conclusion, as invited to do so by counsel for the applicant, that Parliament intended to subordinate in every respect the law contained in sections 15 and 16 to the special provisions of section 18 and thereby grant to the Secretary of State the sole and exclusive jurisdiction of determining whether at law a person who was at any time a Canadian citizen has ceased to be one. Even if it were held that an order or declaration made by the Secretary of State pertaining to loss of Canadian citizenship is in fact and at law binding for all purposes on all other Courts, tribunals, boards or commissions, this would not mean that, regardless of the purpose for which the issue must be determined, he remains the sole authority with the jurisdiction to determine it if it has not yet been determined.

The motion is dismissed with costs.

R.C.S. 24; *Bawtinheimer c. Niagara Falls Bridge Commission* [1950] 1 D.L.R. 33; *La Commission de la Capitale nationale c. Lapointe* [1972] C.F. 568, et *Le Roi c. City of Toronto* [1946] R.C.É. 424.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, et en l'absence de toute déclaration à cette fin dans l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, je ne puis conclure, ainsi que m'y a invité l'avocat du requérant, que le Parlement avait l'intention de subordonner à tous égards les prescriptions des articles 15 et 16 aux dispositions spéciales de l'article 18 et d'accorder ainsi au Secrétaire d'État compétence exclusive pour décider si en droit une personne qui était citoyenne canadienne a cessé de l'être. Même s'il était jugé qu'une ordonnance ou une déclaration du Secrétaire d'État relative à la perte de la citoyenneté canadienne lie à toutes fins, en fait et en droit, toutes les autres cours, tribunaux, conseils ou commissions, cela ne signifierait pas qu'il demeure, quelle que soit la raison pour laquelle le litige doit être tranché, la seule autorité compétente pour le faire lorsque la question n'a pas encore été jugée.

La demande est rejetée avec dépens.

A-162-74

A-162-74

The Queen (Appellant)

v.

Pollock Sokoloff Holdings Corp. (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, April 13, 1976.

Income tax—Moneys not collected under loans by parent company—Transfer of loans by parent to subsidiary—Validity of transfer as against Minister—Right of transferee to deduction of bad debt—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(e), (f).

Loans were made to C from 1962 to 1965 by M. H. Corporation, through S, an officer and director of that company, and of its subsidiary, the respondent. Transactions respecting the loans were carried out by S between C and M. H. Corporation or respondent, interchangeably. Interest was paid on the loans until 1966. In 1967, the loans were transferred by M. H. Corporation to respondent at their full book value of \$50,000. Respondent claimed deductions for the 1968 taxation year of \$30,000, written off as a bad debt under section 11 of the *Income Tax Act*. The Minister disallowed the deduction on the ground that section 11 was inapplicable and that the loss should have been treated as a capital one under section 12(1)(b). Respondent's appeal was allowed by the Tax Review Board. On appeal by the Minister to the Trial Division [[1974] 2 F.C. 169], it was held that the Minister had no right to intervene to set aside such a sale of debts for want of formality when the parties concerned admitted its occurrence and the debtor knew of it. Respondent came within the meaning of section 11(1)(e) and (f), even though loans were not extensive in proportion to total activities. And, even though M. H. Corporation, which initiated the loans was not in the ordinary business of lending money, they were transferred to respondent, part of whose business was the lending of money. The Minister appealed this decision.

Held, allowing the appeal, the judgments of the Trial Division and Tax Review Board are set aside and the assessment should be restored. No case has been made out for deducting the amount in question in computing the profit for the year in accordance with ordinary business and commercial principles. The amount represents a diminution in the value of property that had been transferred to the respondent as part of an exchange of assets with a related company; the resulting loss did not arise out of current operations of respondent's business. Section 11(1)(e) does not authorize respondent to deduct a reserve in respect of such debts because they did not arise from "loans made" by respondent. While section 11(1)(e)(ii) is not worded as explicitly as it might have been, it extends only to granting a "reserve" in respect of debts arising from loans made by the taxpayer whose income is being computed; they must have been made by the taxpayer part of whose ordinary

La Reine (Appelante)

c.

Pollock Sokoloff Holdings Corp. (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 13 avril 1976.

Impôt sur le revenu—Fonds non recouvrés aux termes de prêts consentis par une compagnie mère—Transfert de prêts de la compagnie mère à sa filiale—Transfert régulier contrairement à l'opinion du Ministre—Droit du cessionnaire de déduire une mauvaise créance—Loi de l'impôt sur le revenu, c. S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)e) et f).

Des prêts ont été consentis à C de 1962 à 1965 par M. H. Corporation, par l'intermédiaire de S, administrateur et président de cette compagnie et de sa filiale, l'intimée. Les transactions relatives à ces prêts ont été menées par S entre C et M. H. Corporation ou l'intimée de façon alternative. Les intérêts afférents aux prêts ont été payés jusqu'en 1966. En 1967, M. H. Corporation les a transférés à leur pleine valeur comptable, soit \$50,000, à l'intimée. L'intimée réclame pour l'année d'imposition 1968 une déduction de \$30,000 défalqués à titre de mauvaise créance, aux termes de l'article 11 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le Ministre n'a pas admis cette déduction aux motifs que l'article 11 ne s'appliquait pas en l'espèce et qu'on devait considérer cette somme comme une perte de capital en vertu de l'article 12(1)(b). La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel de l'intimée. Le Ministre a interjeté appel devant la Division de première instance [[1974] 2 C.F. 169] et celle-ci a statué que le Ministre n'avait pas le droit d'intervenir pour annuler une telle vente de créances pour vice de forme alors que les parties concernées ont reconnu qu'elle avait eu lieu et que le débiteur en était informé. L'article 11(1)(e) et f) s'appliquait à l'intimée même si ses prêts ne représentaient qu'une faible proportion du total de ses activités. En outre, même si l'activité ordinaire de M. H. Corporation, qui a consenti ces prêts au départ, ne consistait pas à prêter de l'argent, ces prêts ont été transférés à l'intimée dont une partie des activités consistait à prêter de l'argent. Le Ministre a interjeté appel à l'encontre de cette décision.

Arrêt: l'appel est accueilli; les jugements de la Division de première instance et de la Commission de révision de l'impôt sont infirmés et la cotisation est rétablie. La déduction du montant litigieux dans le calcul des bénéfices pour l'année n'a pas été justifiée conformément aux principes ordinaires prévalant dans les affaires et le commerce. Ce montant représente une diminution de la valeur de biens transférés à l'intimée aux termes d'un transfert d'actif avec une compagnie liée; la perte en résultant ne découle pas de l'exploitation ordinaire de l'entreprise de l'intimée. L'article 11(1)(e) n'autorise pas l'intimée à déduire une réserve à l'égard de ces créances parce que celles-ci ne résultent pas de «prêts consentis» par l'intimée. Même si la rédaction de l'article 11(1)(e)(ii) n'est pas aussi explicite qu'elle aurait pu l'être, il ne couvre que l'octroi d'une «réserve» pour créances résultant de prêts consentis par le contribuable dont on calcule le revenu; ils doivent avoir été consentis par le

business must have been the lending of money. Unless the ordinary business of the taxpayer was "the lending of money", respondent cannot succeed. The evidence does not support such a finding.

APPEAL.

COUNSEL:

T. B. Smith, Q.C., and H. Richard for appellant.

M. Vineberg for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Phillips & Vineberg, Montreal, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division¹ dismissing with costs an appeal by the appellant from a decision of the Tax Review Board allowing an appeal by the respondent from its assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1968 taxation year.

The sole question in issue is whether the taxpayer was entitled to a deduction in computing its income for that taxation year, by virtue of section 11(1)(e) of the *Income Tax Act*, of \$30,000 in respect of an indebtedness of \$50,000.²

As I have concluded that the appeal must be allowed, I must indicate how I differ from the conclusions of the lower courts.

In the first place, in my view, no case has been made out for deducting the amount in question in computing the profit for the year in accordance with ordinary business and commercial principles.

¹ [1974] 2 F.C. 169.

² While the notice of appeal refers to the amount in question as "a bad debt", it refers to section 11(1)(e) and describes the reserve as "\$30,000 of the principal amount loaned". The lower courts held it was deductible under section 11(1)(f) as a "bad" debt. In this Court, it is common ground that it is deductible, if it is deductible, as a "reserve" for doubtful debts under section 11(1)(e).

contribuable dont l'entreprise ordinaire consiste en partie à prêter de l'argent. L'intimée ne peut avoir gain de cause que si l'entreprise ordinaire du contribuable consiste «à prêter de l'argent». La preuve n'étaye pas une telle conclusion.

a APPEL.

AVOCATS:

T. B. Smith, c.r., et H. Richard pour l'appelante.

b *M. Vineberg* pour l'intimée.

PROCUREURS:

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

c *Phillips & Vineberg, Montréal*, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance¹ rejetant avec dépens le pourvoi de l'appelante à l'encontre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt accueillant un appel de l'intimée relatif à sa cotisation effectuée en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1968.

f Il s'agit uniquement de déterminer si, dans le calcul de son revenu pour cette année d'imposition, le contribuable était fondé à déduire \$30,000 à l'égard d'une créance de \$50,000², en vertu de l'article 11(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

g Ayant conclu au maintien de l'appel, je dois indiquer sur quels points mon opinion diffère des conclusions auxquelles sont parvenus les tribunaux inférieurs.

h En premier lieu, j'estime que pour la déduction du montant litigieux dans le calcul des bénéfices pour l'année, n'a pas été justifiée conformément aux principes ordinaires prévalant dans les affaires

¹ [1974] 2 C.F. 169.

² Bien que l'avis d'appel désigne le montant en litige comme «une mauvaise créance», il se réfère à l'article 11(1)(e) et décrit la réserve comme correspondant aux [TRADUCTION] «\$30,000 de la somme en capital prêtée». Les tribunaux inférieurs ont statué que ce montant était deductible en vertu de l'article 11(1)(f) à titre de «mauvaise» créance. En cette cour, il est bien établi que si le montant est deductible, il l'est à titre de «réserve» pour créances douteuses en vertu de l'article 11(1)(e).

That amount does not, in my view, represent a cost of the respondent's business on current account. In effect, it represents a diminution in the value of property that had been transferred to the respondent as part of an exchange of assets with a related company, which exchange was effected with the sole objective of improving the tax position under provincial tax laws. The resulting loss did not, in my view, arise out of current operations of the respondent's business.

The remaining question is whether the amount in question is deductible under section 11(1)(e) of the *Income Tax Act*, which 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:

(e) a reasonable amount as a reserve for

(i) doubtful debts that have been included in computing the income of a taxpayer for that year or a previous year, and

(ii) doubtful debts arising from loans made in the ordinary course of business by a taxpayer part of whose ordinary business was the lending of money;

The relevant facts, in so far as they must be considered for my conclusion, are that

(a) the related company made the loans in question,

(b) the related company subsequently transferred the resulting debts to the respondent while they were still worth their face value, and

(c) subsequently, the debts became of doubtful value.

In my view, section 11(1)(e) does not authorize the respondent to make a deduction of a reserve in respect of such debts because they did not arise from "loans made" by the respondent. The submission of counsel for the respondent that, in the context of section 11(1)(e), the words "made by a taxpayer" include loans made by a third party and subsequently transferred to a taxpayer does not require, in my view, any answer except that the word "made" used in relation to the word "loans" does not have any such sense. This is even clearer, in my view, when the French version of the provision is read with the English version. The submis-

et le commerce. Ce montant ne représente pas, selon moi, un coût afférent au compte courant des affaires de l'intimée. En réalité, il s'agit d'une diminution de la valeur de biens transférés à l'intimée aux termes d'un transfert d'actif avec une compagnie liée; l'exécution de ce transfert ne visait qu'à améliorer la situation fiscale par rapport à la législation fiscale de la province. A mon avis, la perte en résultant ne découle pas de l'exploitation ordinaire de l'entreprise de l'intimée.

Reste à déterminer si le montant en litige est déductible en vertu de l'article 11(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont le texte 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:

(e) un montant raisonnable à titre de réserve pour

(i) les créances douteuses qui ont été incluses dans le calcul du revenu du contribuable pour cette année ou une année antérieure, et

(ii) les créances douteuses résultant de prêts consentis dans le cours ordinaire des affaires par un contribuable, dont l'entreprise ordinaire consistait en partie à prêter de l'argent;

Voici les faits pertinents, dans la mesure où ils entrent en ligne de compte dans ma conclusion:

a) la compagnie liée a consenti les prêts en question;

b) la compagnie liée a ensuite transféré à l'intimée les créances en résultant, alors qu'elles possédaient encore leur valeur nominale; et

c) subséquemment, ces créances ont acquis une valeur douteuse.

A mon avis, l'article 11(1)e) n'autorise pas l'intimée à déduire une réserve à l'égard de ces créances parce que celles-ci ne résultent pas de «prêts consentis» par l'intimée. L'avocat de l'intimée prétend que dans le contexte de l'article 11(1)e), l'expression «consentis par un contribuable» comprend les prêts consentis par un tiers et transférés par la suite à un contribuable; à mon avis cet argument ne requiert aucune réponse, si ce n'est que le terme «consentis» employé avec le mot «prêts» n'a pas du tout ce sens. Cela me semble encore plus évident à la lecture comparée de la version française et de la version anglaise de l'arti-

sion of counsel that the use in section 11(1)(e)(ii) of the expression "a taxpayer" instead of "the taxpayer" extends the operation of the provision to permit the deduction of a "reserve" for "doubtful debts" arising from loans made by "a taxpayer" other than the taxpayer whose income is being computed is, superficially, more persuasive. However, while section 11(1)(e)(ii) is not worded as explicitly as it might have been, I have concluded that it extends only to granting a "reserve" in respect of debts arising from loans made by the taxpayer whose income is being computed. In other words they must have been made by the taxpayer part of whose ordinary business must have been the lending of money. In any event, even if the words were open to the other interpretation, the respondent cannot succeed in this submission unless the ordinary business of the lender was "the lending of money" and, in my view, in this case, the evidence would not support such a finding of fact.

I am of the view that the appeal should be allowed, that the judgments of the Tax Review Board and the Trial Division should be set aside, that the assessment appealed against should be restored and that the respondent should pay the costs of the appellant in the Trial Division as well as in this Court.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

cle. Selon l'avocat, l'emploi de l'expression «un contribuable» au lieu de «le contribuable» dans l'article 11(1)e(ii) étend la portée de la disposition et permet la déduction d'une «réserve» pour «créances douteuses» résultant de prêts consentis par «un contribuable» autre que celui dont on calcule le revenu; cette thèse se révèle superficiellement plus convaincante. Cependant, même si la rédaction de l'article 11(1)e(ii) n'est pas aussi explicite qu'elle aurait pu l'être, je conclus qu'il ne couvre que l'octroi d'une «réserve» pour créances résultant de prêts consentis par le contribuable dont on calcule le revenu. En d'autres termes, ils doivent avoir été consentis par le contribuable dont l'entreprise ordinaire consiste en partie à prêter de l'argent. Quoi qu'il en soit, même si ces termes peuvent donner lieu à l'autre interprétation, la thèse de l'intimée ne vaut que si l'entreprise ordinaire du prêteur consiste à prêter de l'argent; à mon avis, en l'espèce, la preuve n'étaye pas une telle conclusion de fait.

Je conclus donc au maintien de l'appel, à l'infirmité des jugements de la Commission de révision de l'impôt et de la Division de première instance, au rétablissement de la cotisation contestée en appel avec dépens en faveur de l'appelante dans la Division de première instance et dans cette cour.

f

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

T-2411-74

T-2411-74

Dame Juliette Tremblay (Plaintiff)**Dame Juliette Tremblay (Demanderesse)**

v.

c.

The Queen (Defendant)**a La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Dubé J.—Quebec City, October 17, 1975; Ottawa, October 24, 1975.

Division de première instance, le juge Dubé—Québec, le 17 octobre 1975; Ottawa, le 24 octobre 1975.

Crown—Torts—Plaintiff claiming damages following death of son, a member of the Canadian Armed Forces Reserve—Defendant moving to strike statement of claim—Federal Court Act, s. 37—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 15(3) and Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, vol. 1 (Admin.) art. 2.01—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, ss. 12(2), 34, 35, 36—R.S.C. 1970, c. 22 (2nd Supp.) s. 88.

b Couronne—Délit civil—La demanderesse demande des dommages-intérêts à la suite du décès de son fils, membre de la Force de réserve des Forces armées canadiennes—La défenderesse demande la radiation de la déclaration—Loi sur la Cour fédérale, art. 37—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 15(3) et Ordonnances et Règlements Royaux applicables aux Forces canadiennes, volume 1 (Admin.) art. 2.01—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3 et 4—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 12(2), 34, 35 et 36—S.R.C. 1970, c. 22 (2^e Supplément) art. 88.

Plaintiff alleged that the death of her son, a member of the Armed Forces Reserve, was due to the careless operation of the military truck in which he was a passenger, and claimed damages for loss of maintenance and funeral expenses. Defendant moved to strike the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action.

d La demanderesse soutient que le décès de son fils, membre de la Force de réserve des Forces armées canadiennes, était dû à la conduite négligente du camion militaire dans lequel il se trouvait, et elle réclame des dommages-intérêts pour perte de soutien et pour les frais funéraires. La défenderesse demande la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Held, allowing the motion, the action is dismissed. While section 3(2) of the *Crown Liability Act* makes the Crown liable in respect of damages caused by a motor vehicle in its charge, section 4 states that no proceedings lie against the Crown if a pension or other compensation has been paid, or is payable. Section 88 of the *Pension Act* also provides that no action lies against the Crown in any case where a pension is or may be awarded under that or any other Act. And, by section 12(2) of the same Act, military service in the reserve force in peacetime entitles members who have suffered disability, or died, to a pension. Pensions to relatives are provided for in sections 34, 35 and 36, section 36(6) providing that each unmarried child shall be deemed to be contributing not less than \$10 per month to parental support. And, a parent, not wholly or substantially maintained by a Forces member at the time of his death who may subsequently become dependant, may receive a pension if incapacitated, and if, in the opinion of the Pension Commission, such member would have wholly or substantially maintained the parent (section 36(3)). No action, then, lies against the Crown where a pension (as defined in section 2 of the *Pension Act*) is being paid or is payable, as was here the case.

f Arrêt: la requête est accueillie, l'action est rejetée. Alors que l'article 3(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* rend la Couronne responsable des dommages causés par un véhicule automobile à sa charge, l'article 4 dispose qu'on ne peut exercer de recours contre la Couronne là où une pension ou une indemnité a été payée ou est payable. L'article 88 de la *Loi sur les pensions* dispose également que nulle action n'est recevable contre la Couronne dans tous les cas où une pension est ou peut être accordée en vertu de cette loi ou de toute autre loi. Et, en vertu de l'article 12(2) de la même loi, le service militaire dans l'armée de réserve en temps de paix ouvre droit à des pensions aux membres qui ont subi une invalidité ou qui sont décédés. Les articles 34, 35 et 36, prévoient des pensions en faveur des membres de la famille, l'article 36(6) prévoyant que chaque enfant célibataire est censé contribuer à l'entretien des parents pour au moins \$10 par mois. Et lorsqu'un père ou une mère qui n'était pas totalement ou dans une large mesure à la charge du membre des Forces armées lors du décès de ce dernier, tombe subséquemment dans un état de dépendance, ce père ou cette mère peut recevoir une pension s'il est rendu invalide et si, de l'avis de la Commission, ce membre eut été totalement ou dans une large mesure le soutien de cette personne (article 36(3)). Il ne peut donc y avoir recours contre la Couronne là où une pension (telle que définie à l'article 2 de la *Loi sur les pensions*) est payée ou payable comme en l'espèce.

The King v. Bender [1947] S.C.R. 172; *Oakes v. The King* [1951] Ex. C.R. 133; *The Queen v. Houle* [1958] S.C.R. 387; *Dame Rainville-Tellier v. LeCorre* [1967] S.C. 704, applied.

i Arrêts appliqués: Le Roi c. Bender [1947] R.C.S. 172; *Oakes c. Le Roi* [1951] R.C.É. 133; *La Reine c. Houle* [1958] R.C.S. 387; *Dame Rainville-Tellier c. LeCorre* [1967] C.S. 704.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

B. Lesage for plaintiff.
Y. Brisson for defendant.

SOLICITORS:

*Thibaudeau, Lesage, Thibaudeau and
 Nepveu*, Quebec City, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
 defendant.

*The following is the English version of the
 reasons for judgment rendered by*

DUBÉ J.: Defendant is submitting a motion to strike the pleadings in accordance with Rule 419 of the Federal Court on the grounds that the statement of claim discloses no reasonable cause of action.

In the said statement, plaintiff is claiming \$20,000 for loss of maintenance and funeral expenses following a highway accident resulting in the death of her son Christian Martineau, in the Charlevoix, Quebec region on July 19, 1973. At that time her son was sixteen years old. In a statement submitted to the Court, plaintiff admits that at the time of the said accident her son was duly enlisted in the Reserve Force of the Canadian Armed Forces. The statement alleges that the heavy military truck carrying several young cadets had been carelessly driven and that this carelessness had caused young Martineau's death.

In fact, nine actions have been brought against defendant, resulting in two motions to strike the pleadings on the part of the latter. It has been agreed between the two parties to the case that these two motions shall be heard concurrently, and that this decision applies to both; the other plaintiff being Jean Rousseau, a young man seventeen years of age injured in the same accident.

Applicant also submitted the parents' authorization on enrolment and the consent of Christian Martineau and Jean Rousseau to enrol in the Primary Reserve of the Canadian Armed Forces.

In order to determine responsibility in any action brought against the Crown, section 37 of

AVOCATS:

B. Lesage pour la demanderesse.
Y. Brisson pour la défenderesse.

^a PROCUREURS:

Thibaudeau, Lesage, Thibaudeau et Nepveu,
 Québec, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la
 défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendus en français
 par*

^c LE JUGE DUBÉ: La défenderesse présente une requête en radiation des plaidoiries conformément à la Règle 419 de la Cour fédérale au motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

^d Dans ladite déclaration la demanderesse réclame \$20,000 en perte de soutien et des frais funéraires à la suite du décès de son fils Christian Martineau survenu lors d'un accident de la route dans la région de Charlevoix, P.Q., le 19 juillet, 1973. A cette date le fils était âgé de seize ans. Par admission déposée à la Cour la demanderesse admet que son fils était au moment dudit accident dûment enrôlé dans la Force de réserve des Forces armées canadiennes. La déclaration allègue que le lourd camion militaire transportant plusieurs jeunes cadets avait été conduit de façon négligente et que cette négligence avait causé la mort du jeune Martineau.

^g En fait, quelque neuf poursuites ont été intentées contre la défenderesse donnant lieu à deux requêtes en radiation de plaidoiries de la part de cette dernière. Il a été entendu entre les parties en cause que ces deux requêtes soient entendues en même temps et que la présente décision s'applique aux deux, l'autre demandeur étant Jean Rousseau, un jeune homme de dix-sept ans blessé au cours du même accident.

ⁱ La requérante a également déposé à la Cour l'autorisation des parents à l'enrôlement ainsi que le consentement de Christian Martineau et de Jean Rousseau à s'enrôler dans la Réserve primaire des Forces armées canadiennes.

^j Aux fins de déterminer la responsabilité dans toute action engagée contre la Couronne, l'article

the *Federal Court Act* states that any person who was at any time a member of the Canadian Forces shall be deemed to have been at that time a servant of the Crown.

Section 15(3) of the *National Defence Act*¹ describes the Reserve Force as being a component of the Canadian Forces. Article 2.01² describes the components of the Canadian Forces as the Regular Force, the Reserve Force and the Special Force.

Section 3 of the *Crown Liability Act*³ makes the Crown liable in tort for the damages for which it would be liable if it were a private person of full age and capacity, in respect of a tort, a breach of duty and, at subsection (2) in particular, in respect of damages caused by a motor vehicle in its charge.

However, section 4 of the same Act states an exception, namely that no proceedings lie against the Crown in respect of death, injury, damage or other loss if a pension or compensation has been paid or is payable.

Section 88 of the *Pension Act*⁴ also states that no action lies against Her Majesty in respect of any injury or death in any case where a pension is or may be awarded under this or any other Act.

According to section 12(2)⁵ of the same Act, military service in the reserve army in peacetime entitles members of the forces to a pension. Pensions are awarded to members of the forces who have suffered a disability, in accordance with the rates set out in Schedule A, and to those who have died, in accordance with the rates set out in Schedule B.

In cases of death, sections 34^{4,5} and 35⁵ provide pensions for widows, section 36^{4,5} covers pensions to the father or mother, and section 37⁵ deals with pensions to the brother or sister.

¹ R.S.C. 1970, c. N-4.

² *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces*, Volume 1 (Administrative).

³ R.S.C. 1970, c. C-38.

⁴ R.S.C. 1970, c. 22 (2nd Supp.).

⁵ R.S.C. 1970, c. P-7.

37 de la *Loi sur la Cour fédérale* établit que toute personne qui, à un moment quelconque, était membre des Forces canadiennes, est censée avoir été à ce moment un préposé de la Couronne.

^a L'article 15(3) de la *Loi sur la défense nationale*¹ décrit la Force de réserve comme étant un élément constitutif des Forces canadiennes. L'Ordonnance 2.01² décrit les éléments des Forces canadiennes comme étant la Force régulière, la Force de réserve et la Force spéciale.

^b L'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*³ rend la Couronne responsable des dommages dont elle serait responsable si elle était un particulier majeur et capable à l'égard d'un délit civil (*tort*), d'un manquement au devoir et plus particulièrement au paragraphe (2) des dommages causés par un véhicule automobile à sa charge.

^c Cependant, l'article 4 de la même loi établit une exception à savoir qu'on ne peut exercer de recours contre la Couronne en raison de décès, blessures, dommages ou autres pertes, là où une pension ou une indemnité a été payée ou est payable.

^d L'article 88 de la *Loi sur les pensions*⁴ établit également que nulle action n'est recevable contre Sa Majesté relativement à une blessure ou décès dans tous les cas où une pension est ou peut être accordée en vertu de la présente ou de toute autre loi.

^e Selon l'article 12(2)⁵ de la même loi le service militaire dans l'armée de réserve en temps de paix ouvre droit à des pensions. Pensions aux membres des Forces qui ont subi une invalidité d'après les taux indiqués à l'annexe A et pensions relativement à ceux qui sont morts d'après les taux indiqués à l'annexe B.

^f Dans les cas de décès les articles 34^{4,5} et 35⁵ établissent les pensions aux veuves, l'article 36^{4,5} les pensions au père ou à la mère et l'article 37⁵ au frère ou à la sœur.

¹ S.R.C. 1970, c. N-4.

² *Ordonnances et Règlements Royaux Applicables aux Forces canadiennes*, Volume 1 (Administration).

³ S.R.C. 1970, c. C-38.

⁴ S.R.C. 1970, c. 22 (2^e Supp.).

⁵ S.R.C. 1970, c. P-7.

Section 36(6)⁵ provides that each unmarried child shall be deemed to be contributing not less than ten dollars a month toward support of parents.

Section 36(3)⁵ provides that a parent, who was not wholly or to a substantial extent maintained by a member of the Armed Forces at the time of his death, and who subsequently falls into a dependant condition may receive a pension if he or she is incapacitated by mental or physical infirmity from earning a livelihood, and in the opinion of the Commission such member would have wholly or to a substantial extent maintained such parent.

In her statement of claim, plaintiff stresses that the loss of her son was a heavy one in particular because he was her last son, he was single and living with her, he was very attached to his mother and helped out as much as he could, he did very well in his studies and he was destined for a rewarding career which on retirement would have provided him with automatic support, independently of any physical or mental infirmity that might occur.

It appears, therefore, that no action lies against the Crown where a pension is being paid or is payable and that in the present circumstances a pension is payable. In section 2 of the *Pension Act*⁴, the word "pension" is defined as follows:

"pension" means a pension payable under this Act on account of the death or disability of a member of the forces and includes an additional pension, temporary pension or final payment payable under this Act to or in respect of a member of the forces;

The situation was otherwise prior to the introduction of the amendments cancelling the double action, as can be seen from the case law: *The King v. Bender*⁶, *Oakes v. The King*⁷, *The Queen v. Houle*⁸.

A more recent decision of the Superior Court of Quebec reflects the present situation. In *Dame*

L'article 36(6)⁵ stipule que chaque enfant célibataire est censé contribuer à l'entretien des parents pour au moins dix dollars par mois.

^a L'article 36(3)⁵ stipule que lorsqu'un père ou une mère qui n'était pas totalement ou dans une large mesure à la charge du membre des Forces armées lors du décès de ce dernier, tombe subséquemment dans un état de dépendance, ce père ou cette mère peut recevoir une pension s'il est rendu incapable par suite d'infirmité de gagner sa vie et si de l'avis de la Commission ce membre eut été totalement ou dans une large mesure le soutien de cette personne.

^b Dans sa déclaration la demanderesse soutient que la perte de son fils a été particulièrement lourde parce qu'il s'agissait de son dernier garçon célibataire demeurant avec elle, qu'il était très attaché à sa mère, qu'il aidait dans toute la mesure du possible, qu'il réussissait fort bien aux études et qu'il était promis à une carrière rémunératrice qui lui aurait apporté à la retraite un secours bien naturel, indépendamment de toute infirmité physique ou mentale qui pourrait survenir.

^c Il appert donc qu'il ne peut y avoir recours contre la Couronne là où une pension est payée ou payable et que dans les circonstances devant nous une pension est payable. A l'article 2 de la *Loi sur les pensions*⁴, le mot «pension» est défini de la façon suivante:

^d «pension» signifie une pension payable en vertu de la présente loi en raison du décès ou de l'invalidité d'un membre des forces et s'entend également d'une pension supplémentaire, d'une pension temporaire ou d'un paiement définitif payable en vertu de la présente loi à un membre des forces ou à son égard;

^e La situation était différente avant l'introduction des amendements abolissant le double recours tel qu'en fait foi la jurisprudence: *Le Roi c. Bender*⁶, *Oakes c. Le Roi*⁷, *La Reine c. Houle*⁸.

^f Une décision plus récente de la Cour Supérieure du Québec reflète la situation actuelle. Dans *Dame*

⁶ [1947] S.C.R. 172.

⁷ [1951] Ex.C.R. 133.

⁸ [1958] S.C.R. 387.

⁶ [1947] R.C.S. 172.

⁷ [1951] R.C.É. 133.

⁸ [1958] R.C.S. 387.

*Rainville-Tellier v. LeCorre*⁹, an action instituted by the dependants of an employee of the Government of Canada as a result of his death was dismissed as having no legal basis because it was one for which the common law action was rejected by the *Workmen's Compensation Act of Quebec*¹⁰ and the *Government Employees Compensation Act*¹¹. The judgment noted the aforementioned *The King v. Bender* decision, and made the necessary distinction at page 707:

[TRANSLATION] Counsel for the plaintiff has cited several cases, *His Majesty the King v. Bender* among others, where the Supreme Court upheld a judgment of the Exchequer Court holding that, although an employee was subject to the workmen's compensation statute of a province, it was possible to bring an action against the Crown.

This ruling would not be applied to the present case, since the Government Employees Compensation Act referred to by the Supreme Court was that which is found at c. 30 of the 1927 Revised Statutes of Canada. Section 8(5) of the present Act, which includes a clause similar to the Workmen's Compensation Act and denies the action, did not exist in the Government Employees Compensation Act at that time.

It is obvious, according to the allegations in the statement, that the issue concerns an accident for which the common law action does not lie.

For these reasons the motion to strike the pleadings must therefore be allowed.

ORDER

The motion is allowed and the statement of claim is dismissed with costs.

⁹ [1967] S.C. 704.

¹⁰ R.S.Q. 1964, c. 159.

¹¹ R.S.C. 1952, c. 134.

*Rainville-Tellier c. LeCorre*⁹, une action intentée par les dépendants d'un employé du Gouvernement du Canada en conséquence de son décès a été rejetée comme non fondée en droit parce qu'il s'agissait d'un accident pour lequel le recours de droit commun est refusé par la *Loi des accidents du travail du Québec*¹⁰ et la *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État*.¹¹ Le jugement relève l'arrêt *Le Roi c. Bender* précité et apporte la distinction qui s'impose à la page 707:

L'avocat de la demanderesse a cité plusieurs causes, entre autres, *His Majesty the King v. Bender*, où la Cour suprême a confirmé un jugement de la Cour de l'Échiquier, décidant que, nonobstant qu'un employé tombait sous la loi des accidents du travail d'une province, il pouvait avoir un recours contre la Couronne.

Cette cause ne saurait s'appliquer au présent cas, vu que la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État à laquelle la Cour suprême se référerait alors était celle que l'on retrouve au chapitre 30 des Statuts révisés du Canada 1927. Or, l'article 8, paragraphe 5, de la loi actuelle, qui comporte une clause semblable à la Loi des accidents du travail et dénie l'action, n'existait pas alors dans la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État.

Il est indiscutable, d'après les allégations de la déclaration, qu'il s'agit d'un accident pour lequel le recours du droit commun est refusé.

Pour ces motifs la requête en radiation des plaidoiries doit donc être accueillie.

ORDONNANCE

La requête est accueillie et la déclaration est rejetée avec dépens.

⁹ [1967] C.S. 704.

¹⁰ S.R.Q. 1964, c. 159.

¹¹ S.R.C. 1952, c. 134.

T-2600-75

T-2600-75

Sudden Valley, Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, March 30; Ottawa, April 22, 1976.

Income tax—Non-residents—Plaintiff selling land in U.S.—Attempting to induce Canadians to visit U.S. site—Offers made and accepted and deposits paid in U.S. only—Plaintiff taxed as corporation situated abroad and receiving income from Canadian residents on interest received on balance of purchase price of U.S. lands sold to Canadian residents—Whether carrying on business in Canada—Whether interest reasonably attributable to business of selling land—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 2(2)(b) as am. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(3)(b), 253(b).

Plaintiff sold land in the United States, and in an attempt to interest Canadians in the development, carried out activities in Vancouver limited to devising and employing means to induce Canadians to visit the U.S. site. Plaintiff had no licence to sell real estate in Canada and no offers or sales were made here. After purchase by a Canadian, payments had to be made in U.S. funds, and no one in Canada was authorized to accept payment on plaintiff's behalf except for forwarding to the U.S. Plaintiff, which had made no profit during the years in question, claimed to be taxable as a company doing business in Canada.

Held, the appeal is dismissed. Plaintiff was not carrying on a business in Canada. Simply obtaining orders in a jurisdiction is not enough to constitute the exercise of trade therein, if the sale is eventually made outside. In the absence of any other evidence of carrying on business in a jurisdiction, the place where the contracts are made is decisive. The *Canada-U.S. Tax Convention Act* is inapplicable, in that it applies only if plaintiff was carrying on business in Canada, or had industrial or commercial profits derived from Canadian sources. While section 253(b) of the *Income Tax Act* does change the common law somewhat, in considering whether plaintiff was "soliciting orders" in Canada the words cannot be extended to include "a mere invitation to treat". Soliciting orders means to seek and attempt to obtain them within the jurisdiction, and "offer" in the section must be given its ordinary meaning in contract law, especially in light of the fact that the question at common law depends specifically on the existence of a binding contract and section 253(b) was introduced to amend the former common law to the effect that the contract need not be made within the jurisdiction. No offer was obtained or attempted to be obtained and nothing was offered for sale in Canada, whether through an agent or otherwise. There was no Canadian income from plaintiff's activities in Canada and the payments in question are much too remote from Canadian activities.

Sudden Valley, Inc. (Demanderesse)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, le 30 mars; Ottawa, le 22 avril 1976.

Impôt sur le revenu—Non-résidents—Demanderesse vendant des terrains aux É.-U.—S'efforçant d'inciter les Canadiens à visiter l'emplacement aux É.-U.—Offres faites et acceptées et dépôts versés uniquement aux É.-U.—La demanderesse a été imposée en tant que compagnie située à l'étranger et recevant des revenus de résidents canadiens consistant en intérêts payables sur le solde du prix d'achat de terrains américains vendus à des résidents canadiens—Exploiteait-elle une entreprise au Canada?—Peut-on raisonnablement attribuer les intérêts au commerce de vente de terrains?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 2(2)(b) mod. 1970-71-72, c. 63, art. 2(3)(b), 253(b).

^d La demanderesse vendait des terrains aux États-Unis et, pour essayer d'intéresser les Canadiens à l'ensemble résidentiel, elle exerçait à Vancouver ses activités, qui se limitaient à concevoir et à employer divers moyens pour inciter les Canadiens à visiter l'emplacement américain. La demanderesse ne possédait pas de permis pour vendre des immeubles au Canada et aucune offre ni aucune vente n'y a été réalisée. Après l'achat d'un lot par un Canadien, les paiements devaient être faits en devises américaines, et personne au Canada n'était autorisé à accepter un paiement quelconque pour le compte de la demanderesse, sauf dans l'intention de le lui faire parvenir aux É.-U. La demanderesse qui n'avait fait aucun bénéfice au cours des années en cause, a prétendu qu'elle était imposable comme une compagnie exploitant effectivement une entreprise au Canada.

Arrêt: l'appel est rejeté. La demanderesse n'exploitait pas une entreprise au Canada. Il ne suffit pas d'obtenir des commandes dans une circonscription juridique pour y exercer un commerce, si les ventes sont faites par la suite à l'extérieur de ladite circonscription. En l'absence de toute autre preuve établissant qu'un commerce est exercé dans une circonscription donnée, l'endroit où l'on passe les contrats constitue un élément concluant. La *Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* est inapplicable puisqu'elle s'appliquerait seulement si la demanderesse exploitait une entreprise au Canada, ou si elle recevait des profits provenant d'entreprises industrielles ou commerciales au Canada. Alors que l'article 253(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* modifie dans une certaine mesure la *common law*, on ne peut pas dire, pour déterminer si la demanderesse «sollicitait des commandes» au Canada, que cette expression signifie «une simple invitation à faire du commerce». Le fait de solliciter des commandes implique la recherche de clients et ce, dans les limites de la circonscription juridique; on doit donner au verbe «offrir» mentionné dans cet article le sens qu'il a ordinairement dans le droit des obligations contractuelles et plus particulièrement si l'on considère qu'en *common law*, cette question est fondée entièrement sur l'existence d'un contrat qui engage les parties, et que l'article 253(b) avait pour but de modifier la

Grainger and Son v. Gough (1890-98) 3 T.C. 462; *Geigy (Canada) Ltd. v. Commissioner, Social Services Tax* [1969] C.T.C. 79, applied. *Partridge v. Crittenden* [1968] 2 All E.R. 421, discussed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. J. A. Mitchell for plaintiff.
W. Hohmann 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

ADDY J.: The plaintiff, a United States company, was taxed for the years 1969 to 1972 inclusively under Part III of the *Income Tax Act*¹ (hereinafter referred to as the "former Act") and, subsequently, under Part XIII of the *Income Tax Act*² (hereinafter referred to as the "current Act") as a corporation situated abroad and receiving income from Canadian residents. Under the above-mentioned provisions, 15% of the income was deducted at source from amounts paid to it by Canadian residents. The income in question consisted of interest payable on the balance of the purchase price of lands purchased from the plaintiff Company by Canadian residents or on lands which had been resold by original purchasers from the plaintiff to Canadian residents and on which there remained to be paid a balance of the original purchase price.

The Company, which had not made any profit during the years in question, claims that it is taxable and should be taxed as a company actually doing business in Canada and, therefore, be subject to tax pursuant to section 2(2)(b) of the

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

² S.C. 1970-71-72, c. 63.

common law antérieure de façon à ce qu'il ne soit pas nécessaire de passer le contrat dans les limites de la circonscription juridique. Aucune offre n'a été obtenue, aucun effort n'a été fait pour en obtenir, et rien n'a été mis en vente au Canada par un mandataire ou autrement. Les activités de la demanderesse au Canada n'ont produit aucun revenu canadien et les paiements en question sont assurément beaucoup trop étrangers aux opérations canadiennes.

Arrêts appliqués: *Grainger and Son c. Gough* (1890-98) 3 T.C. 462; *Geigy (Canada) Ltd. c. Commissioner, Social Services Tax* [1969] C.T.C. 79. Arrêt discuté: *Partridge c. Crittenden* [1968] 2 All E.R. 421.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. J. A. Mitchell pour la demanderesse.
W. Hohmann pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe et Davidson, Vancouver, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français e par

LE JUGE ADDY: La demanderesse, compagnie américaine, a été imposée pour les années 1969 à 1972 inclusivement en vertu de la Partie III de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ (ci-après appelée la «loi antérieure») et, ultérieurement, en vertu de la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*² (ci-après appelée la «nouvelle loi»), en tant que compagnie située à l'étranger et recevant des revenus de résidents canadiens. En vertu des dispositions susmentionnées, 15% du revenu a été déduit à la source sur les sommes qui lui furent payées par les résidents canadiens. Le revenu en question consistait en intérêts payables sur le solde du prix d'achat de terrains achetés à la compagnie demanderesse par des résidents canadiens, ou en intérêts payables sur le solde du prix d'achat original restant encore à verser sur des terrains revendus à des résidents canadiens par les premiers acquéreurs.

La compagnie, qui n'avait fait aucun profit au cours des années en question, prétend qu'elle est imposable et devrait être imposée comme une compagnie ayant effectivement exploité une entreprise au Canada et, en conséquence, soumise à l'impôt

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

² S.C. 1970-71-72, c. 63.

former Act and 2(3)(b) of the current Act. It alleges that the interest payable on the outstanding balances is reasonably attributable to the business of selling land and is taxable under Part I and not Part III of the former Act and under Part I and not Part XIII of the current Act.

The facts are simple and are really not disputed. The plaintiff was engaged in the business of selling land in Sudden Valley, in the State of Washington, some sixty miles south of Vancouver, B.C. The land consisted of approximately 2,000 acres which the Company had acquired in Sudden Valley and which it proceeded to improve, subdivide, and sell in lots as part of a large recreational home development scheme. Most of the lots sold at the outset, were sold to purchasers from the Seattle area. But, in the early spring of 1970, due to the sudden closing down of a large industry in that area and the extremely high level of unemployment resulting therefrom, the land market became so depressed as to be practically non-existent. The Company therefore turned to the Vancouver market.

It leased office space in Vancouver and hired telephone operators, whose main duty was to contact various people in the Vancouver area to set up meetings consisting of dinners and other social gatherings the main purpose of which was to interest Canadians living in the area to visit Sudden Valley and become aware of and, hopefully, interested in the many opportunities it offered as a recreational area for persons who chose to become private owners there.

To accomplish this object, it also incorporated a Canadian company and also acted through United States affiliates and subsidiary companies and, in some instances, through brokers and other contacts in the real estate field in Vancouver.

The plaintiff had no licence to sell real estate in Canada and the evidence discloses clearly that not one sale was in fact made in Canada. There was no evidence either of any legally binding offer to purchase ever having been obtained at any time in

conformément à l'alinéa b) du paragraphe (2) de l'article 2 de la loi antérieure et de l'alinéa b) du paragraphe (3) de l'article 2 de la nouvelle loi. Elle allègue que l'intérêt payable sur les soldes en souffrance constitue du revenu provenant d'une entreprise engagée dans la vente de terrains et qu'elle est imposable en vertu de la Partie I et non de la Partie III de la loi antérieure et de la Partie I et non de la Partie XIII de la nouvelle loi.

Les faits sont clairs et ils ne sont pas contestés. La demanderesse exploitait une entreprise de vente de terrains à Sudden Valley, dans l'état de Washington, à environ 60 milles au sud de Vancouver (C.-B.). La compagnie avait acheté environ 2,000 acres de terrain à Sudden Valley et elle s'était occupée de les améliorer, de les subdiviser et de les vendre en lots dans le cadre d'un important projet d'ensemble résidentiel et récréatif. Au début, la plupart des lots furent vendus à des acheteurs de la région de Seattle. Cependant, au printemps de 1970, la fermeture imprévue d'une grande industrie de la région et le très haut niveau de chômage qui s'ensuivit provoquèrent l'affaissement du marché immobilier, au point de le paralyser presque entièrement. En conséquence, la compagnie s'intéressa au marché de Vancouver.

Elle loua des bureaux à Vancouver et engagea des téléphonistes dont les principales fonctions consistaient à se mettre en relation avec différentes personnes dans la région de Vancouver pour organiser des réunions avec dîner et autres rencontres sociales. Ces réunions avaient pour but, principalement, d'inciter les canadiens vivant dans la région à visiter Sudden Valley pour se rendre compte et, si possible, s'intéresser aux nombreuses possibilités récréatives qu'offrait la région aux personnes désireuses d'y acheter des terrains.

Pour atteindre ce but, la demanderesse fit aussi constituer en corporation une compagnie canadienne; de plus, elle fit affaire par l'intermédiaire de compagnies affiliées et de filiales américaines et, en certains cas, de courtiers et autres agents dans l'immobilier à Vancouver.

La demanderesse ne possédait pas de permis pour vendre des immeubles au Canada et la preuve établit clairement qu'en fait, aucune vente n'y fut effectuée. Il n'existait non plus aucune preuve d'une offre d'achat obligatoire en droit ayant été

Canada. It is clear that the activity, carried on in the Vancouver area, was limited to devising and employing various ways and means to induce Canadians to visit the Sudden Valley project in the State of Washington, where they would be approached and an attempt would be made to sell them land. Offers were made and accepted and the deposits were paid there. No agent or representative in Canada had any authority to accept an offer or bind the plaintiff. The advertising campaign in Canada, which cost approximately \$1,000,000, was significantly successful as approximately 70 to 75 per cent of the lots, sold by the plaintiff to original purchasers, were purchased by Canadian residents from the Vancouver area.

The advertising did not state that there was land for sale but merely invited Canadians to visit the beauties of Sudden Valley which was so proximate to and so easily accessible from Vancouver. The individual was given a gate pass which allowed him access to visit the Sudden Valley Development.

As to payments made by Canadian residents after a lot had been purchased, these payments had to be made in United States funds and no one in Canada was authorized to accept any payment on behalf of the plaintiff except for the purpose of forwarding it on to the plaintiff in the United States.

In so far as the interest payments are concerned, if the plaintiff was carrying on its business of selling real estate in Canada then, in my view, the payment of interest on the balance of the purchase price of any land so sold would clearly be reasonably attributable to the carrying on of that business. The question may therefore be narrowed down to the issue of whether the plaintiff was carrying on the business of selling real estate in Canada or whether it was carrying on a business in Canada to which the payment of such interest may be reasonably attributed.

At common law, it seems very clear that the plaintiff was not carrying on business in Canada, for, to exercise trade in a jurisdiction, it is not

faite à un moment quelconque au Canada. Il est évident que les opérations dans la région de Vancouver se limitaient à concevoir et à employer diverses méthodes et moyens pour inciter les canadiens à visiter le projet de Sudden Valley, dans l'état de Washington, où ils seraient sollicités pour acheter des terrains. A cet endroit, des canadiens firent des offres qui furent acceptées et versèrent des dépôts. Aucun mandataire ou représentant au Canada n'était autorisé à accepter une offre ou à s'engager au nom de la demanderesse. La campagne de publicité au Canada, qui coûta environ un million de dollars, eut un succès considérable, car à peu près 70 à 75 pour cent des terrains initialement vendus aux premiers acheteurs par la demanderesse, allèrent à des résidents canadiens de la région de Vancouver.

La publicité n'offrait pas des terrains en vente, mais invitait seulement les canadiens à admirer les beautés de Sudden Valley, située à si peu de distance et si facile d'accès de Vancouver. On donnait aux personnes un laissez-passer qui leur permettait de visiter l'ensemble résidentiel de Sudden Valley.

Quant aux paiements effectués par les résidents canadiens après l'achat d'un lot, il fallait qu'ils soient faits en devises américaines, et personne au Canada n'était autorisé à accepter un paiement quelconque pour le compte de la demanderesse, sauf dans l'intention de le lui faire parvenir aux États-Unis.

Pour ce qui a trait aux paiements des intérêts, si la demanderesse exploitait une entreprise engagée dans la vente d'immeubles au Canada, je suis alors d'avis que le paiement de ces intérêts, sur le solde du prix d'achat de tout terrain ainsi vendu, pourrait être, de toute évidence, raisonnablement considéré comme du revenu provenant de l'exploitation d'une telle entreprise. Cette question peut en conséquence être ramenée à l'alternative suivante: ou bien la demanderesse exploitait une entreprise engagée dans la vente d'immeubles au Canada, ou bien elle exploitait une entreprise au Canada à laquelle on peut raisonnablement imputer le paiement de tels intérêts.

Selon la *common law*, il apparaît très clairement que la demanderesse n'exploitait pas d'entreprise au Canada, car pour exercer un commerce dans

sufficient to obtain orders within that jurisdiction if the sale is eventually made outside the jurisdiction (see *Grainger and Son v. Gough (Surveyor of Taxes)*³). In the absence of any other evidence that a person was carrying on business in a particular jurisdiction, the place where the contracts are made is decisive (see *Geigy (Canada) Ltd. v. Commissioner, Social Services Tax*⁴).

Both counsel agreed that the *Canada-U.S. Tax Convention Act*⁵ really need not be considered in the case at bar for the Convention only applies if the plaintiff was in fact carrying on business in Canada or if it had industrial or commercial profits derived from Canadian sources. Section 253(b) of the current Act does change the common law to some extent and the matter therefore turns on whether the facts of the present case fall within the provisions of that section. It reads as follows:

253. Where, in a taxation year, a non-resident person

(b) solicited orders or offered anything for sale in Canada through an agent or servant whether the contract or transaction was to be completed inside or outside Canada or partly in and partly outside Canada,

he shall be deemed, for the purposes of this Act, to have been carrying on business in Canada in the year.

[The text of the section in existence in 1969 and 1970 was identical to the section in the current Act.]

In considering whether the plaintiff was "soliciting orders" in Canada, I do not agree that the words can be extended to include "a mere invitation to treat." Soliciting orders means that orders must be sought and attempts made to obtain them within the jurisdiction and the word "offer", in my view, must be given its ordinary meaning in contract law, that is, a binding offer which, if accepted, would create a contract between the offeror and the offeree. This becomes all the more evident when one considers that the question at common

une circonscription juridique, il ne suffit pas d'y obtenir des commandes, si les ventes sont faites éventuellement à l'extérieur de ladite circonscription (voir *Grainger and Son c. Gough (Surveyor of Taxes)*³). En l'absence de toute autre preuve selon laquelle une personne exerçait un commerce dans un endroit donné, l'endroit où l'on passe les contrats constitue un élément concluant (voir *Geigy (Canada) Ltd. c. Commissioner, Social Services Tax*⁴).

Les avocats des deux parties ont convenu qu'il n'y avait pas vraiment à tenir compte, en l'espèce, de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*⁵ puisqu'elle est applicable seulement si la demanderesse exploitait une entreprise au Canada, ou si elle recevait des profits provenant d'entreprises industrielles ou commerciales au Canada. L'alinéa b) de l'article 253 de la nouvelle loi modifie dans une certaine mesure la *common law*, et il s'agit de savoir si les faits, dans la présente cause, tombent sous le coup des dispositions de cet article, qui se lit comme suit:

253. Lorsque, dans une année d'imposition, une personne non résidente a

b) sollicité des commandes ou offert en vente quoi que ce soit au Canada par l'entremise d'un mandataire ou préposé, que le contrat ou l'opération ait dû être parachevée au Canada ou hors du Canada, ou en partie au Canada et en partie hors du Canada,

elle est réputée, aux fins de la présente loi, avoir exploité une entreprise au Canada pendant l'année.

[Le texte de cet article, tel qu'il existait en 1969 et en 1970, était identique au même article dans la nouvelle loi.]

En réfléchissant à la question de savoir si la demanderesse [TRADUCTION] «sollicitait des commandes» au Canada, je ne pense pas que cette expression puisse aussi signifier [TRADUCTION] «une simple invitation à quelqu'un à faire du commerce.» Le fait de solliciter des commandes implique la recherche de clients et ce, dans les limites de la circonscription juridique; à mon avis, on doit donner au verbe «offrir» le sens qu'il a ordinairement dans le droit des obligations contractuelles, c'est-à-dire, celui d'une offre obligatoire laquelle,

³ (1890-98) 3 T.C. 462 at 465, 466 and 467.

⁴ [1969] C.T.C. 79 at 84.

⁵ S.C. 1943-44, 7-8 Geo. VI, c. 21.

³ (1890-98) 3 T.C. 462 à 465, 466 et 467.

⁴ [1969] C.T.C. 79 à 84.

⁵ S.C. 1943-44, 7-8 Geo. VI, c. 21.

law depended specifically on the existence of a binding contract and that the section was intended to amend the former common law to the effect that the contract need not be made within the jurisdiction (see *Partridge v. Crittenden*⁶). From a glance at the evidence in this case, which I have summarized above, it is abundantly clear that no offer was obtained and no attempt was made to obtain any in Canada and it is equally clear that nothing was offered for sale in Canada either through an agent or otherwise. One must therefore conclude that the real estate business of the plaintiff was not being carried on in Canada even within the extended meaning given to that term by section 253(b).

The only activity carried on in Canada by the plaintiff was that of attempting to induce Canadians to visit Sudden Valley in the hope that some might eventually become interested in buying property there. There was no Canadian income from this business undertaking and the payment of interest on the agreements resulting from its United States real estate business is without a doubt much too remote from the Canadian activities.

The appeal therefore fails and the plaintiff's claim is dismissed with costs.

si elle est acceptée, constituerait un contrat entre l'offrant et la personne à qui l'offre est faite. Cela devient d'autant plus évident lorsqu'on considère qu'en *common law* cette question est fondée entièrement sur l'existence d'un contrat qui engage les parties et que cet article avait pour but de modifier la *common law* antérieure de façon à ce qu'il ne soit pas nécessaire de passer le contrat dans les limites de la circonscription juridique (voir *Partridge c. Crittenden*⁶). En consultant brièvement la preuve dans cette cause, preuve que j'ai résumée ci-dessus, il devient tout à fait clair qu'aucune offre n'a été obtenue et qu'aucun effort n'a été fait pour en obtenir au Canada; il est également clair que rien n'a été mis en vente au Canada, soit par un mandataire ou autrement. En conséquence, il faut conclure que la demanderesse n'exerçait pas le commerce de la vente d'immeubles au Canada, même en tenant compte du sens élargi que donne à ce terme l'alinéa b) de l'article 253.

Les seules activités qu'exerçait la demanderesse au Canada consistaient à inciter les canadiens à visiter Sudden Valley, dans l'espoir que certains se décident éventuellement à y acheter une propriété. Cette activité commerciale ne produisit aucun revenu canadien et le paiement des intérêts, en vertu des ententes provenant du commerce d'immeubles de la demanderesse aux États-Unis, est assurément beaucoup trop éloignée des opérations canadiennes.

L'appel de la demanderesse doit donc être rejeté avec dépens.

⁶ [1968] 2 All E.R. 421 at 423 and 424.

⁶ [1968] 2 All E.R. 421 à 423 et 424.

A-215-74

A-215-74

Halocarbon (Ontario) Limited (*Appellant*)

v.

Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft, vormals Meister Lucius & Bruning (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Urie JJ.—Toronto, April 27, 28 and 29, 1976.

Patents—Infringement—Action successful against Canadian company importing and using isohalothane—Action failing against Canadian and American companies for production by Canadian company of halothane—Requirement of “inventive ingenuity” not met—Appeal allowed.

Respondent, a German company and Canadian patentee, sued for infringement of two process patents against a Canadian company (appellant) and an American company. The Trial Division [[1974] 2 F.C. 266] found that respondent was entitled to succeed against appellant for infringement of Claim 10 (isohalothane). Appellant was held liable in that it imported into and used in Canada a product made elsewhere by a process infringing the patent rights of respondent. But, as against the American company (Halocarbon Products Corporation), respondent failed to establish that this company caused or directed the tortious act in question. As to Claim 2 (halothane) the action was dismissed, since the invention asserted in the claim, having regard to the prior publications, lacked inventive ingenuity. Appellant appealed the judgment against it for infringement of Claim 10 (isohalothane), and respondent cross-appealed from that portion of the judgment dismissing an action against appellant for infringement of Claim 2 (halothane) and dismissing an action for infringement of both claims against Halocarbon Products Corporation (the second defendant in the original action).

Held, allowing the appeal and dismissing the cross-appeal, it is unnecessary to express any view as to the correctness of the Trial Judge's reasoning, except with regard to the conclusion he expressed under the heading “Obviousness, or Lack of Invention” with reference to the isohalothane patent. “Inventive ingenuity” is one of the essential attributes of “patentability.” The only question here was whether the “liquid phase” aspect of the process (Claim 10) for manufacturing isohalothane involved “inventive ingenuity.” It is common ground that in 1954, it was discovered that the same “monomer” could be reacted with the same bromide to produce the same product; it was not specified that such reaction must be in either a “liquid” or “gaseous” stage. This disclosure is so clear-cut an indication of a “process” that there cannot be said to be any “inventive ingenuity” involved in discovering that the reaction can be brought about in the “liquid phase.” The requirement of “inventive ingenuity” is not met in the circumstances of the

Halocarbon (Ontario) Limited (*Appelante*)

c.

Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft, vormals Meister Lucius & Bruning (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Heald et Urie—Toronto, les 27, 28 et 29 avril 1976.

Brevets—Contrefaçon—L'action contre la compagnie canadienne important et utilisant de l'isohalothane est accueillie—L'action contre les compagnies canadienne et américaine, relativement à la production d'halothane par la compagnie canadienne est rejetée—L'exigence relative à l'«esprit inventif» n'est pas satisfaite—L'appel est accueilli.

L'intimée, une compagnie allemande, détentrice d'un brevet canadien, a intenté une action en contrefaçon de deux procédés de fabrication contre une compagnie canadienne (l'appelante) et une compagnie américaine. La Division de première instance [[1974] 2 C.F. 266] a donné gain de cause à l'intimée contre l'appelante dans l'action en contrefaçon de la revendication 10 (isohalothane). L'appelante a été jugée responsable parce qu'elle a importé au Canada et y a utilisé un produit fabriqué ailleurs, mais selon un procédé constituant une contrefaçon des brevets de l'intimée. Cependant, en ce qui concerne la compagnie américaine (Halocarbon Products Corporation), l'intimée n'a pas su démontrer que cette compagnie était à l'origine, directement ou par ses ordres, de l'acte dommageable en question. En ce qui concerne la revendication 2 (halothane), l'action a été rejetée au motif que l'invention décrite dans cette revendication, compte tenu des publications antérieures, manquait d'esprit inventif. L'appelante a interjeté appel du jugement prononcé à son encontre pour contrefaçon de la revendication 10 (isohalothane) et l'intimée a introduit un appel incident portant sur la partie du jugement aux termes de laquelle étaient rejetées une action intentée contre l'appelante pour contrefaçon de la revendication 2 (halothane) et une action en contrefaçon des deux revendications, intentée contre Halocarbon Products Corporation (la deuxième défenderesse en première instance).

Arrêt: l'appel est accueilli et l'appel incident est rejeté; il n'est pas nécessaire de nous prononcer sur la rectitude du raisonnement suivi par le juge de première instance, sauf à l'égard de la conclusion formulée sous le titre «Caractère manifeste ou défaut d'invention» relativement au brevet portant sur l'isohalothane. L'«esprit inventif» constitue l'un des attributs essentiels de la «brevetabilité». La seule question litigieuse en l'espèce consiste à déterminer si la réaction en «phase liquide» de ce procédé de fabrication d'isohalothane (revendication 10) était le fruit d'un «esprit inventif». Il est bien établi qu'en 1954, on a découvert qu'il était possible de faire réagir le même «monomère» avec le même bromure pour obtenir le même produit; on ne précisait cependant aucune des deux phases—«liquide» ou «gazeuse». Cette révélation décrit avec une telle précision le «procédé» de fabrication que le fait de découvrir que la réaction peut se produire en «phase liquide» ne révèle aucun «esprit inventif». La revendication en l'espèce ne satisfait pas à

claim where the "state of the art" points to a process and all that the alleged invention has done is to ascertain whether or not it will work successfully.

Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft [1964] S.C.R. 49, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

D. F. Sim, Q.C., and *R. T. Hughes* for appellant. ^b

D. M. Rogers, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for appellant. ^c

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal by the appellant (one of two defendants in the Trial Division) from a judgment¹ against it for infringement of Claim 10 in one patent (Canadian Patent 692,039) and a cross-appeal from that portion of the judgment in the same action that dismissed an action against the appellant for infringement of Claim 2 in another patent (Canadian Patent 652,239) and dismissed an action for infringement of both claims as against a second defendant. ^e

After having heard counsel for both sides on the question whether Claim 10 in Patent 692,039 is invalid by reason of anticipation or lack of "inventive ingenuity", we concluded that the appeal must be allowed. ^f

After having heard counsel for the respondent on the question whether the judgment should be varied on the cross-appeal, we concluded, without calling on counsel for the appellant, that the cross-appeal should be dismissed. We were not persuaded that the learned Trial Judge erred in holding that Claim 2 in Patent 652,239 was invalid for lack of "inventive ingenuity". ^g

l'exigence relative à l'«esprit inventif» puisque l'«état de la technique» révélait l'existence d'un procédé de fabrication et que le prétendu inventeur n'a que vérifié si ce procédé pouvait être expérimenté avec succès.

Arrêt appliqué: *Le commissaire des brevets c. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft* [1964] R.C.S. 49. ^a

APPEL.

AVOCATS:

D. F. Sim, c.r., et *R. T. Hughes* pour l'appelante.

D. M. Rogers, c.r., pour l'intimée.

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour l'appelante. ^c

Rogers, Bereskin & Parr, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel interjeté par l'appelante (l'une des deux défenderesses devant la Division de première instance) d'un jugement¹ prononcé à son encontre pour contrefaçon de la revendication 10 d'un brevet (le brevet canadien 692,039) et d'un appel incident portant sur la partie du jugement aux termes de laquelle étaient rejetées une action intentée contre l'appelante pour contrefaçon de la revendication 2 d'un autre brevet (le brevet canadien 652,239) et une action en contrefaçon des deux revendications, intentée contre une deuxième défenderesse. ^e

Après avoir entendu les avocats des deux parties au sujet de l'invalidité de la revendication 10 du brevet 692,039 en raison d'antériorité ou de défaut d'«esprit inventif», nous avons décidé d'accueillir l'appel. ^f

Suite à l'audition des avocats de l'intimée sur la question de savoir s'il y avait lieu de modifier le jugement par l'appel incident, nous avons conclu, sans demander à l'avocat de l'appelante de plaider sur ce point, de rejeter l'appel incident. Nous n'étions pas convaincus que le savant juge de première instance avait commis une erreur en jugeant la revendication 2 du brevet 652,239 invalide pour défaut d'«esprit inventif». ^g

¹ [1974] 2 F.C. 266.

¹ [1974] 2 C.F. 266.

We have also formed the view, subject to hearing counsel on the question, that the appellant should have its costs to be taxed both in this Court and in the Trial Division.

It is unnecessary to express any view as to the correctness of the reasoning of the learned Trial Judge with reference to any of his conclusions except the conclusion that he expresses under the heading, "Obviousness, or Lack of Invention" with reference to Patent 692,039.

That "inventive ingenuity" is one of the essential attributes of "patentability" under the Canadian *Patent Act* was finally settled by the Supreme Court of Canada in *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*.² See Judson J. (delivering the judgment of the Court) at pages 52-3.

It is common ground here that Claim 10 in Patent 692,039, which was granted in 1964, may be expressed as a "process" for the manufacture of isohalothane, which comprises "reacting" a substance (referred to as a matter of convenience as "monomer") in the "liquid phase" under radical-forming conditions with hydrogen bromide and isolating the isohalothane obtained. The only question in issue is whether the "liquid phase" aspect of this process involved "inventive ingenuity". It is also common ground that, in 1954, R. N. Haszeldine and B. R. Steele disclosed that the same "monomer" could be reacted with the same bromide under the same conditions to produce the same product. It appears that such a reaction might be carried out in what might be described as a "gaseous phase" or it might be carried out in what might be described as a "liquid phase"; but their paper did not specify that such reaction must be in any particular phase—"liquid" or "gaseous".³ *Prima facie*, it seems to me that the Haszeldine disclosure is such a clear-cut indication of a "process" for making "isohalothane" by reacting the "monomer" with hydrogen bromide that there cannot be said to be any "inventive ingenui-

² [1964] S.C.R. 49.

³ That being so, I am not inclined to disagree with the learned Trial Judge when he holds that the Haszeldine disclosure does not constitute an anticipation of Claim 10.

Nous sommes en outre d'opinion, sous réserve des plaidoiries des avocats à ce sujet, d'adjudger les dépens taxés en faveur de l'appelante en cette cour et en Division de première instance.

Il n'est pas nécessaire de nous prononcer sur la rectitude du raisonnement suivi par le savant juge de première instance dans ses conclusions, à l'exception de celle formulée sous le titre «Caractère manifeste ou défaut d'invention» relativement au brevet 692,039.

Dans l'arrêt *Le commissaire des brevets c. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*², la Cour suprême du Canada a, en dernière analyse, décidé que l'«esprit inventif» constitue l'un des attributs essentiels de la «brevetabilité» en vertu de la *Loi canadienne sur les brevets*. Voir l'exposé du juge Judson (qui a rédigé le jugement de la Cour) aux pages 52 et 53.

Il est bien établi en l'espèce que la revendication 10 du brevet 692,039 délivré en 1964 peut se décrire comme un «procédé» de fabrication d'isohalothane par la «réaction» d'une substance (appelée «monomère» pour plus de commodité) en «phase liquide», et dans des conditions favorables à la formation de radicaux, avec du bromure d'hydrogène, suivie de l'isolation de l'isohalothane obtenu. La seule question litigieuse consiste à déterminer si la réaction en «phase liquide» de ce procédé était le fruit d'un «esprit inventif». Il est également établi qu'en 1954, R. N. Haszeldine et B. R. Steele ont révélé qu'il était possible de faire réagir le même «monomère» avec le même bromure, dans les mêmes conditions, pour obtenir le même produit. Il appert que cette réaction peut se produire indifféremment en ce qu'il convient de désigner «phase gazeuse» et «phase liquide»; mais leur article ne précise aucune des deux phases—«liquide» ou «gazeuse»³. De prime abord, il me semble que les révélations de Haszeldine décrivent avec une telle précision le «procédé» de fabrication d'isohalothane qui consiste à faire réagir le «monomère» avec du bromure d'hydrogène que le fait de découvrir que la réaction peut se produire en «phase

² [1964] R.C.S. 49.

³ Dans ces conditions, je ne suis pas disposé à différer d'opinion avec le savant juge de première instance quand il statue qu'on ne peut parler d'antériorité par rapport à la revendication 10 à l'égard des révélations de Haszeldine.

ty” involved in discovering that the reaction can be brought about in the “liquid phase”.⁴ (There is no suggestion that, once it was decided to try the reaction in the “liquid phase”, there were difficulties encountered in accomplishing the reaction in the “liquid phase” that could only be overcome by “inventive ingenuity”.)

The learned Trial Judge appears to have proceeded upon the assumption that the requirement of “inventive ingenuity” is satisfied unless the “state of the art” at the time of the alleged invention was such that it would have been obvious to any skilled chemist “that he would *successfully* produce isohalothane (assuming the monomer used here and hydrogen bromide) in the ‘liquid phase.’” (The italics are mine.)⁵ I do not think that the learned Trial Judge’s assumption is correct as a universal rule. I would not hazard a definition of what is involved in the requirement of “inventive ingenuity” but, as it seems to me, the requirement of “inventive ingenuity” is not met in the circumstances of the claim in question where the “state of the art” points to a process and all that the alleged inventor has done is ascertain whether or not the process will work successfully.

I have not overlooked the detailed references to the evidence of the experts but, as it seems to me, that evidence was to a large extent directed to the question how the Haszeldine work was actually accomplished and in no way negates the fact that a fair reading of the 1954 paper maps out, in a general way, the sort of reaction that was ultimately made, in a more specific manner, the sub-

⁴ The respondent’s argument, if I correctly appreciated it, was that, owing to the special nature of chemistry, where a chemical reaction is tried with useful results, inventive ingenuity is to be implied as long as that particular reaction had never actually been tried before. Even if that generalization is correct (a matter concerning which I have doubt), I have not been persuaded that the same thing can be said about trying an old reaction in a “phase” in which it had not previously been tried.

⁵ I have no doubt that, if the state of the art had shown that it could be *successfully* done, there would be *no* inventive ingenuity. It does not, in my view, however, necessarily follow that, if the state of the art did *not* teach that it could be done successfully, there was “inventive ingenuity” involved in adopting that process.

liquide»⁴ ne révèle aucun «esprit inventif». (On n’a pas avancé qu’une fois décidé d’expérimenter la réaction en «phase liquide», on avait éprouvé des difficultés dans l’exécution de cette réaction de telle nature que seul un «esprit inventif» pouvait les vaincre.)

b Le juge de première instance semble s’être fondé sur l’hypothèse que l’exigence relative à l’«esprit inventif» est respectée sauf si l’«état de la technique», à l’époque de l’invention alléguée, était telle qu’il aurait semblé évident à un chimiste compétent qu’il pouvait *réussir* à produire de l’isohalothane en ‘phase liquide’ (en supposant qu’il utilise le même monomère et du bromure d’hydrogène). (Mis en italiques par mes soins.)⁵ D’après moi, l’hypothèse du savant juge de première instance se révèle inexacte en tant que règle universelle. Je ne me hasarderais pas à définir l’exigence relative à l’«esprit inventif» mais, il me semble que la revendication en l’espèce ne satisfait pas à cette exigence puisque l’«état de la technique» révélait l’existence d’un procédé de fabrication que le prétendu inventeur n’a que vérifié si ce procédé pouvait être expérimenté avec succès.

f Je n’ai pas oublié les renvois détaillés aux témoignages des experts mais, à mon avis, ces témoignages visaient en grande partie à établir comment Haszeldine avait réellement effectué ses expériences et ils ne nient aucunement le fait qu’une lecture impartiale de l’article publié en 1954 indique d’une façon générale, le genre de réactions qui ont été expérimentées en dernier lieu et, plus spécifi-

⁴ L’intimée prétend, si je l’ai bien comprise, que vu la nature particulière de la chimie, lorsque l’expérimentation d’une réaction chimique donne des résultats heureux, il faut présumer qu’elle est le fruit d’un esprit inventif pourvu que cette même réaction n’ait jamais réellement été expérimentée. Même si cette généralisation se révèle exacte (ce dont je doute), l’intimée ne m’a pas convaincu que ce raisonnement peut s’appliquer à l’expérimentation d’une ancienne réaction en «phase» jamais expérimentée auparavant.

⁵ A mon avis, il ne fait aucun doute que l’esprit inventif n’aurait *pas* existé si l’état de la technique avait révélé que l’on pouvait *réussir* à produire cette réaction. Cependant, à mon avis, l’«esprit inventif» relié à l’expérimentation de ce procédé n’aurait pas nécessairement *existé* si l’état de la technique n’enseignait *pas* que l’on pouvait réussir à produire cette réaction.

ject matter of Claim 10.⁶

For the above reasons, I concluded that Claim 10 in Patent 692,039 was invalid for lack of "inventive ingenuity".

We are of opinion that the appeal should be allowed and that the cross-appeal should be dismissed; that the judgment of the Trial Division should be set aside; that the action of the respondent against the appellant and its co-defendant should be dismissed; and, subject to hearing argument on the question, that the respondent should pay to the appellant the costs of the appeal to this Court, and should pay to the appellant and its co-defendant the costs of the action in the Trial Division.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

⁶ Out of fairness to the learned Trial Judge, it should be said that a leisurely study of the relevant testimony and discussion during the course of the trial, with the aid of a transcript of the proceedings that was presumably not available to him, reveals, in my view, that it was directed to the question of what was in fact done by Haszeldine and his colleague in a manner that was calculated to divert attention from the real question (i.e., what was "taught" by the Haszeldine paper and the other prior art).

quement, qui constituent l'objet de la revendication 10.⁶

Pour tous ces motifs, je conclus que la revendication 10 du brevet 692,039 est invalide en raison du défaut d'«esprit inventif».

L'appel est accueilli et l'appel incident est rejeté; le jugement de la Division de première instance est annulé et l'action de l'intimée intentée contre l'appelante et sa codéfenderesse est rejetée; en outre, sous réserve de l'audition des arguments à ce sujet, l'intimée paiera à l'appelante les dépens de l'appel en cette cour et versera à l'appelante et à sa codéfenderesse les dépens de l'action intentée devant la Division de première instance.

* * *

d LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

⁶ En toute justice pour le savant juge de première instance, précisons qu'une étude attentive des plaidoiries et des témoignages pertinents présentés au cours de l'audience, facilitée par la transcription des procédures, document dont il ne disposait probablement pas, révèle à mon avis qu'ils ont porté sur ce que Haszeldine et son collègue avaient réellement accompli, de manière à détourner l'attention de la véritable question en litige (c.-à-d. ce que l'article de Haszeldine et l'état antérieur de la technique «enseignaient»).

T-2514-75

T-2514-75

Marcel Provost (Plaintiff)**Marcel Provost (Demandeur)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, February 19; Ottawa, February 25, 1976.

Division de première instance, le juge Marceau—
b Montréal, le 19 février; Ottawa, le 25 février 1976.

Income tax—Deductions—Plaintiff seeking to deduct costs of “canvassing and seeking new clients” which he contended he was compelled to assume in order to fulfill employment duties—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 5(1)(b)(v), 11(6),(9),(9a).

Impôt sur le revenu—Déductions—Le demandeur voulait déduire certains frais de «prospection et de recherche de nouveaux clients» qu’il aurait été forcé d’assumer pour remplir les charges de son emploi—Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 5(1)b)v, 11(6),(9) et (9a).

Plaintiff, an account supervisor, was, in addition to his basic duties, obliged to endeavour to attract new clients when possible. While he spent 75-80 per cent of his time in his office, he was required as well to go out to meet established, or even possible or prospective clients. To his fixed salary could be added a bonus (profits allowing), including \$25 per week expenses for “seeking new clients”. As well, he would be fully reimbursed for all travel or representation costs necessitated by the firm’s regular clients. Plaintiff was required to account for a salary including the \$25 per week allowance, so he claimed that in order to determine the taxable amount, he could deduct from his gross income the automobile expenses and representation costs that seeking new clients had actually cost him. He argued that the portion of his duties so devoted was separable from his other duties, and even characterized the whole, thus coming within section 11(9).

d Le demandeur était chef de publicité et il devait en outre s’efforcer d’attirer de nouveaux clients, lorsqu’il lui était possible de le faire. Il devait passer 75 à 80 pour cent de son temps au bureau, mais il lui fallait aussi aller à l’extérieur rencontrer des clients déjà acquis ou simplement possibles ou éventuels. A son salaire fixe pouvait s’ajouter un bonus (si les bénéfices de la compagnie le permettaient), dans lequel était comprise une allocation hebdomadaire de \$25 pour la «recherche de nouveaux clients». Par ailleurs, tous les frais de déplacements et de représentation qu’exigeaient les clients réguliers de la maison e devaient lui être intégralement remboursés. Le demandeur a dû rendre compte d’un salaire qui incluait l’allocation hebdomadaire de \$25; il a donc prétendu pouvoir déduire de son revenu global, pour en déterminer la partie imposable, les frais d’automobile et de représentation pour la recherche de nouveaux clients. Il a fait valoir que cette partie de ses fonctions pouvait f être séparée des autres fonctions, et qu’elle caractérisait même l’ensemble, l’assujettissant ainsi à l’article 11(9).

Held, dismissing the appeal, the strict and cumulative conditions of section 11(9) were not met. The employment must be considered as a whole. Plaintiff was a salaried employee, not paid on commission, not ordinarily required to work away from his employer’s place of business, and was annually reimbursed in full for costs incurred in dealing with company clients to which his activities were mainly devoted. Such repayments were not included in his income under section 5(1)(b)(v).

g *Arrêt*: l’appel est rejeté, les conditions strictes et cumulatives de l’article 11(9) n’ont pas été remplies. Il faut considérer l’emploi occupé comme un tout. Le demandeur était un salarié non rémunéré par des commissions et n’était pas ordinairement tenu d’exercer ses fonctions ailleurs qu’au lieu d’affaires de son employeur. Tous les ans il était remboursé intégralement des frais que lui avaient occasionnés ses rapports avec les clients de la compagnie, ce à quoi était consacré l’essentiel de ses activités. Ces remboursements n’ont pas été inclus dans le calcul de ses revenus conformément à l’article 5(1)b)(v).

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

COUNSEL:

AVOCATS:

M. Provost for himself.i *M. Provost* pour lui-même.*H. Richard* for defendant.*H. Richard* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for defendant. j*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.: Plaintiff is appealing the decision of the Tax Review Board, refusing him the right to deduct in calculating his income for the years 1969, 1970 and 1971 certain "costs of canvassing and seeking new clients", which he contends he was compelled to assume in order to fulfil the duties of his job, and which he alleges amounted to \$1,979.06 the first year, \$2,311.90 the second and \$1,383.64 the third year.

Although simple, not seriously disputed, and moreover proven by the evidence, the facts raise a problem of the interpretation and application of sections 5(1)(b)(v), 11(6) and 11(9) and (9a) of the *Income Tax Act* as it was then in effect (R.S.C. 1952, c. 148).

Plaintiff was employed by a Montreal firm which specialized in conducting advertising campaigns, Maurice Watier Publicité Ltée. His basic duties were those of account supervisor and in this capacity, supported by a team, he advised the firm's clients and ensured that the obligations which the business had assumed toward them were performed. In addition, however, he had to endeavour to attract new clients when it was possible to do so. Most of his normal working time (75 to 80 per cent) was spent in his office, but he was also required to go out to meet already established clients, or even possible or prospective clients. His earnings had been determined on the basis of a fixed salary, to which could be added an annual bonus "if the company's profits allowed", including an allowance of \$25 a week added in consideration of the expenses of "seeking new clients" which he might have to assume. Moreover, upon presentation of supporting documents, he was to be reimbursed in full for all travel or representation costs necessitated by the firm's regular clients.

In preparing his tax returns, plaintiff naturally did not take into account costs for which he had been reimbursed by his employer upon presentation of supporting documents, but he was required to account for a salary which included the allowance of \$25 a week. It is at this point that he

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Le demandeur en appelle de la décision de la Commission de révision de l'impôt, qui lui a refusé le droit de déduire dans le calcul de son revenu pour les années 1969, 1970 et 1971, certains «frais de prospection et de recherche de nouveaux clients» qu'il aurait été forcé d'assumer pour remplir les charges de son emploi, et qui se seraient élevés la première année à \$1,979.06, la seconde à \$2,311.90 et la troisième à \$1,383.64.

Bien que simples, non sérieusement contestés et d'ailleurs attestés par la preuve, les faits soulèvent un problème d'interprétation et d'application des articles 5(1)(b)(v), 11(6) et 11(9) et (9a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* telle qu'elle était alors en vigueur (S.R.C. 1952, c. 148).

Le demandeur était à l'emploi d'une maison montréalaise spécialisée dans le montage de programmes de publicité, Maurice Watier Publicité Ltée. Sa tâche essentielle était celle de chef de publicité (*account supervisor*) et en cette qualité, secondé par une équipe, il conseillait les clients de la maison et voyait à la satisfaction des obligations que cette dernière avait assumées à leur égard. Mais il devait en outre, lorsqu'il lui était possible de le faire, s'efforcer d'attirer de nouveaux clients. La grande partie de son temps normal de travail (75 à 80 pour cent), il devait la passer au bureau, mais il lui fallait aussi aller à l'extérieur rencontrer des clients déjà acquis ou simplement possibles ou éventuels. Sa rémunération avait été établie sur la base d'un salaire fixe, auquel pouvait s'ajouter un bonus annuel «si les profits de la compagnie le permettaient», et dans lequel était comprise une allocation de \$25 par semaine ajoutée en considération des dépenses de «recherche de nouveaux clients» qu'il pourrait avoir à assumer. Par ailleurs, tous les frais de déplacement et de représentation qu'exigeaient les clients réguliers de la maison devaient lui être intégralement remboursés sur présentation de pièces justificatives.

En préparant ses rapports d'impôt, le demandeur n'a naturellement pas tenu compte des frais qui lui avaient été remboursés par son employeur sur présentation de pièces, mais il lui fallut rendre compte d'un salaire qui incluait l'allocation de \$25 par semaine. C'est alors qu'il prétendit pouvoir

claimed that in order to determine the taxable portion, he could deduct from his gross income the automobile expenses and those expenses, generally called representation costs, which seeking new clients had actually caused him. Apparently arguing that the part of his duties devoted to seeking new clients could not only be separated from the other parts, but even characterize the whole, he endeavoured to maintain that he came within the conditions required by section 11(9) of the Act for a salaried employee to be eligible to deduct costs of this nature.¹

In my opinion, the strict and cumulative conditions of section 11(9) were not fulfilled. The employment held by plaintiff must be considered as a whole, even though part of the earnings received from it were determined in consideration of special costs incurred by certain secondary duties which it involved. Plaintiff was a salaried employee, not paid on commission. He was not ordinarily required to carry on his duties away from his employer's place of business. Each year he was reimbursed in full for the costs which he had incurred through his dealings with the company's clients, to which his activities, as account supervisor, were mainly devoted, and these repayments were not included in calculation of his income in accordance with subparagraph (v) of paragraph (b) of subsection (1) of section 5 of the Act.

The appeal should therefore be dismissed with costs.

¹ Section 11(9):

11. (9) Where an officer or employee, in a taxation year, (a) was ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business or in different places,

(b) under the contract of employment was required to pay the travelling expenses incurred by him in the performance of the duties of his office or employment, and

(c) was not in receipt of an allowance for travelling expenses that was, by virtue of subparagraph (v), (vi) or (vii) of paragraph (b) of subsection (1) of section 5, not included in computing his income and did not claim any deduction for the year under subsection (5), (6) or (7),

there may be deducted, in computing his income from the office or employment for the year, notwithstanding paragraphs (a) and (h) of subsection (1) of section 12, amounts expended by him in the year for travelling in the course of his employment.

déduire de son revenu global pour en déterminer la partie imposable, les frais d'automobile et ceux dits généralement de représentation que la recherche de nouveaux clients lui avait effectivement occasionnés. Raisonnant en apparence comme si la partie de ses fonctions consacrée à la recherche de nouveaux clients, non seulement pouvait s'isoler des autres parties, mais même caractériser l'ensemble, il s'efforça de soutenir qu'il se trouvait dans les conditions qu'exigeait la Loi en son article 11(9) pour qu'un salarié fut admis à déduire des frais de cette nature.¹

A mon avis, les conditions strictes et cumulatives de l'article 11(9) n'étaient pas acquises. L'emploi occupé par le demandeur devait être considéré comme un tout, même si une partie de la rémunération y attachée avait été déterminée en considération de frais spéciaux occasionnés par certaines des tâches accessoires qu'il comportait. Le demandeur était un salarié non rémunéré par des commissions. Il n'était pas ordinairement tenu d'exercer ses fonctions ailleurs qu'au lieu d'affaires de son employeur. Il fut à chaque année intégralement remboursé des frais que lui avaient occasionnés ses rapports avec les clients de la compagnie, ce à quoi était consacré l'essentiel de ses activités en tant que chef de publicité, et ces remboursements ne furent pas inclus dans le calcul de ses revenus en conformité du sous-alinéa (v) de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 5 de la Loi.

L'appel devra donc être rejeté avec dépens.

¹ Article 11(9):

11. (9) Lorsqu'un fonctionnaire ou employé, dans une année d'imposition,

a) était ordinairement tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu d'affaires de son employeur ou à différents endroits,

b) était tenu, aux termes de son contrat d'emploi, d'acquitter les frais de voyage que lui occasionnait l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi, et

c) ne touchait pas une allocation pour frais de voyage non comprise, en raison du sous-alinéa (v), (vi) ou (vii) de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 5, dans le calcul de son revenu, et n'a pas réclamé de déduction pour l'année aux termes du paragraphe (5), (6) ou (7),

il peut être déduit, dans le calcul de son revenu provenant de sa charge ou de son emploi pour l'année, nonobstant les alinéas a) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants qu'il a dépensés pendant l'année pour fins de voyage dans le cours de son emploi.

A-201-75

A-201-75

Monsanto Company (*Appellant*) (*Plaintiff*)**Monsanto Company** (*Appelante*) (*Demanderesse*)

v.

c.

Commissioner of Patents (*Respondent*) (*Defendant*)**Le commissaire des brevets** (*Intimé*) (*Défendeur*)Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Ottawa, April 14 and 15, 1976.Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
b Ottawa, les 14 et 15 avril 1976.

Jurisdiction—Patents—Disclaimer—Commissioner's refusal to record—Case against decision established—Trial Division finding decision of Commissioner quasi-judicial and that relief should be judicial review and not mandamus—Jurisdiction in Court of Appeal over judicial review—Appeal—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 51—Federal Court Act, s. 28.

Compétence—Brevets—Renonciation—Refus d'enregistrement par le commissaire—Affaire allant à l'encontre d'une décision établie—La Division de première instance a estimé que la décision du commissaire était de nature quasi judiciaire et que le redressement relevait d'un examen judiciaire et non pas d'un bref de mandamus—Compétence de la Cour d'appel pour l'examen judiciaire—Appel—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 51—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Appellant, 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 him to do so was refused by the Trial Division, on the basis that the Trial Division had no jurisdiction to grant relief by way of *mandamus*. The Commissioner was a "federal board" etc., the decision was one of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, and the Court of Appeal had jurisdiction to hear and determine an application under section 28(1) to review and set aside the Commissioner's refusal. Appellant appealed.

L'appelante, titulaire d'un brevet canadien, voulait faire enregistrer par le commissaire des brevets une «renonciation» conformément à l'article 51 de la *Loi sur les brevets*. Le commissaire a refusé. La Division de première instance a refusé de décerner un bref de *mandamus* lui enjoignant de le faire, au motif qu'elle n'était pas compétente pour accorder un redressement par voie de bref de *mandamus*. Le commissaire relève d'un «office» etc., cette décision de nature administrative est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et la Cour d'appel est compétente pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation du refus du commissaire présentée conformément à l'article 28(1). L'appelante a interjeté appel.

Held, allowing the appeal, the Commissioner's refusal to record the disclaimer was not a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. Section 21 of the *Patent Act* does not empower the Commissioner to make any decision or vest him with any discretion; it merely imposes on him the duty to record certain documents. If he fails in his duty, *mandamus* will lie. The Trial Division was correct, however, in disagreeing with the Commissioner for refusing to record disclaimers which did not disclaim one or more complete claims. Section 51 allows a patentee not to disclaim claims in letters patent, but to disclaim parts of an invention. The right of a patentee to file a disclaimer cannot depend upon the way in which the letters patent are drafted. The judgment of the Trial Division is set aside, and a writ of *mandamus* will issue.

Arrêt: l'appel est accueilli. Le refus par le commissaire d'enregistrer la renonciation ne constitue pas une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 21 de la *Loi sur les brevets* n'autorise pas le commissaire à rendre une décision et il ne lui confère aucun pouvoir discrétionnaire; il l'oblige simplement à enregistrer certains documents. Si le commissaire n'exécute pas ce devoir, un bref de *mandamus* peut être émis à son encontre. La Division de première instance a cependant eu raison de désapprouver le refus opposé par le commissaire d'enregistrer des renonciations qui ne portent pas sur une ou plusieurs revendications complètes. L'article 51 n'autorise pas le titulaire d'un brevet à renoncer aux revendications d'un brevet d'invention, mais à renoncer à des éléments d'une invention. Le droit du titulaire d'un brevet de déposer une renonciation ne peut dépendre de la rédaction du brevet d'invention. Le jugement de la Division de première instance est annulé et il est décerné un bref de *mandamus*.

Bay v. The Queen [1974] 1 F.C. 523, applied.

Arrêt appliqué: *Bay c. La Reine* [1974] 1 C.F. 523.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. Watson, Q.C., and *B. Morgan* for appellant.

D. Watson, c.r., et *B. Morgan* pour l'appelante.

G. W. Ainslie, Q.C., for respondent.

G. W. Ainslie, c.r., pour l'intimé.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent. ^a

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

PRATTE J.: The judgment appealed from¹ dismissed an action for a writ of *mandamus* requiring the respondent to record a disclaimer filed by the appellant under section 51 of the *Patent Act*.

The Trial Judge thought that the respondent should have recorded the appellant's disclaimer. However, he was of the view that the respondent's refusal was a decision "required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis" within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act*; he therefore dismissed the appellant's action on the ground that section 28(3) precluded the Trial Division from entertaining any proceeding in respect of that decision.

As we indicated at the hearing, we are of opinion that the Trial Judge should not have reached that conclusion. In our view, the refusal of the Commissioner of Patents to record a disclaimer under section 51 of the *Patent Act* is not a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* (see *Bay v. The Queen* [1974] 1 F.C. 523). Section 51 does not empower the Commissioner to make any decision; nor does it vest him with any discretion; it merely imposes on him the duty to record certain documents. If the Commissioner fails in that duty, *mandamus* lies against him.

The sole explanation given by the Commissioner for his refusal to record the appellant's disclaimer was that it was against his policy to record disclaimers which did not disclaim one or more complete claims. The Trial Judge expressed his disagreement with that policy; he considered it to be based on a misinterpretation of section 51. We agree with him on this point. Section 51 allows a patentee not to disclaim claims in letters patent, ^j

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.

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 PRATTE: Le jugement dont il est interjeté appel¹ a rejeté une demande de bref de *mandamus* enjoignant l'intimé d'enregistrer une renonciation déposée par l'appelante en vertu de l'article 51 de la *Loi sur les brevets*. ^b

Le juge de première instance a estimé que l'intimé aurait dû enregistrer la renonciation de l'appelante. Cependant, à son avis, le refus de l'intimé représentait une décision «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*; il a donc rejeté la demande de l'appelante au motif que l'article 28(3) interdit à la Division de première instance de connaître de toute procédure relative à une telle décision. ^c

Comme nous l'avons déclaré à l'audience, nous pensons que le juge de première instance n'aurait pas dû parvenir à une telle conclusion. Le refus opposé par le commissaire des brevets d'enregistrer une renonciation prévue à l'article 51 de la *Loi sur les brevets* n'est pas une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* (voir *Bay c. La Reine* [1974] 1 C.F. 523). L'article 51 n'autorise pas le commissaire à prendre une décision et il ne lui confère aucun pouvoir discrétionnaire; il l'oblige simplement à enregistrer certains documents. Si le commissaire n'exécute pas ce devoir, un bref de *mandamus* peut être émis à son encontre. ^d

Le commissaire a refusé d'enregistrer la renonciation de l'appelante au seul motif qu'il est contraire à sa politique d'enregistrer des renonciations qui ne portent pas sur une ou plusieurs revendications complètes. Le juge de première instance a exprimé son désaccord avec cette politique; il pense en effet qu'elle repose sur une interprétation erronée de l'article 51. Nous sommes d'accord avec lui sur cette question. L'article 51 n'autorise ^e

¹ [1975] F.C. 197.

¹ [1975] C.F. 197.

but to disclaim parts of an invention. In our view, the right of a patentee to file a disclaimer cannot depend upon the way in which the letters patent are drafted.

For these reasons, the appeal will be allowed; the judgment of the Trial Division will be set aside and a writ of *mandamus* will issue requiring the respondent to record the disclaimer submitted to him by the appellant on November 26, 1973.

pas le titulaire d'un brevet à renoncer aux revendications d'un brevet d'invention, mais à renoncer à des éléments d'une invention. A notre avis, le droit du titulaire d'un brevet de déposer une renonciation ne peut dépendre de la rédaction du brevet d'invention.

Pour ces motifs, l'appel est accueilli; le jugement de la Division de première instance est annulé et il est décerné un bref de *mandamus* enjoignant l'intimé d'enregistrer la renonciation que lui a soumise l'appelante le 26 novembre 1973.

A-671-75

A-671-75

Juan Jose Fourment Lugano and dependent children Nancy Judith Lugano, Juan Jr. and Danilo Lugano (Applicants)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ., MacKay D.J.—Ottawa, June 7, 1976.

Judgment rendered as a result of order of Chief Justice joining section 28 application and application for extension of time for granting leave to appeal—Applicants seeking to have Court consider varying judgment to read that application for extension of time allowed, leave to appeal granted and appeal dismissed.

Held, dismissing the application, the Court did not overlook or omit some matter as alleged. The order reflects precisely what applicants sought in their original notice of motion. Having in its judgment refused the extension of time, the Court thereafter has no power to grant leave or deal with the appeal. Nor does it have power to amend its judgment by granting the extension of time to permit it to grant leave to appeal and to then dismiss the appeal.

MOTION.

COUNSEL:

R. J. Gathercole for applicants.
G. R. Garton for respondent.

SOLICITORS:

c/o Student's Legal Aid Service, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: The applicants seek to have the Court reconsider its judgment rendered April 30, 1976¹ on the ground that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

The judgment was rendered as a result of an order made by the Chief Justice on March 12, 1976, reading as follows:

Juan Jose Fourment Lugano et ses enfants à charge, Nancy Judith Lugano, Juan fils et Danilo Lugano (Requérants)

a

c.

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

b

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Ottawa, le 7 juin 1976.

Jugement rendu à la suite d'une ordonnance décernée par le juge en chef qui a regroupé la demande en vertu de l'article 28 et la demande de prorogation de délai pour autoriser l'appel—Les requérants demandent que la Cour modifie le jugement pour accorder la demande de prorogation de délai ainsi que l'autorisation d'interjeter appel et pour rejeter l'appel.

c

Arrêt: rejetant la demande; la Cour n'a pas oublié ou omis certaines questions comme le prétendent les requérants. L'ordonnance reflète précisément ce que recherchaient les requérants dans leur avis de requête. Étant donné que la Cour a refusé dans son jugement la prorogation de délai, elle ne peut pas, par conséquent, autoriser l'appel ni le juger. Elle ne peut pas non plus modifier son jugement et accorder la prorogation de délai pour permettre d'interjeter appel et ensuite rejeter cet appel.

d

REQUÊTE.

AVOCATS:

R. J. Gathercole pour les requérants.
G. R. Garton pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

a/s Société d'aide juridique aux étudiants, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

g

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

LE JUGE URIE: Les requérants demandent à la Cour de revenir sur son jugement rendu le 30 avril 1976¹ pour le motif que certaines questions ont été oubliées ou omises accidentellement.

i

Le jugement a été rendu par suite d'une ordonnance décernée par le juge en chef le 12 mars 1976 dont voici le texte:

¹ [1976] 2 F.C. 438.

¹ [1976] 2 C.F. 438.

1) The section 28 application on Court file A-671-75 and the application for an extension of time for granting leave to appeal on Court file 76-A-46 are to be dealt with together on Court file A-671-75 to which the papers on Court file 76-A-46 are to be transferred.

2) The Applicants are to file a memorandum of points of fact and law on or before Monday, March 22, 1976 and the Respondent is to file a memorandum of points of fact and law on or before Friday April 2, 1976.

3) The two proceedings will be heard at Toronto at a time to be fixed by the Judicial Administrator (Appeal Division).

We are now asked to "consider varying the Judgment to read that the application for an extension of time is allowed, leave to appeal is granted and the appeal is dismissed".

It should be observed that the order of the Chief Justice is explicit in that it joined the section 28 application and "the application for an extension of time for granting leave to appeal". The quotation reflects precisely what the applicants sought in their original notice of motion in respect of the appeal. Moreover, this is the relief referred to in their memorandum of fact and law. The Court dealt with both the section 28 application and the application for an extension of time within which to appeal the decision of the Immigration Appeal Board and thus, did not overlook or omit some matter as alleged.

Having in its judgment refused the extension of time requested, the Court thereafter had no power to grant leave or to deal with the appeal. It follows that it does not now have any power to amend its judgment by granting the extension of time to permit it to grant leave to appeal and to then dismiss the appeal.

The application will, therefore, be dismissed.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

1) Il faut joindre la demande présentée en vertu de l'article 28 dans le dossier A-671-75 et la demande de prorogation de délai concernant l'autorisation d'interjeter appel dans le dossier 76-A-46 au dossier A-671-75 auquel seront versés les documents du dossier 76-A-46.

2) Les requérants doivent produire un mémoire concernant les questions de fait et de droit le lundi 22 mars 1976 au plus tard et l'intimé doit produire un mémoire concernant les questions de fait et de droit le vendredi 2 avril 1976 au plus tard.

3) Les deux procédures seront instruites à Toronto à la date fixée par l'administrateur judiciaire (Division d'appel).

On nous demande maintenant «de modifier le jugement pour accorder la demande de prorogation de délai, ainsi que l'autorisation d'interjeter appel et pour rejeter l'appel».

On observera que l'ordonnance du juge en chef est explicite dans la mesure où elle réunit la demande en vertu de l'article 28 et «la demande de prorogation de délai concernant l'autorisation d'interjeter appel». La citation reflète précisément ce que recherchaient les requérants dans leur avis de requête en ce qui concerne l'appel. De plus, c'est le redressement mentionné dans leur mémoire de fait et de droit. La Cour a examiné la demande en vertu de l'article 28 ainsi que la demande de prorogation de délai dans lequel doit être interjeté appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration et ainsi, elle n'aurait oublié ou omis aucune question.

Puisque la Cour avait refusé dans son jugement la prorogation de délai demandée, elle ne pouvait plus par la suite autoriser l'appel et le juger. Par conséquent, elle ne peut modifier son jugement maintenant en autorisant la prorogation de délai pour permettre d'interjeter appel et ensuite rejeter cet appel.

Par conséquent, la demande est rejetée.

* * *

h

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris.

A-63-75

A-63-75

Champlain Company Limited (Appellant) (Garnishee)

Champlain Company Limited (Appelante) (Tierce saisie)

v.

a c.

The Queen in right of Canada, as represented by the Minister of National Revenue, Taxation (Respondent) (Judgment Creditor)

La Reine du chef du Canada représentée par le ministre du Revenu national (Impôt) (Intimée) (Créancière saisissante)

and

b et

Charles R. Stewart (Respondent) (Judgment Debtor)

Charles R. Stewart (Intimé) (Débiteur saisi)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Toronto, March 8 and 12, 1976.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Toronto, les 8 et 12 mars 1976.

Income tax—Practice—Appeal from garnishee order absolute—Appellant claiming that affidavit evidence not adequate—Federal Court Rule 2300.

Impôt sur le revenu—Pratique—Appel d'une ordonnance définitive de saisie-arrêt—L'appelante prétend que l'affidavit est irrégulier—Règle 2300 de la Cour fédérale.

Appellant claims that a decision of the Trial Division making a garnishee order absolute was wrong because (1) the affidavit evidence was not adequate to support the order under Rule 2300(1), in that one of the affidavits did not contain an affirmation of belief that a debt existed, and, as appellant was not a person "in Canada", while it was essential that the affidavits state that there was a debt owing by appellant to judgment debtor for which appellant could be sued in Canada by the judgment debtor, they did not; and (2) that the affidavit evidence was not adequate to support the "garnishee order absolute" because it did not establish a debt owing.

d L'appelante prétend que la Division de première instance fait erreur en prononçant une décision où elle rend une ordonnance définitive de saisie-arrêt parce que (1) l'affidavit ne suffit pas à justifier l'ordonnance rendue en vertu de la Règle 2300(1) parce que l'un des affidavits n'affirme pas qu'on croie en l'existence d'une créance et, puisque l'appelante n'était pas une personne se trouvant «au Canada» alors qu'il était essentiel que les affidavits spécifient l'existence d'une créance du débiteur saisi contre l'appelante pour laquelle le débiteur pourrait poursuivre cette dernière au Canada, ils ne le font pas; de plus (2) l'appelante prétend que l'affidavit ne suffit pas à justifier l'ordonnance définitive de saisie-arrêt» parce qu'il n'établit pas l'existence d'une créance.

Held, allowing the appeal, the order is set aside. (1) The affidavit in question does express therein that the "garnishee" owed approximately \$750,000 to the judgment debtor. It is not necessary for the affidavits to expressly say that the debt was one for which the garnishee might be sued in Canada. Rule 2300 does not expressly or impliedly require that an action for the debt in Canada be one in which an order for service *ex juris* could be obtained. (2) The affidavits before the Court, read with the cross-examinations, do not establish even a *prima facie* case for claiming the existence of a debt. While the application by the judgment creditor for an order for payment to the Queen of a debt owing by the garnishee to the judgment debtor was not supported by evidence of such a debt, Rule 2300 does not appear to authorize such an order. Alternatively, Rule 2300(1) can be read as requiring that the supporting affidavits show *prima facie* proof of a debt in a determined amount and as authorizing an order requiring the garnishee to show cause why he should not pay. Such interpretation seems to put the onus on the garnishee. However, a conclusion regarding this view is unnecessary. The Rule 2300(1) order did not put appellant on notice that it was required to "show cause" why it should not pay a specified debt to the judgment creditor, but followed the form expressly referred to in the Rule, and required appellant to attend on an application by the judgment creditor that the garnishee pay to it the debt due by the garnishee to the

h *Arrêt*: l'appel est accueilli et l'ordonnance est annulée. (1) L'affidavit en question fait ressortir à cet égard que la «tierce saisie» devait au débiteur saisi environ \$750,000. Il n'est pas nécessaire que les affidavits portent expressément qu'il s'agit d'une créance pour laquelle la tierce saisie peut être poursuivie au Canada. La Règle 2300 n'exige pas expressément ni implicitement qu'une action portant sur la créance au Canada soit une action dans laquelle on pourrait obtenir une ordonnance de signification *ex juris*. (2) Les affidavits soumis à la Cour, lus avec les contre-interrogatoires, n'établissent même pas un commencement de preuve de l'existence d'une créance. Bien que la demande d'ordonnance de saisie-arrêt présentée par la créancière saisissante afin d'obtenir le paiement à la Reine d'une créance due au débiteur saisi par la tierce saisie ne fût appuyée d'aucune preuve de l'existence de cette créance, la Règle 2300 ne semble pas permettre de rendre l'ordonnance susmentionnée. i Subsidièrement, on peut conclure que la Règle 2300(1) exige que les affidavits à l'appui fournissent un commencement de preuve de l'existence d'une créance d'un montant déterminé et permet de rendre une ordonnance aux termes de laquelle le tiers saisi doit exposer les raisons qu'il pourrait avoir de ne pas payer. Cette interprétation semble imposer le fardeau de la preuve au tiers saisi. Toutefois, il n'est pas nécessaire de trancher cette question. L'ordonnance rendue conformément à la Règle 2300(1) n'a pas avisé l'appelante qu'elle devait «expo-

judgment debtor. The application that such order seems to contemplate brings into play Rule 319(2). Such course of action having been adopted, it cannot be argued that the onus was cast on appellant. Without such onus and any *prima facie* case against it, appellant's abstention from adducing evidence cannot support an order against it, even though it was in a position to establish that it was not indebted to the judgment debtor, if such was the case. Such abstention is not evidence against it where no case has been put forward for it to meet, and the onus is on the judgment creditor as applicant.

Assuming that an order may be made under Rule 2300(1) based on information and a general expression of belief of indebtedness, an order against a garnishee for payment to a judgment creditor is only authorized by that Rule where there is evidence on which the Court can conclude that there was a debt from the garnishee to the judgment debtor equal to or greater than the amount of the order for payment at the critical time. The decision in *Vinall v. De Pass* does not operate to require an interpretation of Rule 2300 imposing on the garnishee an onus that otherwise is not to be found in the Rule.

Finally, it is doubtful whether the power to make procedural rules for the Court goes so far as to authorize the establishment of a procedure under which a person who is under no obligation to the judgment debtor may be required to satisfy his judgment debt, and it is equally doubtful that a scheme under which a person is required to come to court to answer an "application" by another and finds himself required to disprove something of which he has been given no notice accords with natural justice concepts. A legal provision cannot attain a force it would not otherwise have, because, in a certain case, the court fills in a natural justice condition precedent to such force that is not expressed or implied by the provision itself.

Donohoe v. Hull Bros. & Co. (1894-95) 24 S.C.R. 683, considered. *Vinall v. De Pass* [1892] A.C. 90, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

J. A. Gamble for appellant (garnishee).
H. Erlichman for respondent (judgment creditor).

SOLICITORS:

Atlin, Goldenberg, Cohen, Gamble & Armel,
Toronto, for appellant (garnishee).

ser les raisons» qu'elle pourrait avoir de ne pas payer à la créancière saisissante la dette en question; l'ordonnance suivait le libellé de la formule que mentionne expressément la Règle et ordonnait à l'appelante de comparaître, la créancière ayant demandé que la tierce saisie lui paie la dette due par cette dernière au débiteur saisi. La demande que paraît envisager cette ordonnance met en jeu la Règle 319(2). Lorsqu'on a choisi cette procédure, on ne peut pas prétendre rejeter le fardeau de la preuve sur l'appelante. Sans une telle obligation et à défaut de présomption légale allant à l'encontre, le fait que l'appelante se soit abstenue de fournir des preuves ne peut justifier la Cour de rendre une ordonnance contre elle, même si elle était en mesure d'établir qu'elle n'était pas endettée envers le débiteur saisi, à supposer que ce fut le cas. Cette abstention ne peut pas être interprétée comme une preuve contre l'appelante puisque cette dernière n'avait rien à réfuter et que le fardeau de la preuve repose sur la créancière saisissante en tant que requérante.

Dans l'hypothèse où une ordonnance peut être rendue en vertu de la Règle 2300(1) fondée sur des renseignements et sur la croyance générale en l'existence d'une telle dette, cette règle ne permet de rendre une ordonnance contre un tiers saisi enjoignant à ce dernier de payer le créancier saisissant, qu'en présence de preuves permettant à la Cour de conclure à l'existence à l'époque en cause d'une créance du débiteur saisi contre le tiers saisi d'un montant égal ou supérieur au montant dont fait état l'ordonnance exigeant le paiement. La décision rendue dans l'arrêt *Vinall c. De Pass* ne force pas à interpréter la Règle 2300 comme imposant au tiers saisi la charge de la preuve, charge qu'on ne trouve d'ailleurs pas dans cette Règle.

Enfin, il est douteux que le pouvoir d'établir des règles pour réglementer la procédure de la Cour aille jusqu'à permettre à la Cour d'établir une procédure selon laquelle une personne qui ne serait pas obligée vis-à-vis du débiteur saisi se verrait tenue de payer la dette constatée par jugement; de même, il semble contraire à notre conception de la justice naturelle de voir une disposition aux termes de laquelle une personne doit comparaître en cour par suite d'une «demande» présentée par une autre et se voit forcée de réfuter des faits qui n'ont pas été portés à sa connaissance. Une disposition législative ne peut acquérir un effet que par ailleurs elle n'aurait pas parce que, dans un cas particulier, la Cour y subordonne une notion préalable de justice naturelle que la disposition elle-même ne mentionne ni expressément ni implicitement.

Arrêt examiné: *Donohoe c. Hull Bros. & Co.* (1894-95) 24 R.C.S. 683. Distinction faite avec l'arrêt: *Vinall c. De Pass* [1892] A.C. 90.

APPEL.

AVOCATS:

J. A. Gamble pour l'appelante (tierce saisie).
H. Erlichman pour l'intimée (créancière saisissante).

PROCUREURS:

Atlin, Goldenberg, Cohen, Gamble et Armel,
Toronto, pour l'appelante (tierce saisie).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (judgment creditor).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (créancière saisissante).

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

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division wherein "a garnishee order absolute" was granted under Division F of Part VII of the *Federal Court Rules*.

b LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance rendant une «ordonnance définitive de saisie-arrêt» en vertu du chapitre F de la Partie VII des *Règles de la Cour fédérale*.

Division F reads, in part, as follows:

Voici un extrait du chapitre F:

Rule 2300. (1) The Court, upon the *ex parte* application of a judgment creditor, on affidavit showing that the judgment is unsatisfied and

c Règle 2300. (1) Sur demande *ex parte* d'une personne qui est créancière aux termes d'un jugement (ci-après désignée sous le nom de «créancier saisissant»), appuyée par un affidavit indiquant que le jugement n'a pas été exécuté et que la personne qui est débitrice aux termes du jugement (ci-après désignée sous le nom de «débiteur saisi»)

(a) that there is a debt owing or accruing from some person in Canada to the judgment debtor, or

d a) a une créance échue ou à échoir qui lui est due par une personne se trouvant au Canada, ou

(b) that there is a debt owing or accruing from some person not in Canada to the judgment debtor and that such debt is one for which such person might be sued in Canada by the judgment debtor,

e b) a une créance échue ou à échoir qui lui est due par une personne ne se trouvant pas au Canada et que cette créance est une créance pour laquelle le débiteur saisi pourrait poursuivre cette personne au Canada,

may order that all debts owing or accruing from such third person (hereinafter called the garnishee) to the judgment debtor shall be attached to answer the judgment debt and that the garnishee do at a time and place named show cause why he should not pay to the judgment creditor the debt due from him to the judgment debtor or so much thereof as may be sufficient to satisfy the judgment. (Form 64).

f la Cour pourra ordonner que toutes les créances échues ou à échoir dues au débiteur saisi par ce tiers (ci-après appelé le «tiers saisi») soient saisies-arrêtées pour le paiement de la dette constatée par le jugement et que le tiers saisi expose, aux temps et lieu désignés, les raisons qu'il pourrait avoir de ne pas payer au créancier saisissant la dette qu'il a envers le débiteur saisi ou une fraction suffisante pour l'exécution du jugement. (Formule 64)

(2) An order under paragraph (1) to show cause must, at least 7 days before the time appointed thereby for showing cause, be served

g (2) Une ordonnance de saisie-arrêt rendue en vertu du paragraphe (1) aux fins d'exposer les raisons pour lesquelles il ne doit pas payer, doit obligatoirement être signifiée 7 jours au moins avant la date fixée pour la comparution du tiers saisi,

(a) on the garnishee personally; and

h a) au tiers saisi, par voie de signification à personne, et, b) sauf instructions contraires de la Cour, au débiteur saisi.

(b) unless the Court otherwise directs, on the judgment debtor.

(3) An order under paragraph (1) binds the debts attached from the time of service on the garnishee.

i (3) Une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) assujettit d'une charge les créances saisies-arrêtées à compter du moment de sa signification au tiers saisi.

(4) If the garnishee admits his liability, he may, subject to paragraph (6), pay into court the debt due from him to the judgment debtor or so much thereof as may be sufficient to satisfy that judgment and give notice thereof to the judgment creditor.

j (4) Si le tiers saisi reconnaît sa dette, il peut, sous réserve du paragraphe (6), consigner à la cour le montant de sa dette envers le débiteur saisi ou la partie d'icelle suffisante pour l'exécution de ce jugement, et en donner avis au créancier saisissant.

(5) Where the garnishee has not made a payment into court as authorized by paragraph (4), if he does not dispute the debt claimed to be due from him to the judgment debtor, or, if he does not appear pursuant to the show cause order, the Court may make an order for payment to the judgment creditor or payment into court of the debt. (Forms 65 and 66).

(5) Lorsque le tiers saisi n'a pas fait de consignation à la cour ainsi que le permet le paragraphe (4), la Cour pourra, s'il ne conteste pas la dette dont on le prétend débiteur envers le débiteur saisi ou s'il ne comparaît pas en application de l'ordonnance de saisie-arrêt aux fins d'exposer ses raisons, rendre une ordonnance ayant pour objet le paiement de la dette au créancier saisissant ou la consignation à la cour du montant de la dette. (Formules 65 et 66)

(8) Where the garnishee disputes liability to pay the debt claimed to be due or accruing due from him to the judgment debtor, the Court may summarily determine the question at issue or order that any question necessary for determining the liability of the garnishee be tried in any manner in which any question or issue in an action may be tried.

Before outlining what led up to the judgment under attack, it is expedient to summarize the relevant part of Rule 2300. As I understand Rule 2300, it may be summarized, sufficiently for present purposes, as follows:

1. Upon an *ex parte* application, the Trial Division is authorized, by paragraph (1), to make what might be called a combined attachment and show cause order whereby

(a) all "debts owing or accruing" by a third person (called "the garnishee") to a judgment debtor are "attached" to answer the judgment debt, and

(b) the garnishee is required to "show cause" at a specified time and place why he should not pay to the judgment creditor the debt due from him to the judgment debtor or so much thereof as may be sufficient to satisfy the judgment.¹

Such an *ex parte* application must be supported by affidavit showing that the judgment debt is unsatisfied and that there is a "debt owing or accruing" to the judgment debtor from the

¹ It is to be noted that, while paragraph (1) of Rule 2300 read by itself authorizes such a "show cause" order, it contains a reference in parenthesis to "Form 64", the relevant part of which reads, in part:

And it is ordered that the said garnishee attend before this Court at _____ on the _____ day of _____ 19____, at _____ o'clock on an application by the said judgment creditor that the said garnishee do pay to the said judgment creditor the debt due from the said garnishee to the said judgment debtor . . . [The emphasis is mine.]

In this connection, see Rule 2(3), which reads:

(3) A reference in one of these Rules to a "form" shall be construed as a reference to that form in the Appendix to these Rules and as a direction that the document referred to at the point where the reference occurs shall, unless the Court otherwise directs, follow the form as nearly as may be.

(8) Lorsque le tiers saisi conteste l'obligation de payer la dette échue ou à échoir dont on le prétend débiteur envers le débiteur saisi, la Cour pourra juger la question en litige par procédure sommaire ou ordonner que tout point qui doit être tranché pour permettre de statuer sur l'obligation du tiers saisi soit instruit selon l'un des modes d'instruction applicables à tout point ou à toute question qui se pose dans une action.

Avant d'exposer les faits ayant conduit au jugement dont on appelle, il convient de résumer la partie pertinente de la Règle 2300. Si je ne me trompe, cette règle peut être ainsi résumée aux fins présentes:

1. En vertu du paragraphe (1) et sur demande *ex parte*, la Division de première instance pourra rendre ce qu'on pourrait appeler une ordonnance composée de saisie-arrêt et de justification (*show cause*) aux termes de laquelle

a) toutes les «créances échues ou à échoir» dues par un tiers (appelé tiers saisi) au débiteur saisi seront «saisies-arrêtées» pour le paiement de la dette constatée par le jugement et

b) le tiers saisi doit «exposer» aux temps et lieu désignés, les raisons qu'il pourrait avoir de ne pas payer au créancier saisissant la dette qu'il a envers le débiteur saisi ou une fraction suffisante pour l'exécution du jugement.¹

Une telle demande *ex parte* doit être appuyée d'un affidavit indiquant que la dette constatée par jugement n'a pas été payée et que le «tiers saisi» doit au débiteur saisi une «créance échue

¹ Notons que, bien que le paragraphe (1) de la Règle 2300 lu seul permette de rendre une ordonnance de justification il contient entre parenthèses un renvoi à la «formule 64», dont la partie qui nous intéresse se lit ainsi:

Et il est ordonné que ledit tiers saisi compare devant la susdite Cour à _____ le _____ jour d _____ 19____, à _____ heure(s) _____, ledit créancier saisissant ayant demandé que ledit tiers saisi lui paie la dette due par ce dernier audit débiteur saisi . . . [Mis en italiques par mes soins.]

A ce sujet, voir la Règle 2(3) qui dit:

(3) Lorsque les présentes Règles font mention d'une «formule», cette mention doit s'interpréter comme une mention de ladite formule figurant à l'Annexe des présentes Règles et comme une directive à l'effet que le document mentionné à l'endroit où se trouve la mention doit, sauf instructions contraires de la Cour suivre d'aussi près que possible le libellé de la formule.

“garnishee”.²

2. The Court may under paragraph (5), where such an attachment and show cause order have been made, make an order for payment of the garnishee’s “debt” to the judgment creditor or into court. Such an order can only be made where

(a) the garnishee has not, under paragraph (4), voluntarily paid into court his debt to the judgment debtor, and

(b) the garnishee
(i) does not dispute the debt claimed to be owed from him to the judgment debtor, or
(ii) does not respond to the “show cause” order.

3. By virtue of paragraph (8), where the garnishee disputes liability to pay the debt claimed to be owing from him to the judgment debtor, the Court may, *inter alia*, summarily determine the question; and, impliedly, if it determines that question against the garnishee, the Court may make an order of the kind contemplated by paragraph (5).

What happened in this case may, as I appreciate the matter, be summarized, sufficiently for present purposes, as follows:

1. On December 12, 1974, there were filed by the respondent (judgment creditor) a notice of motion (for *inter alia* an *ex parte* order under Rule 2300(1)) and supporting affidavits taken by John M. Jarrell, Graham R. Garton and Harold R. Browne.

2. On December 16, 1974, a judgment was delivered in the Trial Division, the body of which reads as follows:

ORDER

Upon reading the Affidavits of Harold R. Browne, John M. Jarrell, and Graham R. Garton, all filed;

It is ordered that all debts due or accruing due from the above mentioned Garnishee to the above mentioned Judgment Debtor be attached to answer a judgment recovered against the said Judgment Debtor by the above named Judgment Creditor on the 20th day of September, 1973 for the sum of \$208,429.61, together with additional interest

² If the garnishee is not in Canada, there is the additional requirement that the debt be one for which he might be sued in Canada by the judgment debtor.

ou à échoir». ²

2. En vertu du paragraphe (5), lorsqu’une telle ordonnance de saisie-arrêt et de justification a été rendue, la Cour peut rendre une ordonnance ayant pour objet le paiement de la «dette» du tiers saisi au créancier saisissant ou la consignation à la Cour du montant de la dette. Une telle ordonnance ne peut être rendue que lorsque

a) le tiers saisi n’a pas, ainsi que le permet le paragraphe (4), volontairement consigné à la Cour le montant de sa dette envers le débiteur saisi, et

b) le tiers saisi
(i) ne conteste pas la dette dont on le prétend débiteur envers le débiteur saisi ou
(ii) ne comparaît pas en application de l’ordonnance de justification.

3. En vertu du paragraphe (8), lorsque le tiers saisi conteste l’obligation de payer la dette dont on le prétend débiteur envers le débiteur saisi, la Cour pourra notamment juger la question en litige par procédure sommaire; et si elle se prononce contre le tiers saisi, elle a le pouvoir tacite de rendre une ordonnance comme celle envisagée au paragraphe (5).

Si je comprends bien, aux fins présentes on peut résumer ainsi l’affaire en cause:

1. Le 12 décembre 1974, l’intimée (créancière saisissante) a déposé un avis de requête (visant notamment à obtenir une ordonnance *ex parte* conformément à la Règle 2300(1)) appuyé par les affidavits de John M. Jarrell, Graham R. Garton et Harold R. Browne.

2. Le 16 décembre 1974, la Division de première instance a rendu une décision, dont le corps se lit comme suit:

[TRADUCTION] ORDONNANCE

Après lecture des affidavits de Harold R. Browne, John M. Jarrell et Graham R. Garton, tous déposés;

il est ordonné que toutes les créances échues ou à échoir dues par la tierce saisie susmentionnée au débiteur saisi susmentionné soient saisies-arrêtées aux fins de satisfaire un jugement obtenu contre ledit débiteur saisi par la créancière saisissante susnommée le 20^e jour de septembre 1973 pour la somme de \$208,429.61, ainsi que l’intérêt

² Si le tiers saisi ne se trouve pas au Canada, il faut de plus que la créance soit une créance pour laquelle il pourrait être poursuivi au Canada par le débiteur saisi.

at the rate of 6% per annum on the sum of \$147,928.08 from the 16th day of September, 1973 to date of payment together with the costs of the Garnishee proceedings on which judgment the full amount remains due and unpaid;

And it is ordered that the said Garnishee attend before this Court at the New Court House, University Avenue, Toronto, Ontario on the 27th day of January, 1975 at 11:00 a.m. o'clock on an application by the said Judgment Creditor that the said Garnishee do pay to the said Judgment Creditor the debt due from the said Garnishee to the said Judgment Debtor, or so much thereof as may be sufficient to satisfy the said judgment together with the costs of the Garnishee proceedings.

3. On January 15, 1974, Jarrell, Garton and Browne were cross-examined on their affidavits by counsel for the appellant (garnishee).

4. On January 21, 1975, a notice of motion was filed by the appellant (garnishee) giving notice that, on the return date fixed by the judgment of December 16, 1974, an application would be made for an order

1. striking out paragraphs (3) and (4) of the Affidavit of Graham R. Garton filed on the 9th day of December, 1974, in this matter, on the grounds that they do not comply with the requirements of Rule 332(1) of the Rules of the Federal Court of Canada; and

2. rescinding the Order of this Court made on the 16th day of December, 1974, in this matter, on the grounds that the Judgment Creditor has failed to show the existence of any indebtedness to the Judgment Debtor by the Garnishee as of the 16th day of December, 1974, or at any time subsequent thereto.

5. The affidavit material showed, *inter alia*:

(a) that, on September 20, 1973, Her Majesty had obtained a "certificate" judgment³ against the judgment debtor for \$208,429.61 plus interest, and that it was unsatisfied;

(b) that, in August, 1973, the judgment debtor agreed to transfer to the appellant (garnishee) the shares in another company for \$750,000 (subject to adjustment) payable "by cheque . . . on closing";

(c) that the judgment debtor had purported to transfer such shares to the appellant (garnishee);

supplémentaire aux taux annuel de 6% sur la somme de \$147,928.08 à partir du 16^e jour de septembre 1973 jusqu'à la date du paiement ainsi que les frais de procédure de la saisie-arrêt; ledit jugement n'ayant pu être exécuté, la somme totale reste due et impayée;

et il est ordonné que ladite tierce saisie comparaisse devant la susdite Cour au nouveau Palais de justice, avenue University, Toronto (Ontario) le 27^e jour de janvier 1975 à 11 heures, ladite créancière saisissante ayant demandé que ladite tierce saisie lui paie la dette due par cette dernière audit débiteur saisi, ou une part de cette dette suffisante pour satisfaire le jugement, ainsi que les frais de procédures de la saisie-arrêt.

3. Le 15 janvier 1974, l'avocat de l'appelante (tierce saisie) a fait subir à Jarrell, Garton et Browne un contre-interrogatoire portant sur leurs affidavits.

4. Le 21 janvier 1975, l'appelante (tierce saisie) a déposé un avis de requête portant qu'à la date fixée dans le jugement du 16 décembre 1974, elle présenterait une demande visant à obtenir une ordonnance

1. radiant les paragraphes (3) et (4) de l'affidavit de Graham R. Garton déposé le 9 décembre 1974 en l'espèce au motif qu'ils ne satisfont pas aux exigences de la Règle 332(1) des Règles de la Cour fédérale du Canada; et

2. annulant l'ordonnance rendue par la présente cour le 16 décembre 1974 en l'espèce, au motif que la créancière saisissante n'a pas prouvé que le 16 décembre 1974 ni à aucune date ultérieure, le débiteur saisi était le créancier de la tierce saisie.

5. Les affidavits indiquaient notamment:

a) que le 20 septembre 1973, Sa Majesté avait obtenu un «certificat» ayant la même force et le même effet qu'un jugement³ contre le débiteur saisi au montant de \$208,429.61 plus intérêt, et que ce jugement n'avait pas été exécuté;

b) qu'en août 1973, le débiteur saisi avait accepté de transférer à l'appelante (tierce saisie) ses actions dans une autre compagnie moyennant la somme de \$750,000 (sous réserve de rajustement) payable «par chèque . . . à la clôture de l'acte»;

c) que le débiteur saisi avait prétendu transférer lesdites actions à l'appelante (tierce saisie);

³ See section 223 of the *Income Tax Act*.

³ Voir l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

(d) that, while officers of the respondent (judgment creditor) had been informed by an officer of the appellant (garnishee) that the consideration had been paid, they had, notwithstanding investigation and requests, been unable to obtain any documentary evidence that the appellant (garnishee) had paid the amount agreed upon for the shares. *a*

6. Garton's affidavit is of special importance and reads, in part: *b*

I, GRAHAM R. GARTON, of the City of Toronto, Barrister and Solicitor, make oath and say as follows:

1. I am employed in the Toronto Regional Office of the Canada Department of Justice and as such have knowledge of the matters herein attested to. *c*

2. I am informed by the Affidavit of Harold R. Browne that a certificate having the same force and effect as a judgment was obtained against the Judgment Debtor, Charles R. Stewart, on September 20th, 1973. *d*

3. I am informed by the Affidavits of Harold R. Browne and John M. Jarrell that it appears that the proposed Garnishee, Champlain Company Limited, owes to the said Charles R. Stewart an amount of approximately \$750,000.00. *d*

4. On the basis of the said Affidavits, I verily believe that the Judgment Creditor is entitled to the amount evidently owed by Champlain Company Limited to Charles R. Stewart. *e*

7. The Trial Division disposed of the matter on January 27, 1975, as follows: *f*

ORDER:

*An ex parte garnishee order to show cause is interlocutory and as such may be granted on an affidavit based on information and belief and need not be based on the personal knowledge of the deponent. *g**

*As in all such cases the source of the information & belief must be indicated. The affidavit of Garton in support of the motion clearly states the source of his information & belief. *h**

*As to the order sought by the Garnishee in para. 2. of his Notice of Motion: *h**

*The garnishee although specifically invited by the Court at the hearing of the show cause, to either request an adjournment in order to adduce evidence or to furnish the Court with some evidence that the debt was not owing, refused to do so. *i**

*There is clear evidence that the debt of \$750,000 was created. There is no evidence whatsoever that it has been paid. The Judgment Creditor had made extensive searches and has been unable to come up with any indication whatsoever that the debt has been paid. Agents of the Judgment Creditor have invited an officer of the Garni- *j**

d) que les fonctionnaires de l'intimée (créancière saisissante), bien qu'informés par un dirigeant de l'appelante (tierce saisie) que le montant convenu avait été versé, en dépit des recherches entreprises et des demandes présentées, n'avaient pu obtenir la moindre preuve écrite que l'appelante (tierce saisie) avait payé le montant convenu pour les actions.

6. L'affidavit de Garton revêt une importance particulière et dit notamment:

[TRADUCTION] Je, GRAHAM R. GARTON, de la ville de Toronto, avocat, déclare sous serment ce qui suit:

1. Je suis employé au bureau régional de Toronto du ministère de la Justice du Canada et en cette qualité, je suis au courant des faits attestés dans les présentes.

2. L'affidavit de Harold R. Browne m'informe que le 20 septembre 1973, un certificat ayant la même force et le même effet qu'un jugement a été délivré contre le débiteur saisi, Charles R. Stewart.

3. Les affidavits de Harold R. Browne et de John M. Jarrell m'informent qu'il appert que la tierce saisie envisagée, la Champlain Company Limited, doit audit Charles R. Stewart environ \$750,000.

4. En me fondant sur lesdits affidavits, je crois réellement que la créancière saisissante a droit au montant dû à Charles R. Stewart par la Champlain Company Limited.

7. La Division de première instance, le 27 janvier 1975, a tranché la question de la façon suivante:

[TRADUCTION] ORDONNANCE

Une ordonnance de saisie-arrêt et de justification rendue sur demande ex parte est interlocutoire et à ce titre elle peut être accordée sur affidavit basé sur des renseignements et des croyances et pas nécessairement sur la connaissance personnelle du signataire.

Comme dans de telles circonstances, il faut indiquer d'où proviennent les renseignements et les croyances en cause, l'affidavit de Garton à l'appui de la demande révèle clairement la source des siens.

En ce qui concerne l'ordonnance recherchée par la tierce saisie dans le paragraphe 2 de l'avis de requête:

Lors de l'audience qui lui était accordée aux fins d'exposer ses raisons, la tierce saisie, expressément invitée par la Cour soit à demander un ajournement pour fournir des preuves soit à prouver à la Cour que la créance n'était pas échue, a refusé de le faire.

La preuve démontre clairement l'existence de la dette de \$750,000. Rien ne prouve qu'elle ait été acquittée. Les recherches entreprises par la créancière saisissante n'ont pas révélé la moindre trace d'un paiement; ses mandataires ont prié sans succès un dirigeant de la tierce saisie de fournir une preuve du paiement de la dette en question.

shee to furnish some evidence that this debt has been paid.—No such evidence has been forthcoming. In the circumstances (The Judgment Debtor having left the country) the Court has no difficulty in arriving at the conclusion that on a balance of probabilities, the amount of \$750,000.00 is still owed to the Judgment Creditor by the Garnishee.

The motion of the Garnishee is dismissed and an Order Absolute pursuant to Rule 2300 (form 66) will issue. The Judgment Creditor will be entitled to her costs as against the Garnishee.

8. A formal judgment was delivered on January 27, 1975, the body of which reads as follows:

Upon hearing the solicitors for the Judgment Creditor and the Garnishee, no one appearing for the Judgment Debtor although duly served, and upon reading the Affidavits of Harold R. Browne, John M. Jarrell and Graham R. Garton filed herein, and the order to show cause made herein dated the 16th day of December, 1974, whereby it was ordered that all debts due or accruing due from the above-named Garnishee to the above-named Judgment Debtor shall be attached to answer a judgment recovered against the said Judgment Debtor by the above-named Judgment Creditor on the 20th day of September, 1973 for the sum of \$208,429.61 together with additional interest at the rate of 6% per annum on the sum of \$147,928.08 from the 16th day of September, 1973 to the date of payment together with the costs of the Garnishee proceedings on which judgment the full amount remained due and unpaid.

It is ordered that the said Garnishee do forthwith pay to the said Judgment Creditor \$208,429.61 together with additional interest at the rate of 6% per annum on the sum of \$147,928.08 from the 16th day of September, 1973 to the date of payment together with the costs of the Garnishee proceedings, being so much of the debt due from the said Garnishee to the said Judgment Debtor as is sufficient to satisfy the said judgment debt and that the said Garnishee be at liberty to retain his costs of this application out of the balance of the debt due from him to the Judgment Debtor.

This appeal is from the aforesaid judgment of the Trial Division.

The appellant (garnishee), by Part II of its memorandum filed in this Court, summarizes its objections to the judgment of the Trial Division as follows:

13. The learned trial Judge erred in making the Garnishee Order Absolute in that the affidavit of Graham R. Garton, made in support of the Garnishee Order to Show Cause did not comply with the provisions of Rules 332(1) or 2300(1) of the Federal Court Rules in the following particulars:

(i) Paragraph 3 of the said affidavit did not show that a debt was owing or accruing from the Appellant (Garnishee) to the

Dans les circonstances (le débiteur saisi ayant quitté le pays) la Cour n'hésite pas à conclure que selon toute probabilité, la tierce saisie doit encore à la créancière saisissante une somme de \$750,000.

La requête de la tierce saisie est rejetée et une ordonnance de saisie-arrêt définitive conforme à la Règle 2300 (formule 66) sera rendue. La créancière saisissante aura droit à ses dépens contre la tierce saisie.

8. Un jugement formel a été rendu le 27 janvier 1975, dont le corps se lit ainsi:

[TRADUCTION] Après avoir entendu les *solicitors* de la créancière saisissante et de la tierce saisie, personne n'ayant comparu pour le débiteur saisi bien qu'il ait dûment reçu signification, et lecture faite des affidavits de Harold R. Browne, John M. Jarrell et Graham R. Garton déposés dans l'action susdite et de l'ordonnance provisoire de saisie-arrêt rendue dans l'action susdite le 16^e jour de décembre 1974, par laquelle il était ordonné que toutes les dettes échues ou à échoir de la tierce saisie susmentionnée envers le débiteur saisi susmentionné soient saisies-arrêtées pour satisfaire un jugement obtenu contre ledit débiteur par la créancière saisissante susnommée le 20^e jour de septembre 1973 pour la somme de \$208,429.61 ainsi qu'un intérêt annuel supplémentaire de 6% sur la somme de \$147,928.08 à partir du 16^e jour de septembre 1973 jusqu'à la date du paiement ainsi que les frais de procédure de la saisie-arrêt; ledit jugement n'ayant pu être exécuté, la totalité de la somme reste due et impayée.

Il est ordonné que ladite tierce saisie verse immédiatement à ladite créancière saisissante la somme de \$208,429.61 ainsi qu'un intérêt annuel supplémentaire de 6% sur le montant de \$147,928.08 à partir du 16^e jour de septembre 1973 jusqu'à la date du paiement, ainsi que les frais de procédure de la saisie-arrêt, représentant la partie de la dette de ladite tierce saisie envers ledit débiteur saisi qui suffit à satisfaire le jugement et qu'il soit loisible à ladite tierce saisie de conserver, sur le solde de sa dette envers le débiteur saisi, le montant de ses dépens pour les frais que lui ont occasionnés les procédures de saisie-arrêt.

On en appelle par les présentes du jugement susmentionné de la Division de première instance.

L'appelante (tierce saisie), dans la partie II de son exposé déposé devant la présente cour, résume comme suit ses objections au jugement de la Division de première instance:

[TRADUCTION] 13. Le savant juge de première instance a fait erreur en rendant l'ordonnance définitive de saisie-arrêt parce que l'affidavit de Graham R. Garton, à l'appui de l'ordonnance de saisie-arrêt, ne se conformait pas aux dispositions des Règles 332(1) ou 2300(1) des Règles de la Cour fédérale pour les raisons suivantes:

(i) Le paragraphe 3 dudit affidavit n'a pas démontré que l'appelante (tierce saisie) avait envers l'intimé (débiteur

Respondent (Judgment Debtor) but rather showed that a debt appeared or seemed to be owing;

(ii) The said affidavit expressed no belief that a debt existed;

(iii) Although the affidavits relied upon by the said Graham R. Garton in the making of his affidavit of December 5, 1974 disclosed that the Appellant (Garnishee) was a person not in Canada the said affidavit of Graham R. Garton made no reference on information and belief that the alleged debt was one for which the Appellant (Garnishee) might be sued in Canada by the Respondent (Judgment Debtor).

14. The learned trial Judge failed to attach sufficient weight to the evidence of the said Graham R. Garton on cross-examination.

15. The learned trial Judge erred in holding that there was clear evidence that a debt of \$750,000.00 was created.

16. The learned trial Judge erred in holding that there was no evidence whatsoever that the debt had been paid and failed to attach any weight to the places where searches were undertaken by officers of the Respondent (Judgment Creditor) in seeking evidence of payment of the purchase money.

In oral argument in this Court, as I understood him, counsel for the appellant, in effect, argued:

(a) that the affidavit evidence was not adequate to support the order under Rule 2300(1) because

(i) Garton's affidavit did not contain an affirmation of his belief that there was a debt owing by the appellant (garnishee) to the judgment debtor, and

(ii) the appellant (garnishee) not being a person "in Canada", it was essential that the affidavits say that there was a debt owing by the appellant (garnishee) to the judgment debtor for which the appellant (garnishee) could be sued in Canada by the judgment debtor and there was nothing in the affidavits saying that the alleged debt was such a debt; and

(b) that the affidavit evidence was not adequate to support the "garnishee order absolute" because it did not establish that there was any debt owing by the appellant (garnishee) to the judgment debtor.

In my view, the attacks made by counsel on the adequacy of the affidavits to support the order under Rule 2300(1) must be rejected. While the Garton affidavit was not worded as felicitously as it might have been, it does, in my view, express his

saisi) une dette échue ou à échoir mais démontrait plutôt qu'une créance paraissait ou semblait être échue;

(ii) Ledit affidavit n'exprimait aucune croyance relativement à l'existence de la dette;

(iii) Bien que les affidavits sur lesquels s'est appuyé ledit Graham R. Garton en rédigeant son affidavit daté le 5 décembre 1974 révèlent que l'appelante (tierce saisie) était une personne ne se trouvant pas au Canada, ledit affidavit de Graham R. Garton ne mentionne aucun renseignement ni aucune croyance voulant que la présumée créance soit une créance pour laquelle l'intimé (débiteur saisi) pourrait poursuivre l'appelante (tierce saisie) au Canada.

14. Le savant juge de première instance n'a pas accordé suffisamment de poids au témoignage dudit Graham R. Garton au cours du contre-interrogatoire.

15. Le savant juge de première instance a fait erreur en affirmant qu'il existait des preuves irréfutables de l'existence d'une créance de \$750,000.

16. Le savant juge de première instance a fait erreur en statuant qu'il n'existait aucune preuve du paiement de la dette et il n'a attaché aucune importance aux endroits où les fonctionnaires de l'intimée (créancière saisissante) ont entrepris des recherches dans le but d'obtenir la preuve que le prix d'achat avait été versé.

Si je ne me trompe, dans son plaidoyer devant la présente cour, l'avocat de l'appelante a argué:

a) que l'affidavit ne suffisait pas à justifier une ordonnance rendue en vertu de la Règle 2300(1) parce que

(i) dans son affidavit, Garton n'affirme pas sa croyance relativement à l'existence d'une créance du débiteur saisi contre l'appelante (tierce saisie), et

(ii) l'appelante (tierce saisie) n'étant pas une personne se trouvant «au Canada», il était essentiel que les affidavits spécifient l'existence d'une créance du débiteur saisi contre l'appelante (tierce saisie) pour laquelle le débiteur pourrait poursuivre cette dernière au Canada. Or, rien dans les affidavits n'indiquait que la présumée dette en était une de cette nature; et

b) que l'affidavit ne suffisait pas à justifier l'«ordonnance définitive de saisie-arrêt» parce qu'il n'établissait pas l'existence d'une créance du débiteur saisi contre l'appelante (tierce saisie).

A mon avis, il faut rejeter les objections de l'avocat de l'appelante lorsqu'il affirme que les affidavits ne suffisent pas à justifier l'ordonnance rendue conformément à la Règle 2300(1). Bien que le libellé de l'affidavit de Garton puisse laisser

opinion, based on the other affidavits, that the "garnishee" owed an amount of approximately \$750,000 to the judgment debtor.⁴ That being so, in my view, the affidavits did not have to state expressly that the debt was one for which the garnishee might be sued in Canada and no basis was suggested for any bar to such a suit.⁵ (The Rule does not expressly require, and I do not think that it can be read as implying that it must be shown, that an action for the debt in Canada would be one in which an order for service *ex iuris* could be obtained. Such an order is almost always discretionary and it is not apparent to me how it can be established that a debt is of a class that an order for service *ex iuris* would be made if such debt were the subject matter of an action in Canada. In any event, the appellant did not undertake to show us that such an order could not be made in an action brought against the appellant (garnishee) in Canada based upon the alleged debt.)

I have more difficulty concerning the question whether the so-called "garnishee order absolute" can be supported in the circumstances of this case.

In the first place with reference to that question, I am of opinion that the affidavit material that was before the Court, read with the cross-examinations, does not establish even a *prima facie* case for the proposition that there was any debt owing by the appellant (garnishee) to the judgment debtor. It seems clear that there was an agreement for sale of shares under which the consideration was to be exchanged for a transfer of the shares on

⁴ It was not contended that Rule 2300(1) required that the affidavits establish facts upon which the Court would conclude that there was a "debt" owing by the garnishee to the judgment debtor and I refrain from expressing any opinion either on the question that such a contention would raise or upon any effect that such a view of paragraph (1) might have upon the effect to be given to certain other parts of Rule 2300.

⁵ Generally speaking, as I understand it, there is no geographical limitation on the subject matter jurisdiction of a superior court; the problem, generally, is to find the defendant within the jurisdiction or to otherwise effect legal service of the originating document on him. No authority to the contrary was cited to us.

à désirer, j'estime que le signataire y exprime l'opinion, fondée sur les autres affidavits, que la «tierce saisie» devait au débiteur saisi environ \$750,000.⁴ Cela étant, selon moi, il n'était pas nécessaire que les affidavits portent expressément qu'il s'agissait d'une créance pour laquelle la tierce saisie pourrait être poursuivie au Canada et on n'a fait valoir aucun empêchement à une telle action.⁵ (La Règle n'exige pas expressément qu'une action portant sur la créance au Canada soit une action dans laquelle on pourrait obtenir une ordonnance de signification *ex iuris*, et je ne crois pas qu'on puisse l'interpréter comme impliquant qu'il faille démontrer cet état de choses. Il est presque toujours laissé à la discrétion de la Cour de rendre une telle ordonnance et je ne vois pas très bien comment on pourrait établir qu'une créance appartient à une catégorie justifiant une ordonnance de signification *ex iuris* dans l'éventualité où une telle créance était l'objet d'une action au Canada. Quoi qu'il en soit, l'appelante n'a pas tenté de nous démontrer qu'une telle ordonnance ne pourrait être rendue dans une action fondée sur la présumée créance et intentée contre la tierce saisie au Canada.)

Il m'est plus difficile de trancher la question de savoir si ce qu'on appelle l'«ordonnance définitive de saisie-arrêt» est justifiée en l'espèce.

Tout d'abord en ce qui concerne cette question, j'estime que les affidavits soumis à la Cour, lus avec les contre-interrogatoires, n'établissent même pas un commencement de preuve de l'existence d'une créance du débiteur saisi contre l'appelante (tierce saisie). Il semble clair qu'on avait convenu de vendre des actions, le prix devant être versé moyennant le transfert des actions à la «clôture» de l'acte; et si on avait respecté les clauses de cette

⁴ On n'a pas prétendu que la Règle 2300(1) exige que les affidavits établissent les faits d'après lesquels la Cour concluerait à l'existence d'une dette de la tierce saisie envers le débiteur saisi et je n'exprime aucune opinion ni sur la question que soulèverait une telle prétention ni sur la conséquence qu'une telle interprétation du paragraphe (1) pourrait avoir sur le sens qu'il faut accorder à certaines autres parties de la Règle 2300.

⁵ Selon moi, d'une façon générale, l'objet de la compétence d'une cour supérieure n'est soumis à aucune restriction d'ordre géographique; habituellement, le problème est de retrouver le défendeur dans le territoire relevant de la compétence de la cour ou de lui signifier autrement le document introductif d'instance. On ne nous a cité aucune opinion contraire.

“closing”; and, if that agreement were carried out in accordance with its terms, there would never have been a debt owing by the purchaser to the vendor. Furthermore, it seems that the shares were transferred and that an officer of the appellant (garnishee) had told officers of the respondent (judgment creditor) that the consideration had been paid.⁶ If that were all the evidence, it would be clear in my view that there was no evidence of any debt from the appellant (garnishee) to the judgment debtor. As against this, the only evidence to which counsel for the respondent (judgment creditor) could point was the fact that officers of the respondent (judgment creditor) could not obtain, notwithstanding attempts that they made, any documentary evidence that the payment had been made. In my view, such lack of documentary evidence does not tend to show that the transfer of shares was not carried out in exchange for the consideration in accordance with the only agreement of which there is any evidence and, in particular, does not tend to show that the transfer was made in consideration of a promise to pay the price at some future time. In the absence of some such modification in the original agreement, I find no indication of a debt having been created. Compare *Donohoe v. Hull Bros. & Co.*⁷

Where the application by the respondent (judgment creditor) for an order for payment to Her Majesty of a debt (or part thereof) owing by the appellant (garnishee) to the judgment debtor was not supported by evidence of such a debt, it would not, as it seems to me, appear that Rule 2300 authorized such an order.

There is, however, another way of appreciating the scheme in Rule 2300. Rule 2300(1) can be read as requiring that the supporting affidavits show *prima facie* proof of a debt in a determined amount from the garnishee to the judgment debtor and that it authorizes an order requiring the garnishee to show cause why he should not pay that debt (or a part of it) to the judgment creditor. On that view of the Rule, it would seem to be open to read it as imposing on the garnishee, upon the

⁶ This latter fact is not stated expressly but counsel for the respondent (judgment creditor) indicated, as I understood him, that the affidavits must be read as so showing.

⁷ (1894-95) 24 S.C.R. 683.

convention, le vendeur n'aurait jamais eu de créance contre l'acheteur. De plus, il semble que les actions aient été transférées et qu'un dirigeant de l'appelante (tierce saisie) ait dit aux fonctionnaires de l'intimée (créancière saisissante) que le prix avait été versé.⁶ Si la preuve se limitait à cela, il me semblerait évident que rien ne prouvait que l'appelante (tierce saisie) était endettée envers le débiteur saisi. Le seul élément de preuve qu'ait pu avancer l'avocat de l'intimée (créancière saisissante) à l'encontre de cette conclusion est le fait que les fonctionnaires de cette dernière n'ont pu obtenir, malgré leurs efforts en ce sens, aucun document de nature à prouver le paiement. J'estime que l'absence de tels documents ne tend pas à prouver que le transfert des actions n'a pas eu lieu contre paiement, conformément à la seule convention dont l'existence soit établie et, plus particulièrement, ne tend pas à démontrer que le transfert a eu lieu contre la promesse de verser le prix à une date ultérieure. A défaut d'une modification en ce sens apportée à la convention initiale, je ne trouve aucun indice démontrant qu'une dette a pris naissance. Comparer *Donohoe c. Hull Bros. & Co.*⁷

Puisque la demande d'ordonnance de saisie-arrêt présentée par l'intimée (créancière saisissante) visant à obtenir le paiement à Sa Majesté d'une créance (ou partie de celle-ci) due au débiteur saisi par l'appelante (tierce saisie) n'était appuyée d'aucune preuve de l'existence de cette créance, il ne me semble donc pas que la Règle 2300 permettait de rendre l'ordonnance susmentionnée.

Il y a toutefois une autre façon d'interpréter l'intention de la Règle 2300. On peut conclure que le paragraphe (1) de cette Règle exige que les affidavits à l'appui fournissent un commencement de preuve de l'existence d'une créance d'un montant déterminé due au débiteur saisi par le tiers saisi et permet de rendre une ordonnance aux termes de laquelle le tiers saisi doit exposer les raisons qu'il pourrait avoir de ne pas payer au créancier saisissant cette dette (ou une partie de

⁶ Ce dernier fait n'a pas été expressément énoncé mais l'avocat de l'intimée (créancière saisissante) a indiqué, si je l'ai bien compris, que l'on doit interpréter ainsi le contenu des affidavits.

⁷ (1894-95) 24 R.C.S. 683.

show cause proceeding coming before the Court, the onus of showing that he did not, at the critical time, owe the specified debt to the judgment creditor. In my view, however, the facts in this case do not call for a conclusion as to the correctness of that view. In the first place, the supporting affidavits do not in my view, as I have already indicated, show *prima facie* proof of such a debt. In the second place, the Rule 2300(1) order did not put the appellant (garnishee) on notice that it was required to "show cause" why it should not pay such a specified debt to the judgment creditor (as it might have been required to do by the express words of Rule 2300(1)) but followed the form expressly referred to in the Rule and required the appellant (garnishee) to attend before the Court "on an application by the said judgment creditor that the said garnishee do pay to the said judgment creditor the debt due from the said garnishee to the said judgment debtor . . . to satisfy the said judgment". The application that such order seems to contemplate would, *prima facie*, bring into play Rule 319(2), which reads:

(2) A motion shall be supported by affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record, which affidavit shall be filed; and an adverse party may file an affidavit in reply.

Such course of action having been adopted, it cannot, as it seems to me, be fairly argued that the onus was cast on the appellant (garnishee) to rebut the existence, at the critical time, of a debt from it to the judgment debtor.

In the absence of such an onus and in the absence of any *prima facie* case against it, the deliberate abstention of the appellant (garnishee) from adducing any evidence cannot, in my view, support an order against it, even though it was clearly the party that was in a position to establish that it was not indebted to the judgment debtor, if, in fact, there was no such indebtedness. Such deliberate abstention from adducing evidence of facts within its knowledge might well have been weighed in the scales against it if there had been evidence both ways; but it does not seem to me that it is evidence against the appellant (garnishee) where no case has been put forward for it to

celle-ci). Dans cette optique, il semble permis d'interpréter la Règle comme imposant au tiers saisi, lors de l'audition de la procédure aux fins d'exposer ses raisons, l'obligation de prouver qu'il ne devait pas, à l'époque pertinente, la dette en question au créancier saisissant. J'estime toutefois que les faits en l'espèce n'imposent pas une conclusion à l'égard de la justesse de cette interprétation. Tout d'abord, comme je l'ai déjà dit, selon moi les affidavits à l'appui ne fournissent pas un commencement de preuve de l'existence d'une telle créance. Ensuite, l'ordonnance rendue conformément à la Règle 2300(1) n'a pas avisé l'appelante (tierce saisie) qu'elle devait «exposer les raisons» qu'elle pourrait avoir de ne pas payer à la créancière saisissante la dette en question (comme elle aurait pu y être obligée par les termes explicites de la Règle 2300(1)); l'ordonnance suivait le libellé de la formule que mentionne expressément la Règle et ordonnait à l'appelante (tierce saisie) de comparaître devant la Cour «ladite créancière saisissante ayant demandé que ladite tierce saisie lui paie la dette due par cette dernière audit débiteur saisi . . . pour satisfaire le jugement.» La demande que paraît envisager cette ordonnance mettrait en jeu, à première vue, la Règle 319(2), qui dit:

(2) Une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier; cet affidavit doit être déposé, et une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse.

Lorsqu'on a choisi cette ligne de conduite, il me semble qu'on ne peut correctement prétendre que l'appelante (tierce saisie) était tenue de prouver qu'à l'époque pertinente, elle n'était pas endettée envers le débiteur saisi.

En l'absence d'une telle obligation et à défaut de présomption légale allant à l'encontre, le fait que l'appelante (tierce saisie) se soit délibérément abstenu de fournir des preuves ne peut, à mon avis, justifier la Cour de rendre une ordonnance contre elle, même si elle était évidemment la partie en mesure d'établir qu'elle n'était pas endettée envers le débiteur saisi, à supposer que ce fut réellement le cas. Cette abstention délibérée de la part de l'appelante de fournir la preuve de faits dont elle avait connaissance aurait pu lui nuire en présence de preuves dans les deux sens; mais il ne me semble pas qu'on puisse interpréter cette abstention comme une preuve contre l'appelante (tierce

meet and the onus of proof was on the respondent (judgment creditor) as applicant.

Assuming, as I do for the purposes of this appeal having regard to the positions taken by the parties as I understood them, that an order may be made under Rule 2300(1) based upon information and a general expression of belief of indebtedness, in my view, as a matter of first impression on reading Rule 2300, an order against a garnishee for *payment* to a judgment creditor is only authorized by that rule where there is evidence upon which the Court can conclude that there was a debt from the garnishee to the judgment debtor that was equal to or greater than the amount of the order for payment at the critical time. As I have already indicated, there was, in my view, no evidence of any such debt in this matter.

There is, however, a decision of the House of Lords (*Vinall v. De Pass*)⁸ which is based upon a rule that would not appear to differ from Rule 2300 in so far as the question of onus of proof is concerned and which can, as I read it, only be explained on the basis that, where the garnishee responds to a "show cause" order such as was made under Rule 2300 in this case, there is an onus on him to establish that he is not indebted to the judgment debtor in any way. If the decision in that case must be taken as governing the interpretation of Rule 2300, I would feel constrained to conclude that under Rule 2300 also there is a negative onus imposed upon a garnishee against whom such a "show cause" order has been made. However, notwithstanding the similarity of the two Rules, they are different Rules made in quite different times and the conclusion that I have reached, with considerable doubt, is that that decision of the House of Lords does not operate to require us to interpret Rule 2300 as imposing on the garnishee an onus of proof that, otherwise, is

saisie) puisque cette dernière n'avait rien à réfuter et que le fardeau de la preuve appartenait à l'intimée (créancière saisissante) en tant que requérante.

a

Prenant pour acquis, comme je le fais aux fins du présent appel compte tenu des positions adoptées par les parties comme je les ai comprises, qu'une ordonnance puisse être rendue en vertu de la Règle 2300(1) fondée sur des renseignements et sur la croyance générale en l'existence d'une telle dette, à mon avis il ressort à première vue de la lecture de la Règle 2300 que celle-ci ne permet de rendre une ordonnance contre un tiers saisi enjoignant à ce dernier de *payer* le créancier saisissant, qu'en présence de preuves permettant à la Cour de conclure à l'existence à l'époque en cause d'une créance du débiteur saisi contre le tiers saisi d'un montant égal ou supérieur au montant dont fait état l'ordonnance exigeant le paiement. Comme je l'ai déjà dit, selon moi, il n'y avait en l'espèce aucune preuve de l'existence d'une telle créance.

e

Il existe cependant une décision de la Chambre des lords (*Vinall c. De Pass*)⁸ fondée sur une règle qui ne semble pas différente de la Règle 2300 en ce qui concerne la question du fardeau de la preuve; si je ne me trompe, cette décision se fonde sur le principe suivant: lorsqu'on a rendu contre le tiers saisi une ordonnance de saisie-arrêt «aux fins d'exposer les raisons» comme celle rendue en l'espèce en vertu de la Règle 2300, il lui incombe de prouver qu'il n'est en aucune façon endetté envers le débiteur saisi. S'il faut prendre pour acquis qu'on doit se conformer à cette décision pour interpréter la Règle 2300, je me verrais forcé de conclure qu'en vertu de cette règle, la charge de la preuve incombe au tiers saisi contre qui a été rendue l'ordonnance de saisie-arrêt «aux fins d'exposer ses raisons». Cependant, nonobstant la similitude entre les deux Règles, elles ne sont pas les mêmes, elles ont été édictées à des époques très différentes et je suis arrivé, non sans hésitation, à la conclusion que la décision de la Chambre des lords ne nous force pas à interpréter la Règle 2300

⁸ [1892] A.C. 90.

⁸ [1892] A.C. 90.

not to be found in that Rule.⁹

In my view, the appeal should be allowed with costs and the "garnishee order absolute" made against the appellant (garnishee) on January 27, 1975, should be set aside.

Before parting with the matter, there are two considerations that I should like to mention as having, in my view, some importance in considering what effect should be given to Rule 2300 in circumstances such as those present in this appeal. In the first place, it should be remembered that Rule 2300 was not enacted by Parliament but was enacted in the exercise of powers to make rules with regard to practice and procedure of the Court. See sections 46 and 56 of the *Federal Court Act*. I have no doubt that such power extends to the establishing of a procedure for making property of a judgment debtor (including debts owed to him) available for satisfaction of the judgment. I doubt that it goes so far as to authorize the establishment of a procedure under which a person who is not under any obligation to the judgment debtor may be required to satisfy his judgment debt. In the second place, it seems to me that there is doubt that a scheme under which a person is required to come to court to answer an "application" by another person and finds himself faced with a requirement when he gets to court to disprove something of which he has been given no notice accords with our concept of natural justice. Furthermore, a legal provision cannot, in my view, attain a force that it would not otherwise have, because, in a particular case, the Court fills in a natural justice condition precedent to such force that is not expressed or implied by the provision itself.

comme imposant au tiers saisi la charge de la preuve, charge qu'on ne trouve d'ailleurs pas dans cette Règle.⁹

a

A mon avis, l'appel doit être accueilli avec dépens et l'ordonnance définitive de saisie-arrêt rendue contre l'appellante (tierce saisie) le 27 janvier 1975, doit être annulée.

b

Avant de terminer, je désire mentionner deux points qui, selon moi, ont leur importance relativement à l'interprétation qu'il faut accorder à la Règle 2300 dans des circonstances comme celles en l'espèce. Tout d'abord, n'oublions pas que la Règle 2300 n'a pas été édictée par le Parlement; elle a été édictée par les juges de la Cour dans l'exercice du pouvoir qui leur est conféré d'établir des règles pour régler la pratique et la procédure de la Cour. Voir les articles 46 et 56 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je ne doute pas qu'en vertu de ce pouvoir, la Cour peut établir une procédure qui contraigne le débiteur saisi à mettre ses biens (y compris les créances qui lui sont dues) à la disposition du créancier pour l'exécution du jugement prononcé contre lui. Je doute cependant que ce pouvoir aille jusqu'à permettre à la Cour d'établir une procédure selon laquelle une personne qui ne serait pas obligée vis-à-vis le débiteur saisi se verrait tenue de payer la dette constatée par jugement. Deuxièmement, semble contraire à notre conception de la justice naturelle une disposition aux termes de laquelle une personne doit comparaître en cour par suite d'une «demande» présentée par une autre personne et se voit forcée de réfuter des faits qui n'ont pas été portés à sa connaissance. De plus, j'estime qu'une disposition législative ne peut acquérir un effet que par ailleurs elle n'aurait pas parce que, dans un cas particulier, la Cour accorde à une condition suspensive de justice naturelle une force que ne lui donne pas la disposition elle-même, ni expressément ni implicitement.

i

* * *

* * *

⁹ My doubts are even greater having regard to the express provision that is to be found in Rule 2300(5) for an order for payment against a garnishee who does not appear.

⁹ Mes doutes sont encore plus grands à l'égard de la disposition expresse du paragraphe (5) de la Règle 2300 relative à une ordonnance ayant pour objet le paiement qui peut être rendue contre le tiers saisi qui n'a pas comparu.

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

PRATTE J.: I agree that we should dispose of this appeal in the way suggested by the Chief Justice.

In response to the show cause order, the appellant's counsel appeared before the Trial Division and asked for the rescission of the order on the ground "that the Judgment Creditor had failed to show the existence of any indebtedness to the Judgment Debtor by the Garnishee". This appeal was argued on the assumption that the appellant had thus disputed, within the meaning of Rule 2300(8), its "liability to pay the debt claimed to be due . . . to the judgment debtor".¹⁰ In those circumstances, the Trial Judge had, under Rule 2300(8), either to direct the trial of an issue or to determine summarily the question of the garnishee's indebtedness. Having chosen to follow the latter course, he had, in my opinion, to make that determination on the basis of the evidence that was thus before the Court. That evidence, as shown by the Chief Justice, did not even suggest that the garnishee was indebted to the judgment creditor. Such being the case, in my opinion, no inference could be drawn from the failure of the appellant garnishee to adduce evidence showing that it was not indebted to the judgment creditor. In my view, the appellant garnishee did not have the *onus* of establishing the inexistence of the debt. He merely had the burden of refuting the evidence that had been adduced against it.

For these reasons, I agree with the Chief Justice that the evidence before the Trial Judge did not warrant the making of the garnishee order absolute.

While I also agree with the Chief Justice that there is no substance in the very narrow argument of the appellant that the affidavit evidence filed in support of the application for the show cause order did not comply with the requirements of Rule 2300(1)(b), I do not wish to express any opinion

¹⁰ If that assumption had not been made, I would have entertained doubts that the appellant's conduct amounted to a dispute of its liability. It is at least arguable that a garnishee does not really dispute his liability to pay a debt by merely pointing to the insufficiency of the evidence adduced against him by the judgment creditor.

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

LE JUGE PRATTE: Je suis d'avis qu'il faut trancher le présent appel de la façon que propose le juge en chef.

En réponse à l'ordonnance de justification, l'avocat de l'appelante s'est présenté devant la Division de première instance et a demandé l'annulation de l'ordonnance au motif [TRADUCTION] «que la créancière saisissante n'a pas prouvé que . . . le débiteur saisi était le créancier de la tierce saisie». On a plaidé le présent appel en prenant pour acquis que l'appelante avait ainsi réfuté, au sens de la Règle 2300(8), son «obligation de payer la dette échue . . . dont on le prétend débiteur envers le débiteur saisi». ¹⁰ Dans ces circonstances, le juge de première instance, en vertu de la Règle 2300(8), devait ordonner l'instruction d'un point litigieux ou juger la question de la dette de la tierce saisie par procédure sommaire. Après avoir choisi le second parti, j'estime qu'il devait rendre sa décision en se fondant sur la preuve dont il disposait. Comme l'a démontré le juge en chef, la preuve ne laissait même pas entendre que la tierce saisie était endettée envers la créancière saisissante. Ceci étant, à mon avis, on ne peut tirer aucune conclusion du fait que l'appelante (tierce saisie) ait omis de fournir la preuve qu'elle n'était pas endettée envers la créancière saisissante. Selon moi, il n'incombait pas à l'appelante (tierce saisie) de prouver l'inexistence de la dette. Elle était simplement tenue de réfuter les éléments de preuve présentés contre elle.

Pour ces raisons, j'estime comme le juge en chef, que la preuve soumise au juge de première instance ne justifiait pas une ordonnance définitive de saisie-arrêt.

Bien que je sois également d'accord avec le juge en chef qu'il ne faille pas accorder d'importance à l'argument étroit avancé par l'appelante selon lequel les affidavits déposés à l'appui de la demande d'ordonnance de justification ne satisfaisaient pas aux exigences de la Règle 2300(1)(b), je

¹⁰ Sinon, j'aurais douté que la conduite de l'appelante ait été l'équivalent d'une contestation de son obligation. On peut certainement soutenir qu'un tiers saisi ne conteste pas réellement son obligation de payer une dette en opposant tout simplement l'insuffisance de la preuve soumise contre lui par le créancier saisissant.

on the meaning of the requirement that the debt be "one for which such person might be sued in Canada by the judgment debtor". In order to dispose of the appellant's argument on that point, it is sufficient to say that the Rule does not require that the affidavit contain an explicit statement that, in the opinion of the deponent, the debt is one for which the garnishee might be sued in Canada.

* * *

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

LE DAIN J.: I agree that the appeal should be allowed on the ground that there is no evidence of a debt owing by the garnishee to the judgment debtor to justify the garnishee order. All that can be invoked to support an inference of indebtedness is the failure of the garnishee to adduce evidence of payment for the shares. I do not think that is sufficient in the circumstances of the present case to justify an order absolute. The garnishee in this case had no evidence whatever of indebtedness to meet on the order to show cause. Assuming, as I do, that Garton's affidavit was, in form, a sufficient expression of a belief that a debt was owing, the sources of information and the grounds of belief disclosed by it and contained in the affidavits of Jarrell and Browne do not show the existence of a debt, but point, if anything, to the probability that the closing took place as provided for in the agreement of purchase and sale, and that payment thereunder was made by the garnishee to the judgment debtor at the time of closing, and, in any event before the application for a garnishee order to show cause. Browne's affidavit shows that the Secretary Treasurer of the C.R. Stewart Equipment Limited informed him that there had been a transfer of the shares by the judgment debtor to the garnishee on August 31, 1974, and Jarrell's affidavit shows that Peterson, an officer of the garnishee, indicated to him in April 1974 that payment for the shares had been made. In my view, the fact that Peterson failed to furnish an officer of the judgment creditor with documentary evidence of such payment, although he said he would do so in response to a request made to him in the course of an interview, and the fact that an officer of the judgment creditor was unable to find

ne veux pas me prononcer sur le sens de la condition requise, voulant que la créance soit «une créance pour laquelle le débiteur saisi pourrait poursuivre cette personne au Canada». Pour statuer sur l'argument de l'appelante sur ce point, il suffit de dire que la Règle n'exige pas que l'affidavit contienne une déclaration explicite dans laquelle le signataire s'affirme convaincu qu'il s'agit d'une créance pour laquelle la tierce saisie pourrait être poursuivie au Canada.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je suis également d'avis qu'il faut accueillir l'appel au motif qu'il n'existe aucune preuve de l'existence d'une créance due au débiteur saisi par la tierce saisie qui puisse justifier l'ordonnance de saisie-arrêt. Tout ce qu'on peut invoquer à l'appui de l'existence d'une dette est le fait que la tierce saisie n'a produit aucune preuve du paiement des actions. Je ne crois pas que cela suffise, dans les circonstances en l'espèce, à justifier une ordonnance définitive de saisie-arrêt. Dans la présente affaire, l'ordonnance de saisie-arrêt et de justification ne prouvait pas que la tierce saisie était endettée; elle n'avait donc rien à réfuter. Admettant, comme je le fais, que l'affidavit de Garton, quant à la forme, exprimait suffisamment la croyance en l'existence d'une créance, les sources de renseignement et les causes de cette croyance que révèle cet affidavit et dont font état les affidavits de Jarrell et Browne ne prouvent pas l'existence d'une dette mais elles laissent simplement supposer qu'il a eu clôture de l'acte comme le prévoit la convention d'achat et de vente, et que la tierce saisie a versé au débiteur saisi le paiement prévu à cet acte au moment de sa clôture et, de toute façon, avant la demande d'une ordonnance de saisie-arrêt provisoire. L'affidavit de Browne porte que le secrétaire-trésorier de la C.R. Stewart Equipment Limited l'a informé que le transfert des actions par le débiteur saisi à la tierce saisie avait eu lieu le 31 août 1974 et l'affidavit de Jarrell montre que Peterson, un dirigeant de la tierce saisie, l'a avisé en avril 1974 que le paiement des actions avait été effectué. Selon moi, le fait que Peterson n'ait pas fourni à un fonctionnaire de la créancière saisissante des preuves documentaires de ce paiement, bien qu'il se soit déclaré disposé à

any trace of such payment in the known bank accounts of the judgment debtor in Canada and the United States are not sufficient to support an inference that the agreement of purchase and sale was amended to provide for payment subsequent to closing. Jarrell acknowledged on cross-examination that no search had been made in any of the banks in Grand Cayman, where the offer to purchase expressly provided that payment for the shares was to be made. Unless there was such an amendment of the agreement of purchase and sale there could be no debt owing. *Donohoe v. Hull Bros. & Co.* (1894-95) 24 S.C.R. 683. In my respectful opinion, the learned Trial Judge was in error in concluding, as he did, that "There is clear evidence that the debt of \$750,000 was created."

The difficulty in this case, as I see it, is the effect to be given, in the light of the decision of the House of Lords in *Vinall v. De Pass* [1892] A.C. 90, to the garnishee's failure, on the application for an order absolute, to adduce evidence of payment under the agreement of purchase and sale although invited by the Trial Judge to do so. In the *Vinall* case both the House of Lords and the Court of Appeal were unanimously and strongly of the opinion that the failure of the garnishee to dispute liability by a sworn denial of indebtedness, although he was invited to do so, justified an order absolute because it created an irresistible inference that he was indebted. As Lord Halsbury L.C. put it [at page 96]:

Now, both before the master and before the Court of Appeal which, I observe, postponed the argument for a week in order to enable the present appellant to make an affidavit, if he thought proper, that he did not owe any other debts and (I am putting it again in my compendious form) that there was no other property in his possession which would satisfy the execution, he deliberately declined to make any such affidavit. What, in good sense, is the inevitable inference? Why, that there are other debts by which he can satisfy this execution. He would rather take the chance of the result of the very learned and ingenious arguments of his counsel, who have addressed to us everything that could be said on behalf of their client, than do the simple thing of saying that he owed no other debts at all.

I have considered whether that passage might not fairly describe the conduct of the garnishee in

le faire en réponse à une demande qui lui était présentée au cours d'une entrevue, et le fait qu'un fonctionnaire de la créancière saisissante n'ait pu trouver trace de ce paiement dans les comptes en banque connus au Canada et aux États-Unis du débiteur saisi ne permettent pas de conclure que la convention d'achat et de vente a été modifiée pour reporter le paiement après la clôture. Au cours de son contre-interrogatoire, Jarrell a admis que les recherches ne se sont étendues à aucune banque de Grand Caïman, où le paiement devait se faire selon les termes exprès de l'offre d'achat. En l'absence d'une telle modification apportée à la convention d'achat et de vente, il ne pouvait y avoir de créance échue. *Donohoe c. Hull Bros. & Co.* (1894-95) 24 R.C.S. 683. En toute déférence, j'estime que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant, comme il l'a fait, que «La preuve démontre clairement l'existence de la dette de \$750,000.»

Selon moi, la difficulté en l'espèce réside dans la façon d'interpréter, à la lumière de la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Vinall c. De Pass* [1892] A.C. 90, l'omission par la tierce saisie, à la suite de la demande d'ordonnance définitive de saisie-arrêt, de fournir des preuves du paiement conformément à la convention d'achat et de vente, bien que le juge de première instance l'ait priée de le faire. Dans l'affaire *Vinall*, la Chambre des lords ainsi que la Cour d'appel étaient unanimement d'opinion que l'omission par le tiers saisi de contester son obligation par une dénégation de dette faite sous serment, bien que la Cour l'ait prié de le faire, justifiait une ordonnance définitive de saisie-arrêt parce qu'elle établissait contre lui une présomption concluante de dette. Comme l'a dit le lord chancelier Halsbury [à la page 96]:

[TRADUCTION] Devant le maître des rôles et la Cour d'appel, l'appelant a délibérément refusé de rédiger un affidavit portant qu'il n'avait aucune autre dette et (j'abrège) qu'il ne possédait aucun autre bien dont il pourrait se servir pour exécuter le jugement, bien que la Cour d'appel ait différé le plaidoyer d'une semaine pour lui permettre de rédiger un tel affidavit s'il le jugeait à propos. Quelle est la conclusion inévitable? Qu'il existe d'autres dettes au moyen desquelles il peut exécuter le jugement. Il préfère s'en rapporter au savant et ingénieux plaidoyer de son avocat, qui a fait valoir devant nous tout ce qu'il pouvait dire en faveur de son client, plutôt que d'affirmer tout simplement qu'il ne devait aucune autre dette.

Je me suis demandé si cet extrait ne s'appliquait pas à la conduite de la tierce saisie en l'espèce. Il

this case. It is no doubt perplexing that the garnishee did not offer proof of payment pursuant to the agreement of purchase and sale, although invited by the Trial Judge to do so. In my opinion, however, it cannot be said that the garnishee did not dispute liability. Counsel for the garnishee cross-examined Browne, Jarrell and Garton on their affidavits in support of the application for a garnishee order to show cause, and the effect of that cross-examination, in my judgment, was to show that there were no grounds for the belief that a debt was owing. Browne said, "I have a reason to believe that it *may* not be paid." (Italics mine.) Jarrell said, "On the same basis that I have no proof that he was paid, I have no proof either that he was indebted." Garton, whose affidavit is the only one that can be said to have sworn to a belief that a debt was owing—and that in somewhat equivocal language ("On the basis of the said Affidavits, I verily believe that the Judgment Creditor is entitled to the amount evidently owed by Champlain Company Limited to Charles R. Stewart".)—said, "On the date of taking my Affidavit it appeared to me that it was *possible* that there was such a debt . . ." (Italics mine.) On such a record it was not unreasonable for counsel for the garnishee to adopt the position on the order to show cause that he had no evidence of indebtedness to meet, and this, coupled with the fact that he made an application to have the order to show cause rescinded, makes it difficult in my opinion to conclude that the garnishee failed to dispute its liability. In any event, the Trial Judge appears to have proceeded on the assumption that the garnishee did dispute liability and to have determined the issue summarily on a balance of probability.

Where, as here, the affidavit evidence in support of the application does not, as required by Rule 2300, show that a debt is owing, that deficiency cannot, in my opinion, be supplied, on a balance of probability, by an inference drawn from the garnishee's failure to adduce evidence of payment. To conclude otherwise would be to hold that a burden of proof is placed on the garnishee by a mere allegation of indebtedness without at least *prima facie* evidence to support it. I am not prepared to hold that the reasoning in the *Vinall* case, however persuasive it may be in the particular context of

est certainement étrange que cette dernière n'ait pas fourni de preuve du paiement conformément à la convention d'achat et de vente, bien que le juge de première instance l'ait priée de le faire. Selon moi cependant, on ne peut dire que la tierce saisie n'ait pas nié son obligation. Son avocat a contre-interrogé Browne, Jarrell et Garton au sujet de leurs affidavits à l'appui de la demande d'ordonnance de saisie-arrêt provisoire et j'estime que ce contre-interrogatoire a indiqué qu'il n'existe aucune raison de croire à l'existence d'une créance échue. Browne a dit: [TRADUCTION] «J'ai raison de croire qu'elle n'a *peut-être* pas été payée.» (Mis en italiques par mes soins.) Jarrell a dit: [TRADUCTION] «Tout comme je n'ai aucune preuve qu'il ait payé, je n'ai aucune preuve non plus du contraire.» Garton, qui est le seul à avoir attesté par affidavit sa croyance en la dette échue—et encore en des termes quelque peu équivoques ([TRADUCTION] «En me fondant sur lesdits affidavits, je crois réellement que la créancière saisissante a droit au montant dû à Charles R. Stewart par la Champlain Company Limited.»)—a dit: [TRADUCTION] «Le jour où j'ai rédigé mon affidavit, il me semblait *possible* qu'une telle créance existât . . . » (Mis en italiques par mes soins.) Compte tenu d'un tel dossier, on ne peut blâmer l'avocat de la tierce saisie, en présence de l'ordonnance de saisie-arrêt provisoire, d'avoir conclu qu'il n'avait aucune preuve de dette à réfuter; si l'on ajoute à cela le fait qu'il a présenté une demande visant à faire annuler l'ordonnance en question, à mon avis il est difficile de conclure que la tierce saisie n'a pas nié être endettée. Quoi qu'il en soit, il semble que le juge de première instance ait agi en prenant pour acquis que la tierce saisie avait nié l'existence de sa dette et qu'il ait jugé la question par procédure sommaire, selon la prépondérance des probabilités.

Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les affidavits produits à l'appui de la demande ne démontrent pas, comme le requiert la Règle 2300, l'existence d'une créance échue, on ne peut combler cette lacune en concluant que, selon toute probabilité, l'omission par la tierce saisie de fournir les preuves du paiement établit l'existence de la dette. S'il en était ainsi, une simple allégation voulant que la dette existe, sans même un commencement de preuve à l'appui, suffirait à charger la tierce saisie du fardeau de la preuve. Je ne suis pas disposé à statuer que le raisonnement appliqué

that case, requires us to place such a construction upon Rule 2300.

I express no opinion as to the meaning of the requirement in paragraph (1)(b) of Rule 2300 that the debt be one for which the garnishee might be sued in Canada by the judgment debtor. With respect to this requirement the submission of counsel for the appellant was that the affidavit must contain a statement that the debt is of such a nature. It is sufficient in my view if the affidavit discloses facts from which one may conclude that it is such a debt.

dans l'arrêt *Vinall*, si persuasif soit-il dans le contexte particulier de cette affaire, nous oblige à accorder à la Règle 2300 une telle interprétation.

^a Je ne me prononcerai pas sur le sens de l'alinéa (1)b de la Règle 2300, voulant que la créance soit une créance pour laquelle le débiteur saisi puisse poursuivre le tiers saisi au Canada. En ce qui concerne cette exigence, l'avocat de l'appelante a ^b prétendu que l'affidavit doit contenir une déclaration affirmant que la créance est de cette nature. J'estime qu'il suffit que l'affidavit révèle des faits permettant de conclure qu'il s'agit d'une créance de ce genre.

A-485-75

A-485-75

Rothmans of Pall Mall Canada Limited and Imperial Tobacco Limited (*Appellants*)

La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et Imperial Tobacco Limitée (*Appelantes*)

v.

a

c.

Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise; Benson & Hedges (Canada) Limited, and The Macdonald Tobacco Inc. (*Respondents*)

Le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise; Benson & Hedges (Canada) Limited, et The Macdonald Tobacco Inc. (*Intimés*)

[No. 1]

[N° 1]

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—Ottawa, March 1, 2 and April 12, 1976.

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—Ottawa, les 1^{er} et 2 mars et le 2 avril 1976.

Jurisdiction—Customs and excise—Extraordinary remedies—Whether appellants aggrieved parties—Duty on cigarettes—Whether cigarettes measuring less than four inches when filter not included and over four inches when filter included to be treated as two cigarettes—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12, ss. 6, (as am. R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 15, s. 3), 202—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 21(1)(d).

Compétence—Douanes et accise—Redressements extraordinaires—Les appelantes sont-elles lésées?—Droit d'accise sur les cigarettes—Une cigarette, dont la longueur est inférieure à quatre pouces sans son filtre et supérieure à quatre pouces avec ledit filtre doit-elle être considérée comme deux cigarettes?—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12, art. 6 (et ses modifications S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 15, art. 3) et 202—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, art. 21(1)d).

Revenue Canada reviewed the question as to whether the filter should be included in measuring cigarette length, having regard to the definitions of "cigarette" and "manufactured tobacco" in section 6 of the *Excise Act*. The conclusion was that a unit in which the portion containing tobacco was less than four inches would be considered as one cigarette, notwithstanding that its total length, including filter, would exceed four inches. Appellants sought relief against this conclusion, while respondents objected to the Court's jurisdiction. The Trial Judge dismissed the motion, holding that the Court lacked jurisdiction. It was decided that appellants had not established that they were aggrieved parties, and that the Minister's interpretation was not a decision. Appellants appealed.

Des fonctionnaires du ministère du Revenu national ont étudié la question de savoir s'il faut tenir compte du filtre lorsqu'on mesure la longueur d'une cigarette eu égard à la définition des mots "cigarette" et "tabac fabriqué" contenue à l'article 6 de la *Loi sur l'accise*. On a conclu qu'une cigarette contenant moins de quatre pouces de tabac doit être considérée comme une seule unité, même si la longueur totale, filtre compris, dépasse quatre pouces. Les appelantes cherchent à obtenir un redressement à l'égard de cette décision; les intimés prétendent que la Cour n'a pas compétence en la matière. Le juge de première instance rejeta la requête au motif que la Cour n'avait pas compétence. Il fut jugé que les appelantes n'avaient pas établi qu'elles avaient été lésées et que l'interprétation du Ministre ne constituait pas une décision. Les appelantes ont interjeté appel.

Held, dismissing the appeal, the Trial Judge was correct. Appellants have no genuine grievance entitling them to challenge the interpretation. It did not adversely affect their legal rights, impose any additional legal obligation on them or prejudicially affect them directly. Nor do they derive any rights from what may have been their own assumption as to the application of section 6. In so far as the interpretation of the section is to be considered a "change" in policy by the Department, there is no supporting authority for a general duty, when considering such a change to be applied in individual cases, to notify anyone who may be interested, and offer an opportunity to be heard. Appellants had made no previous representations as to how section 6 should be applied to cigarettes such as respondent companies were introducing. There had been no undertaking to appellants with respect to the question, nor did such practice as there was with respect to industry representation give any reasonable expectation that representations of the kind made by respondent companies involving a matter of a competitive nature were such as would come from the industry as a whole, or be promptly communicated to it. In any event,

Arrêt: l'appel est rejeté, le juge de première instance avait raison. Les appelantes n'ont pas de grief réel leur permettant de contester l'interprétation. Celle-ci n'a pas porté atteinte à leurs droits, ne leur a pas imposé d'obligations légales supplémentaires ni ne leur a porté atteinte directement. De même ne tirent-elles aucun droit des suppositions qu'elles ont pu faire quant à l'application de l'article 6. Dans la mesure où l'on considère l'interprétation de cet article comme un "changement" de la politique du Ministère, et lorsqu'on envisage l'application d'un tel changement à des cas particuliers, il n'existe aucune obligation générale d'informer tout intéressé et de lui offrir la possibilité de faire des observations. Les appelantes n'avaient présenté aucune observation antérieure quant à l'application de l'article 6 à la catégorie de cigarettes lancées sur le marché par les compagnies intimées. Aucun engagement n'a été pris vis-à-vis des appelantes en ce qui concerne cette question. De même, la pratique relative à la représentation de l'industrie ne permettait pas de penser que les observations des compagnies intimées, sur une question de concurrence, provenaient de l'industrie dans son ensemble ou

appellant companies learned of the proposed policy change soon after its adoption and had opportunity to make representations. While the Courts have increasingly taken a broader view of *locus standi* requirements, nowhere has it been suggested that persons in the position of appellants in relation to the official action complained of would be persons considered aggrieved (even for purposes of *certiorari* and prohibition, where the *locus standi* requirement may not be quite as strict). A person should not have the right to interfere with an official action affecting an existing competitor solely to prevent the competitor from obtaining some advantage, particularly where the complainant is free to seize the same advantage. The public interest in competition is an important factor in the exercise of discretion as to whether to recognize standing in a competitive relationship.

The case is not one that raises any questions of the limits of statutory authority. The most it raises is a question of administrative interpretation of the governing statute. The action is not subject to *certiorari*, prohibition, *mandamus* or injunction. There was no determination of any rights, no duty to act judicially, nor any enforceable public duty at all (but rather, one owing to the Crown). Nor was there interference with appellants' rights such as would entitle them to an injunction against public authorities.

Regina v. Liverpool Corporation [1972] 2 Q.B. 299, distinguished. *The King v. Richmond Confirming Authority* [1921] 1 K.B. 248 and *Regina v. Commissioners of Customs and Excise* [1970] 1 W.L.R. 450, considered. *Thorson v. Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138 and *McNeil v. Nova Scotia Board of Censors* (1975) 5 N.R. 43, discussed. *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

R. T. Hughes for appellants.
W. B. Williston, Q.C., and *R. W. Cosman* for respondent The Macdonald Tobacco Inc.
G. W. Ainslie, Q.C., and *W. Lefebvre* for respondents the Minister of National Revenue and the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.
J. B. Claxton, Q.C., for respondent Benson & Hedges (Canada) Ltd.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for appellants.
Faskin & Calvin, Toronto, for respondent The Macdonald Tobacco Inc.
Deputy Attorney General of Canada for respondents the Minister of National Revenue

lui seraient communiquées rapidement. De toute façon, les compagnies appelantes ont eu connaissance de la politique proposée peu après son adoption et ont eu la possibilité de présenter des observations. Bien que les tribunaux soient de plus en plus enclins à donner une interprétation large à l'exigence de la qualité pour agir, rien ne permet de considérer des personnes se trouvant dans la situation des appelantes vis-à-vis de l'action administrative comme étant lésées (même aux fins des brefs de *certiorari* et de prohibition, où il est possible que l'exigence de la qualité pour agir ne soit pas aussi stricte). Une personne ne devrait pas avoir le droit d'intervenir dans une action administrative concernant un concurrent dans le seul but de l'empêcher d'obtenir un avantage, notamment lorsque la personne peut librement tirer parti du même avantage. L'intérêt public constitue un élément important lorsqu'on exerce le pouvoir discrétionnaire visant à reconnaître la qualité pour agir dans une relation de concurrence.

La présente affaire ne soulève pas la question des limites d'un pouvoir légal. Il s'agit tout au plus d'une question d'interprétation administrative de la loi en vigueur. L'acte incriminé ne prête pas à contestation par voie de *certiorari*, de bref de prohibition, de *mandamus* ou d'injonction. Il ne s'agit pas d'une décision visant des droits; il n'existe aucune obligation d'agir de façon judiciaire, ni d'obligation publique dont les appelantes auraient le droit de demander l'exécution (cette obligation incombe plutôt à la Couronne). Il n'y a pas eu non plus d'atteinte aux droits des appelantes les autorisant à adresser une injonction aux pouvoirs publics.

Distinction faite avec l'arrêt: *Regina c. Liverpool Corporation* [1972] 2 Q.B. 299. Arrêts examinés: *Le Roi c. Richmond Confirming Authority* [1921] 1 K.B. 248 et *Regina c. Commissioners of Customs and Excise* [1970] 1 W.L.R. 450. Arrêts analysés: *Thorson c. Le procureur général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138 et *McNeil c. Nova Scotia Board of Censors* (1975) 5 N.R. 43. Arrêt appliqué: *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223.

APPEL.

AVOCATS:

R. T. Hughes pour les appelantes.
W. B. Williston, c.r., et *R. W. Cosman* pour l'intimée The Macdonald Tobacco Inc.
G. W. Ainslie, c.r., et *W. Lefebvre* pour les intimés le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise.
J. B. Claxton, c.r., pour l'intimée Benson & Hedges (Canada) Ltd.

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les appelantes.
Faskin & Calvin, Toronto, pour l'intimée The Macdonald Tobacco Inc.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés le ministre du Revenu national et

and the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.

Laflleur & Brown, Montreal, for respondent Benson & Hedges (Canada) Ltd.

le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise.

Laflleur & Brown, Montréal, pour l'intimée Benson & Hedges (Canada) Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ dismissing an application for relief in the nature of prohibition, *mandamus*, injunction and *certiorari* on the ground, among others, that the applicants lack status or *locus standi*.

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance¹ rejetant une demande de redressement par voie de bref de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari* au motif que les appelantes n'ont pas qualité pour agir.

The application is directed against action taken by the Minister of National Revenue and the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise in respect of the interpretation and application of the definition of "cigarette" in section 6 of the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12, for purposes of the imposition, levying and collection of excise duty under the said Act. The Deputy Minister is impleaded because of his authority under the Act to exercise the powers of the Minister. The respondent companies, upon whose representations such action was taken, were, at their request, added as parties by order of the Court.

La demande vise une action engagée par le ministre et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, concernant l'interprétation et l'application de la définition du mot «cigarette» à l'article 6 de la *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, c. E-12, aux fins de l'imposition, du prélèvement et de la perception des droits d'accise en vertu de ladite loi. Le sous-ministre est cité en justice parce que la Loi lui délègue l'exercice des pouvoirs du Ministre. Les compagnies intimées, sur les observations desquelles l'action a été instituée, ont été citées comme parties, sur leur demande, par ordonnance de la Cour.

Section 202 of the *Excise Act* provides:

L'article 202 de la *Loi sur l'accise* dispose:

202. There shall be imposed, levied and collected on tobacco and cigars manufactured in Canada and on Canadian raw leaf tobacco the duties of excise set out in the schedule, by means of stamps to be affixed to the packages in which tobacco, cigars and Canadian raw leaf tobacco are entered for consumption under departmental regulations.

202. Sont imposés, prélevés et perçus, sur les tabacs et cigares fabriqués au Canada et sur le tabac canadien en feuilles les droits d'accise énoncés à l'annexe, au moyen de timbres à apposer sur les paquets dans lesquels le tabac, les cigares et le tabac canadien en feuilles sont déclarés pour la consommation en vertu de règlements ministériels.

"Manufactured tobacco" is defined in section 6 of the Act as follows:

Voici la définition, à l'article 6 de la Loi, des mots «tabac fabriqué»:

"manufactured tobacco" means every article made by a tobacco manufacturer from raw leaf tobacco by any process whatever, except cigars; and includes cigarettes and snuff;

«tabac fabriqué», «tabac manufacturé» signifie tout article fait par un fabricant de tabacs avec du tabac en feuilles par quelque procédé que ce soit, sauf les cigares; et comprend les cigarettes et le tabac à priser.

The definition of "cigarette" in section 6, as replaced by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 15, s. 3, is as follows:

Voici la définition du mot «cigarette» à l'article 6, remplacé par l'article 3, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 15:

"cigarette" means every description of cigarette and any roll or tubular construction intended for smoking that is not a cigar; and where any cigarette exceeds four inches in length, each

«cigarette» signifie toute espèce de cigarettes et tout rouleau ou article de forme tubulaire destiné à être fumé et qui n'est pas un cigare; et lorsqu'une cigarette dépasse quatre pouces de

¹ [1976] 1 F.C. 314.

¹ [1976] 1 C.F. 314.

three inches or fraction thereof shall be deemed to be a separate cigarette;

The Schedule to the Act, as amended, provides that excise duties are to be imposed, levied and collected on cigarettes at the rate of five dollars per thousand, where the weight is not more than three pounds per thousand, and at the rate of six dollars per thousand, where the weight is more than three pounds per thousand.

The definition of "cigarette" in the *Excise Act* has a bearing on the duties collected under the *Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c. C-41, as indicated by section 21(1) of the latter Act, which reads in part as follows:

21. (1) There shall be levied, collected and paid as customs duty on all goods hereinafter enumerated in this section when imported into Canada or taken out of warehouse for consumption therein, in addition to the duties otherwise established, an amount equal to the amount that would have been imposed, levied and collected thereon under the *Excise Act* as excise duties if

(d) in the case of cigars, cigarettes and tobacco enumerated in tariff items 14305-1, 14315-1, 14400-1, 14450-1 and 14500-1, the goods were "tobacco, cigars and cigarettes manufactured in Canada" within the meaning of the *Excise Act*.

The issue of statutory construction raised in these proceedings is whether the filter tip portion of a cigarette should be included in determining its length for purposes of the definition in section 6 of the *Excise Act*. The Department of National Revenue, Customs and Excise, has adopted the position that it should not be included. The appellants contend that it should, and that the position adopted by the Department gives the respondent companies a competitive advantage which causes the appellants prejudice. The appellants seek by these proceedings to require the Minister to include the filter tip portion of a cigarette in determining its length for purposes of the definition in section 6. The issues on this appeal are whether the appellants have the required status or *locus standi* to bring these proceedings, and whether, in any event, the specific forms of relief sought would be appropriate to challenge the action of the Minister.

The affidavit evidence and cross-examination thereon disclose the following background to the appellants' contention. The appellant and respondent

longueur, chaque tranche de trois pouces ainsi que la fraction supplémentaire, le cas échéant, compte pour une cigarette;

L'annexe modifiée de la Loi prévoit que les droits d'accise imposés, prélevés et perçus sur les cigarettes sont de cinq dollars le millier, lorsque le poids n'excède pas trois livres, et de six dollars le millier dans les autres cas.

La définition du mot «cigarette» donnée par la *Loi sur l'accise* a une incidence sur les droits perçus en vertu du *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, c. C-41, dont l'article 21(1) prévoit notamment:

21. (1) Il sera prélevé, perçu et payé comme droits de douane sur toutes les marchandises énumérées ci-après dans cet article, lorsqu'elles seront importées au Canada ou sorties d'entrepôt en vue de la consommation au pays, en plus des droits autrement établis, un montant égal au montant qui aurait été imposé, prélevé et perçu à leur égard en vertu de la *Loi sur l'accise* comme droits d'accise si

d) dans le cas des cigares, des cigarettes et du tabac visés par les numéros tarifaires 14305-1, 14315-1, 14400-1, 14450-1 et 14500-1, ces marchandises avaient été «du tabac, des cigares et des cigarettes fabriqués au Canada» suivant le sens que leur attribue la *Loi sur l'accise*.

La question d'interprétation légale soulevée en l'espèce est de savoir si l'on doit inclure le filtre d'une cigarette pour en déterminer la longueur aux fins de la définition de l'article 6 de la *Loi sur l'accise*. Le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, a décidé qu'il ne fallait pas l'inclure. Les appelantes prétendent qu'il devrait l'être et que le point de vue adopté par le Ministère, en favorisant les compagnies intimées avec lesquelles elles sont en concurrence, leur cause un dommage. Elles demandent que le Ministre inclue le filtre d'une cigarette pour en déterminer la longueur aux fins des définitions de l'article 6. Cet appel pose la question de savoir si les appelantes ont qualité pour exercer l'action ou le droit d'intenter ces poursuites, et si les ordonnances demandées sont appropriées pour contester l'action du Ministre.

Les affidavits et les contre-interrogatoires expliquent les raisons de la prétention des appelantes. Les compagnies appelantes et intimées se font

ent companies are competitors in the manufacture and sale of tobacco products. Together they share about 99 per cent of the Canadian market, with their estimated individual shares running approximately as follows: Rothmans—27 per cent; Imperial (or its parent, Imasco)—38 per cent; Macdonald—20 per cent; and Benson & Hedges—14 per cent. Prior to 1975 there were no cigarettes on the Canadian market having an overall length of more than four inches. Sometime early in 1975 the respondent companies, acting separately, decided to introduce cigarettes with a tobacco portion of less than four inches but an overall length, including the filter tip, of more than four inches. Macdonald proposed to introduce a cigarette called “More” and Benson & Hedges a cigarette called “Plus”. Before doing so they sought clarification from the Department of National Revenue, Customs and Excise, as to how the definition in section 6 of the *Excise Act* would be applied to such cigarettes, and, specifically, whether the filter tip would be included in determining the length of the cigarettes for purposes of that definition. The practical question, for purposes of excise duty, is whether a cigarette of this length and composition is to be deemed to be one cigarette or two.

Both Macdonald and Benson & Hedges approached the Department separately, without notice to each other or the other members of the industry. Nor did the Department notify anyone else in the industry that this question was being raised. The question appears to have been first raised with departmental officials by Macdonald in May 1975. A memorandum dated June 3, 1975 was sent by W. M. Horner, Chief Excise Duty, Department of National Revenue, to Regional Directors, Excise, but without notification to the industry, in the following terms:

There is evidence that a market is developing in other countries for long cigarettes (over 4 inches).

The manufacturer of cigarettes in Canada in excess of 4 inches would require consideration of length as well as weight when assessing duty.

The definition of a cigarette in the Excise Act stipulates that where a cigarette exceeds 4 inches in length, each 3 inches or fraction thereof shall be deemed to be a separate cigarette.

The weight of the cigarettes is determined as the weight of the tobacco paper and tip. The length of the cigarette should be determined by including these same materials.

concurrence dans la fabrication et la vente de tabac. Elles partagent à elles seules environ 99 pour cent du marché canadien dans les proportions suivantes: Rothmans—27 pour cent; Imperial (ou la société mère Imasco)—38 pour cent; Macdonald—20 pour cent; et Benson & Hedges—14 pour cent. Avant 1975, la longueur totale des cigarettes vendues sur le marché canadien n'excédait pas quatre pouces. Au début de 1975, les sociétés intimées ont décidé, sans se concerter, de vendre des cigarettes comprenant moins de quatre pouces de tabac mais d'une longueur totale supérieure à quatre pouces avec le bout filtre. Macdonald se proposait de lancer sur le marché les cigarettes «More» et Benson & Hedges les cigarettes «Plus». Avant de ce faire, elles ont demandé au ministère du Revenu national, Douanes et Accise, si les définitions prévues à l'article 6 de la *Loi sur l'accise* s'appliqueraient à ces cigarettes et en particulier si le bout filtre serait inclus dans la longueur des cigarettes aux fins de cette définition. Il s'agit de savoir en pratique, aux fins des droits d'accise, si une cigarette de cette longueur et de cette composition est réputée constituer une cigarette ou deux.

Macdonald et Benson & Hedges sont entrées séparément en pourparler avec le Ministère, sans le mentionner à l'autre ni aux autres membres de l'industrie. De même le Ministère n'a averti aucun industriel que la question avait été soulevée. Cette question a été posée pour la première fois auprès des fonctionnaires du Ministère par Macdonald en mai 1975. W. M. Horner, chef des droits d'accise au ministère du Revenu national, a envoyé la note de service suivante aux directeurs régionaux sans en avertir l'industrie:

[TRADUCTION] Il semble qu'un marché se développe à l'étranger pour les cigarettes longues (excédant 4 pouces).

Le producteur canadien de cigarettes excédant 4 pouces devra tenir compte de la longueur et du poids pour le calcul des droits.

La Loi sur l'accise précise que lorsqu'une cigarette dépasse 4 pouces de longueur, chaque tranche de 3 pouces ainsi que la fraction supplémentaire, le cas échéant, compte pour une cigarette.

Le poids du tabac, du papier et du filtre représente le poids des cigarettes. La longueur de cigarette inclut les mêmes éléments.

Would you kindly adjust your tobacco audit program to make provisions for reviewing the length of cigarette products produced.

There were discussions by representatives of Macdonald and Benson & Hedges with departmental officials in the course of June 1975, and the Department agreed to consider its interpretation of the definition of "cigarette" in section 6 of the *Excise Act*. Some time around the end of June or the beginning of July, officials in the Department agreed to adopt the view urged by Macdonald and Benson & Hedges, and these companies were so advised. It was conceded on cross-examination by Howard Perrigo, Assistant Deputy Minister—Excise of the Department of National Revenue, Customs and Excise, that this represented a "change" of administrative policy or interpretation. Some time in late June or early July the appellant companies learned of the proposed change of policy through their own inquiries and made strong representations against it, but departmental officials indicated that they would adhere to their position. On the strength of the assurances received from departmental officials as to the manner in which the definition of "cigarette" would be applied to "Plus" cigarettes, Benson & Hedges imported these cigarettes for a short period from an affiliated company in the United States and began manufacture of them in Canada in July, 1975. Since being introduced into Canada "Plus" and "More" cigarettes have been treated for purposes of excise duty as being cigarettes under four inches in length.

The appellants applied in July, 1975, by originating notice of motion for writs of prohibition, *mandamus*, injunction and *certiorari*, to have the effect of requiring the Minister of National Revenue and the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise to include the filter tip portion in determining the length of cigarettes for purposes of calculating the number of cigarettes upon which duties are to be imposed, levied and collected under the *Excise Act*. On the hearing of the motion the respondents made what the Trial Judge described as "a preliminary objection to the Court's jurisdiction to grant the relief asked for." After hearing argument on this issue and reserving judgment, he dismissed the motion on the ground that the applicants lacked status or *locus standi* for any of the relief claimed, and on the further

Veillez modifier votre programme de contrôle et entreprendre les démarches nécessaires à l'examen de la longueur des cigarettes produites.

Dans le courant de juin 1975, des représentants de Macdonald et de Benson & Hedges ont eu des entretiens avec les fonctionnaires du Ministère et celui-ci a consenti à reconsidérer son interprétation de la définition du mot «cigarette» à l'article 6 de la *Loi sur l'accise*. Vers la fin juin ou le début de juillet, des fonctionnaires du Ministère ont accepté le point de vue avancé par Macdonald et Benson & Hedges, et ont averti ces compagnies. Howard Perrigo, sous-ministre adjoint—Accise, au ministère du Revenu national, Douanes et Accise a admis au contre-interrogatoire que cela constituait un «changement» de politique administrative ou d'interprétation. Vers la fin juin ou le début de juillet, les compagnies appelantes ont eu connaissance du changement de politique, en s'informant elles-mêmes, et s'y sont fortement opposées, mais le Ministère a indiqué qu'il maintenait ce point de vue. Les fonctionnaires ayant donné ces assurances quant à l'application de la définition du mot «cigarette» aux cigarettes «Plus», Benson & Hedges a d'abord fait venir ces cigarettes d'une filiale américaine, et a commencé à les fabriquer au Canada en juillet 1975. Depuis leur introduction au Canada, les cigarettes «Plus» et «More» ont été considérées aux fins des droits d'accise comme n'excédant pas quatre pouces de longueur.

Les appelantes ont demandé en juillet 1975, par avis de requête, des brefs de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari*, afin d'obliger le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, à inclure le bout filtre dans la longueur des cigarettes pour le calcul du nombre de cigarettes sur lesquelles doivent être imposés, prélevés et perçus des droits en vertu de la *Loi sur l'accise*. A l'audience, les intimés ont présenté «une objection préliminaire relativement à la compétence de la Cour à accorder le redressement recherché» selon l'expression employée par le juge de première instance. Après avoir entendu les débats sur la question et après avoir remis le prononcé du jugement, il a rejeté la requête en faisant valoir que les requérantes n'avaient pas qualité pour exercer l'action ni le

grounds that, apart from the question of status, the powers and duties of the respondent officials and the nature of the action taken by them were not such as to give rise to the specific forms of relief sought. The applicants appealed from this judgment.

The complaint of the appellants is that the change in departmental policy was adopted without first giving them an opportunity to be heard and that it had the effect of conferring a competitive advantage on the respondent companies by permitting them to market a longer cigarette for the same amount of excise duty as is paid by the appellants. The appellants do not contend, nor is there any evidence to suggest, that they themselves have had any interest in marketing a cigarette with a tobacco portion of less than four inches but an overall length, including the filter tip, of more than four inches. They do not seek the interpretation which they contend to be the correct one in order to permit them to do anything in particular that they are not able to do now, but rather to prevent the respondent companies from doing something which is thought to give the latter a commercial advantage.

I am in agreement with the learned Trial Judge that such an interest is not sufficient to give the appellants the required status or *locus standi* to obtain any of the relief sought in their application. The appellants do not have a genuine grievance entitling them to challenge by legal proceedings the interpretation which the respondent officials have given to the definition of "cigarette" in section 6 of the *Excise Act* for purposes of their administrative application of the Act. Such interpretation does not adversely affect the legal rights of the appellants nor impose any additional legal obligation upon them. Nor can it really be said to affect their interests prejudicially in any direct sense. If it permits the respondent companies to do something which the appellants are not doing, it is because the appellants choose not to do it.

The appellants do not derive any rights, procedural or otherwise, from what may have been their own assumption as to how section 6 of the *Excise Act* would be applied to a cigarette in which the tobacco portion is less than four inches long but the overall length, including the filter tip, is more

droit de demander les redressements réclamés, et qu'en outre, mis à part la question de la qualité pour exercer l'action, les droits et obligations des fonctionnaires intimés et la nature de leur intervention ne pouvaient donner lieu à ce type de redressement. Les requérantes ont interjeté appel de ce jugement.

Les appelantes se plaignent que le Ministère a adopté, sans leur donner la possibilité d'être entendues, un changement de politique qui a eu pour effet de favoriser les compagnies intimées, avec lesquelles elles sont en concurrence, en leur permettant de vendre une cigarette plus longue tout en payant les mêmes droits d'accise que les appelantes. Ces dernières ne prétendent pas être intéressées à vendre des cigarettes contenant une fraction de tabac inférieure à quatre pouces, mais d'une longueur totale de plus de quatre pouces avec le bout filtre, et rien ne permet de penser qu'elles le sont. Elles ne demandent pas l'interprétation qu'elles prétendent exacte pour être en mesure de faire quelque chose qu'elles ne peuvent faire maintenant, mais plutôt pour empêcher les compagnies intimées d'entreprendre quelque chose qui, à leur avis, leur confère un avantage commercial.

Comme le savant juge de première instance, je pense qu'un tel intérêt ne suffit pas à donner aux appelantes qualité pour exercer l'action ou le droit de requérir un des brevets demandés. Les appelantes n'ont pas de grief réel leur permettant de contester par des poursuites judiciaires l'interprétation donnée par les fonctionnaires intimés à la définition du mot «cigarette» à l'article 6 de la *Loi sur l'accise* pour l'application administrative de la Loi. Cette interprétation ne porte pas atteinte aux droits des appelantes et ne leur impose aucune obligation légale supplémentaire. De même on ne peut soutenir qu'elle porte directement atteinte à leurs intérêts. Si elle permet aux compagnies intimées de faire quelque chose que les appelantes ne peuvent faire, c'est parce que celles-ci ont décidé de ne pas le faire.

Les appelantes ne tirent aucun droit, procédural ou autre, des suppositions qu'elles ont pu faire quant à l'application de l'article 6 de la *Loi sur l'accise* aux cigarettes dont la fraction de tabac est inférieure à quatre pouces mais dont la longueur totale avec le bout filtre, dépasse quatre pouces.

than four inches. Before May or June, 1975, officials of the Department had not been called on to consider this question so there was no basis in their action for such an assumption. In so far as the interpretation is to be considered a "change" of administrative policy it can only be considered as such in relation to the internal memorandum circulated by Horner at the beginning of June. When the question was raised by the respondent companies in May and June the departmental officials were under no duty to advise the appellant companies and offer them an opportunity to make representations. I know of no authority which supports a general duty, when considering a change of administrative policy to be applied in individual cases, to notify and offer anyone who may be interested an opportunity to make representations.

The circumstances of the present case are distinguishable, for example, from those in *Regina v. Liverpool Corporation* [1972] 2 Q.B. 299, in which the Court of Appeal granted an application for prohibition to prevent the Corporation from giving effect to a change of policy respecting the number of taxicab licences to be issued before hearing representations from taxicab owners and other interested persons. When the corporation had originally considered a change in the existing policy it had invited representations from the owners and following such representations the corporation had given an undertaking to the owners that there would be no increase in the number of licences issued before certain legislation to regulate private cars for hire had been adopted and put into force. Contrary to this undertaking, which the corporation had been advised was not binding on it, and without notice to the owners and a further opportunity to them to make representations, the corporation adopted resolutions providing for an increase in the number of licences. On learning of this the owners asked for an opportunity to make representations and were in effect denied an adequate opportunity. The Court held that the Corporation had dealt unfairly with the owners. Lord Denning M.R. held that, given the nature of the power to grant taxi licences, there was a duty to act fairly by giving persons interested an opportunity to make representations before adopting a change of policy with respect to the issue of licences. The Court as a whole held that the corporation was bound by the undertaking that it

Avant mai ou juin 1975, aucun fonctionnaire n'avait été appelé à étudier cette question; par conséquent, leur attitude ne permettait aucune supposition. On ne peut considérer cette interprétation comme un «changement» de politique administrative qu'en se référant aux notes de service distribuées par Horner au début de juin. Lorsque les compagnies intimées ont soulevé la question en mai ou juin, les fonctionnaires n'étaient pas tenus d'en aviser les compagnies appelantes ni de leur donner la possibilité de faire des observations. A ma connaissance, lorsque est envisagé un changement de politique administrative applicable à des cas particuliers, il n'existe aucune obligation générale d'informer tout intéressé et de lui permettre de faire des observations.

La présente affaire, de par ses circonstances, se distingue par exemple de l'affaire *Regina c. Liverpool Corporation* [1972] 2 Q.B. 299, dans laquelle la Cour d'appel a accordé une demande de bref de prohibition pour empêcher la corporation de donner effet à un changement de politique concernant le nombre de licences de taxis avant d'entendre les observations des propriétaires de taxis et des autres intéressés. Alors qu'elle envisageait un changement de politique, la Corporation avait invité les propriétaires à présenter leurs observations et s'était ensuite engagée à ne pas augmenter le nombre de licences avant l'adoption et l'entrée en vigueur de certaines lois visant à réglementer la location d'automobiles privées. Contrairement à cet engagement (la Corporation avait été informée qu'elle n'était pas liée par celui-ci), la Corporation, sans informer les propriétaires et sans leur donner la possibilité de présenter leurs observations, a adopté des résolutions prévoyant une augmentation du nombre de licences. Lorsqu'ils en eurent connaissance, les propriétaires cherchèrent à présenter leurs observations, mais on ne leur en donna pas la possibilité. La Cour a jugé que la Corporation avait agi de mauvaise foi envers les propriétaires. Lord Denning, maître des rôles, a jugé qu'étant donné la nature du droit de délivrer des licences, la Corporation était tenue d'agir de bonne foi en donnant aux intéressés la possibilité de faire des observations avant de changer de politique en matière de délivrance de licences. La Cour a jugé que la Corporation était liée par la promesse donnée, dans la mesure du moins où elle n'était pas

had given, at least to the extent that it should not be permitted to set it aside before hearing all those who were interested. In my opinion the decision in this case cannot be taken as authority for the proposition that whenever an administrative authority, regardless of the nature of its function, contemplates a change in the policy to be applied in individual cases, it has a duty to notify persons who may conceivably be interested and offer them an opportunity to make representations. The conclusion that the corporation had not acted fairly in the *Liverpool Taxi* case must be viewed in the light of the particular circumstances of that case: the general nature of the power to grant licences; the early assurances given to the taxi owners that they would be heard before there was any change of policy, and the fact that they were heard in the first instance; and, finally and most importantly, the undertaking given by the corporation to the owners that there would be no increase in the number of licences before certain legislation had come into force, which carried with it the necessary implication that there would be no departure from this undertaking without a further opportunity to the owners to make representations. The importance to be attached to these circumstances, in considering the general significance of this case, is reflected, I think in the judgments of the other members of the Court, which, as I read them, rested essentially on the undertaking that the Corporation had given. Roskill L.J. said [at page 311]: "It has been said that the council and its relevant committee and sub-committee were never under any duty to hear any representations from the applicants. That may or may not be correct. In the light of what has happened, I do not think it necessary to express any opinion upon that question." Sir Gordon Willmer said [at page 313]: "It seems to me that in these very special circumstances, having regard to the history of how this matter had been dealt with in the past, and having regard especially to the giving of the undertaking, the applicants are justified in regarding themselves as 'aggrieved' by what I can only describe as unfair treatment on the part of the Liverpool Corporation."

The circumstances in the present case are quite different and afford no basis for a conclusion that the respondent officials acted unfairly toward the appellants. There had been no previous representa-

autorisée à l'annuler avant d'avoir entendu tous les intéressés. Cette décision n'est pas applicable, à mon avis, à la proposition selon laquelle chaque fois qu'une autorité administrative, quelle que soit la nature de ses fonctions, envisage un changement de la politique applicable à des cas particuliers, elle est tenue d'en aviser les personnes éventuelles intéressées et de leur donner la possibilité de présenter leurs observations. La conclusion selon laquelle la Corporation n'a pas agi de bonne foi dans l'affaire *Liverpool Taxi* doit être examinée à la lumière des circonstances de cette affaire: la nature générale du pouvoir d'accorder des licences; les assurances auparavant données aux propriétaires de taxis selon lesquelles ils seraient entendus avant tout changement de politique, ce qui s'est produit dans le premier cas; et enfin, ce qui importe le plus, l'engagement pris par la Corporation envers les propriétaires de ne pas augmenter le nombre des licences avant l'entrée en vigueur de certaines lois, ce qui impliquait nécessairement qu'on ne pouvait rompre cet engagement sans donner aux propriétaires une autre possibilité de présenter leurs observations. L'importance qu'il faut attacher à ces faits, lorsqu'on envisage la signification générale de cet arrêt, se reflète dans les jugements des autres membres de la Cour qui se fondent essentiellement sur les promesses données par la Corporation. Le lord juge Roskill déclarait [à la page 311]: [TRADUCTION] «On a dit que le Conseil ainsi que son comité et son sous-comité n'avaient jamais été tenus d'entendre les objections des demandeurs. C'est peut-être exact ou inexact. A la lumière des événements, je ne pense pas avoir à exprimer une opinion quelconque à ce sujet.» Monsieur Gordon Willmer déclarait [à la page 313]: [TRADUCTION] «Il me semble que, dans ces circonstances très particulières, étant donné l'historique de cette affaire et étant donné notamment la promesse, les demandeurs peuvent considérer à juste titre qu'ils ont été 'lésés' puisqu'ils ont été traités injustement par la Corporation de la ville de Liverpool.»

Les circonstances de la présente affaire sont tout à fait différentes et ne permettent pas de conclure que les fonctionnaires intimés n'ont pas agi équitablement à l'égard des appelantes. Celles-ci

tions by the appellants as to how the definition in section 6 in the *Excise Act* should be applied to cigarettes of the kind introduced by the respondent companies. There had been no undertaking to the appellants with respect to this question. Nor did such practice as there was with respect to industry representation give any reasonable expectation that representations of the kind made by the respondent companies, involving a matter of a competitive nature, were such as would come from the industry as a whole or be promptly communicated to the industry as a whole. In any event, the appellant companies learned of the proposed policy soon after it was adopted and had an opportunity to make representations.

It is unnecessary to review the many cases that were cited to us as purporting to show that the courts are increasingly disposed to take a broad view of the requirement of *locus standi*. The expression that is given to the requirement of *locus standi* may vary somewhat from one recourse to another, and it may be that the requirement is not as strict with respect to *certiorari* and prohibition, where in certain circumstances a stranger may be recognized as having standing, as it is with respect to other recourses. Cf. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., 366-369. But in none of the cases on *certiorari* and prohibition, however broad a view is taken of the requirement of *locus standi*, do I find anything to suggest that persons in the position of the appellants in relation to the official action complained of would be considered to be persons aggrieved for purposes of these remedies. It may be conceded that in certain contexts a competitive interest may be regarded as conferring status to challenge administrative action, as for example, on *certiorari* to quash the grant of a licence allegedly in excess of jurisdiction: *The King v. Richmond Confirming Authority* [1921] 1 K.B. 248. A person should not, however, in my view, have the right to interfere with or meddle in official action affecting an existing competitor for the sole purpose of preventing that competitor from obtaining some advantage, particularly where the action complained of is something that the person complaining is free to take advantage of himself. That kind of interest appears to have been clearly rejected in the case of *Regina v. Commissioners of Customs and Excise* [1970] 1 W.L.R. 450 (albeit one of *mandamus*), where

n'avaient présenté aucune observation antérieure quant à l'application de la définition de l'article 6 de la *Loi sur l'accise* à la catégorie de cigarettes lancées sur le marché par les compagnies intimées.

- a Aucun engagement n'a été pris vis-à-vis des appelantes en ce qui concerne cette question. De même, la pratique relative à la représentation de l'industrie ne permettait pas de penser que les observations des compagnies intimées, sur une question de concurrence, provenaient de l'industrie dans son ensemble ou seraient communiquées rapidement à l'industrie dans son ensemble. De toute façon, les compagnies appelantes ont eu connaissance de la politique proposée peu après son adoption et ont eu la possibilité de présenter des observations.

Il n'est pas nécessaire d'examiner les nombreuses affaires qui nous ont été citées pour essayer de montrer que les tribunaux sont de plus en plus enclins à donner une large interprétation de la qualité pour agir. La qualité pour agir peut être définie différemment d'un recours à l'autre, et il est possible que l'exigence ne soit pas aussi stricte pour les brefs de *certiorari* et de prohibition, lorsque l'on reconnaît à un tiers la qualité pour exercer l'action, dans certaines circonstances, qu'elle ne l'est pour d'autres recours. Voir de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., pp. 366 à 369. Mais je trouve que rien ne permet dans les affaires relatives à des recours par voie de *certiorari* ou de prohibition, quelle que soit la souplesse de l'interprétation que l'on donne à la qualité pour agir, de considérer des personnes se trouvant dans la situation des appelantes vis-à-vis de l'action administrative comme étant lésées aux fins de ces recours. On peut admettre que, dans certains contextes, une situation de concurrence confère le droit de contester l'action administrative par un *certiorari* pour annuler, par exemple, l'attribution d'une licence pour excès de compétence: *Le Roi c. Richmond Confirming Authority* [1921] 1 K.B. 248. Une personne ne devrait cependant pas, à mon avis, avoir le droit d'intervenir dans une action administrative concernant un concurrent dans le seul but d'empêcher le concurrent d'obtenir un avantage, notamment lorsque la personne se plaint d'une action dont elle peut elle-même librement tirer parti. Ce genre d'intérêt semble avoir été clairement rejeté dans l'affaire *Regina c. Commissioners of Customs and Excise* [1970] 1 W.L.R. 450 (quoiqu'il s'agisse d'une affaire de

Lord Parker C.J. said [at page 456]: "Secondly, as it seems to me, in any event the interest, or the motive, which is moving this application is what I would term an ulterior motive, a motive of putting people out of business and nothing more." The public interest in competition must be borne in mind in exercising the judicial discretion as to whether to recognize standing in a competitive relationship.

The decisions of the Supreme Court of Canada in *Thorson v. Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138, and *McNeil v. Nova Scotia Board of Censors* (1975) 5 N.R. 43, were urged upon us as indicating a relaxation of the requirement of *locus standi*. A careful reading of these decisions shows, in my respectful opinion, that the principal consideration governing them is the importance in a federal state of opportunity to challenge the constitutional validity of statutes. No such consideration is applicable here. It was suggested that there is a comparable consideration of public policy in broad access to challenge the validity of administrative action, and this view finds some support in the recognition of a judicial discretion to permit a stranger to bring *certiorari* or prohibition in certain cases. The present case is not one that raises any question of the limits of statutory authority. The most that is raised is a question of administrative interpretation that the authorities are obliged to make in their application of the governing statute. Indeed, the action in this case is not of the kind that is subject to challenge by *certiorari* or prohibition. There is no decision here determining rights or obligations in an individual case, much less a determination of those of the appellants. See *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223. There is no duty to act judicially or fairly in a procedural sense. In so far as *mandamus* is concerned, there is no public duty of any kind that the appellants have a right to enforce. The duty of the respondent officials under section 202 of the *Excise Act* is one owing to the Crown rather than the appellants. Cf. *The Queen v. Lord Commissioners of the Treasury* (1871-72) 7 L.R.Q.B. 387. In so far as injunction is concerned, apart from the question of whether it may lie in certain cases against servants of the Crown, there is no interference with the rights of the appellants such as would entitle them to bring it against

mandamus), dans laquelle le juge en chef lord Parker déclarait [à la page 456]: [TRADUCTION] «En second lieu, il me semble en tout cas que l'intérêt ou le motif à l'origine de cette demande est un motif que je qualifierais de motif caché, visant à nuire aux affaires des autres et rien de plus.» Il faut garder à l'esprit l'intérêt public lorsqu'on exerce le pouvoir discrétionnaire judiciaire visant à reconnaître la qualité pour agir dans une relation de concurrence.

Les décisions de la Cour suprême du Canada, *Thorson c. Le procureur général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138, et *McNeil c. Nova Scotia Board of Censors* (1975) 5 N.R. 43, nous ont été citées comme indiquant un relâchement de l'exigence de la qualité pour agir. Une lecture attentive de ces décisions montre, à mon avis, que la considération essentielle sous-jacente à ces décisions est l'importance, dans un État fédéral, de la possibilité de contester la validité constitutionnelle des lois. Cette considération n'est pas applicable ici. On prétend qu'une considération comparable d'intérêt public sous-tend la possibilité de contester la validité de l'action administrative, et ce point de vue trouve un certain appui dans la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire judiciaire d'autoriser un tiers à demander un bref de *certiorari* ou de prohibition dans certaines affaires. La présente affaire ne soulève pas la question des limites d'un pouvoir légal. Il s'agit tout au plus d'une question d'interprétation administrative nécessaire à l'application de la loi en vigueur. En fait l'acte incriminé dans la présente affaire ne prête pas à contestation par voie de *certiorari* ou de bref de prohibition. Il ne s'agit pas d'une décision visant les droits ou obligations individuels, encore moins ceux des appelantes. Voir *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223. Il n'y a aucune obligation d'agir de façon judiciaire ou impartiale au sens procédural de ces termes. Pour ce qui est du *mandamus*, il n'existe pas d'obligation publique dont les appelantes auraient le droit de demander l'exécution. L'obligation qui pèse sur les fonctionnaires intimés en vertu de l'article 202 de la *Loi sur l'accise* est due à la Couronne plutôt qu'aux appelantes. Voir *La Reine c. Lord Commissioners of the Treasury* (1871-72) 7 L.R.Q.B. 387. En ce qui concerne l'injonction, mis à part la question de savoir si elle peut être demandée dans certains cas contre les fonctionnaires de la Couronne, il n'y a pas d'at-

public authorities. *Cowan v. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309.

For all of the above reasons the appeal should be dismissed with costs.

* * *

PRATTE J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

teinte aux droits des appelantes les autorisant à adresser une injonction aux pouvoirs publics. *Cowan c. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309.

a Pour tous ces motifs l'appel sera rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

b

LE JUGE URIE: J'y souscris.

A-628-75

A-628-75

Rothmans of Pall Mall Canada Limited and Imperial Tobacco Limited (*Appellants*)

La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée et Imperial Tobacco Limitée (*Appelantes*)

v.

a
c.

Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise; Benson & Hedges (Canada) Limited, and The Macdonald Tobacco Inc. (*Respondents*)

Le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise; Benson & Hedges (Canada) Limited, et The Macdonald Tobacco Inc. (*Intimés*)

[No. 2]

[N° 2]

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—Ottawa, March 1, 2 and April 12, 1976.

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—Ottawa, les 1 et 2 mars et le 12 avril 1976.

Customs and excise—Appellants seeking declarations to general effect that filter portion of cigarette should be included in determining length for purpose of duty—Respondents moving to strike statement of claim on grounds of no reasonable cause of action and that action frivolous and vexatious, and an abuse of process—Respondents claiming appellants not aggrieved, and without status, in that other proceedings with similar conclusions before court and that conclusions of statement of claim those for executory judgment—Trial Division striking out and dismissing—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12.

Douanes et accise—Les appelantes demandent un jugement déclaratoire portant que le bout filtre doit être inclus dans le calcul de la longueur des cigarettes aux fins des droits d'accise—Les intimés demandent la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle est futile ou vexatoire et constitue un abus des procédures—Les intimés prétendent que les appelantes n'ont pas été lésées et n'ont pas qualité pour intenter l'action, étant donné que d'autres procédures appuyées de conclusions semblables sont pendantes devant la Cour et que les conclusions de la déclaration visent un jugement exécutoire—Le juge de première instance a radié la déclaration et rejeté l'action—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12.

Appellants sought declarations to the general effect that the filter portion of a cigarette should be included in determining its length for purpose of duty under the *Excise Act*. Respondent Benson & Hedges, supported by the other respondents, moved to strike the statement of claim on grounds that appellants did not have a reasonable cause of action, and that the action was frivolous and vexatious, and an abuse of process. Respondents claimed that appellants were not aggrieved by the action complained of and lacked status, in that other proceedings with similar conclusions were before the Court, and in that conclusions in the statement of claim were not those of a declaratory action, but of an executory judgment. In an uncirculated decision, the Trial Judge struck out the statement of claim and dismissed the action as an abuse of process, alleging that it raised identical issues to those before the Court in the notice of motion ([1976] 1 F.C. 314), and that no relief could be obtained by the action that could not be by the originating notice. Appellants had offered no further support for their claim to *locus standi* except a department memorandum confirming the Department's change of policy. The Trial Division concluded that the ulterior motive was to frustrate competition by a redundancy of actions and that appellants suffered no damages.

Les appelantes demandent un jugement déclaratoire portant que le bout filtre doit être inclus dans le calcul de la longueur des cigarettes aux fins des droits prévus par la *Loi sur l'accise*. L'intimée, Benson & Hedges, appuyée par les autres intimés, demande la radiation de la déclaration au motif que les appelantes n'ont pas de cause raisonnable d'action, que l'action est futile et vexatoire et constitue un abus de procédure. Les intimés prétendent que les appelantes n'ont pas subi de préjudice résultant de l'action dont ils se plaignent et n'ont pas qualité pour agir, étant donné que d'autres procédures appuyées de conclusions semblables sont pendantes devant la Cour et que les conclusions de la déclaration ne visent pas une demande de jugement déclaratoire, mais un jugement exécutoire. Dans une décision non publiée, le juge de première instance a radié la déclaration et rejeté l'action au motif qu'elle constituait un abus de procédure. Il a fait valoir qu'elle soulevait des problèmes identiques à ceux pendants devant la Cour relativement à l'avis de requête ([1976] 1 C.F. 314), et que l'action aboutissait à une réparation semblable à celle résultant dudit avis de requête. Les appelantes n'ont apporté aucun élément nouveau à l'appui de leur demande d'intervention en justice, si ce n'est une note de service du Ministère confirmant le changement de politique de ce dernier. Le juge de première instance a conclu que le motif caché visait à faire échec à la concurrence par une surabondance d'actions et que les appelantes n'ont subi aucun dommage.

Held, the appeal is dismissed. The memorandum adds nothing significant to the circumstances before the Court in the other appeal ([1976] 2 F.C. 500), but merely confirms the change in administrative policy on which the other proceedings

Arrêt: l'appel est rejeté. Le mémoire n'apporte aucun élément nouveau important à la Cour saisie de l'autre appel ([1976] 2 C.F. 500) mais ne fait que confirmer le changement de politique administrative qui servait de fondement aux autres

were based. However an action for a declaration may lie where *certiorari*, prohibition, *mandamus* or injunction may not, especially where servants of the Crown are involved. And, under the Rules, declaratory relief must be sought by way of action. Thus, the action is not frivolous or vexatious, or an abuse of process. However, the same lack of *locus standi* which led to the dismissal of the other proceedings is fatal here as well. Bearing in mind the other appeal, the *locus standi* requirement in a declaratory action is not less strict, in such a case, than in a motion for injunction.

Cowan v. C.B.C. [1966] 2 O.R. 309, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

R. T. Hughes for appellants.
W. B. Williston, Q.C., and *R. W. Cosman* for respondent The Macdonald Tobacco Inc.
G. W. Ainslie, Q.C., and *W. Lefebvre* for respondents Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.
J. B. Claxton, Q.C., for respondent Benson & Hedges (Canada) Ltd.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for appellants.
Faskin & Calvin, Toronto, for respondent The Macdonald Tobacco Inc.
Deputy Attorney General of Canada for respondents Minister of National Revenue and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.
Lafleur & Brown, Montreal, for respondent Benson & Hedges (Canada) Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ striking out a statement of claim and dismissing an action for declaratory relief.

The circumstances out of which the proceedings arise are set out in the reasons for judgment in the appeal between the same parties ([1976] 2 F.C. 500) from a judgment of the Trial Division ([1976] 1 F.C. 314) dismissing an originating

procédures. Un jugement déclaratoire peut cependant être demandé lorsqu'un recours par voie de *certiorari*, prohibition, *mandamus* ou injonction est impossible, en particulier lorsqu'il s'agit d'agents de la Couronne. Les Règles ne permettent d'obtenir un jugement déclaratoire que par une action. Ainsi l'action n'est pas futile ou vexatoire et ne constitue pas un abus de procédure. Cependant, l'absence de qualité pour agir qui a conduit au rejet des autres procédures est aussi décisive ici. Comme dans l'autre appel, l'exigence relative à la qualité pour agir dans une demande de jugement déclaratoire n'est pas moins stricte dans une telle affaire qu'elle ne l'est pour l'injonction.

Arrêt analysé: *Cowan c. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309.

APPEL.

AVOCATS:

R. T. Hughes pour les appelantes.
W. B. Williston, c.r., et *R. W. Cosman* pour l'intimée The Macdonald Tobacco Inc.
G. W. Ainslie, c.r., et *W. Lefebvre* pour les intimés le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise.
J. B. Claxton, c.r., pour l'intimée Benson & Hedges (Canada) Ltd.

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les appelantes.
Faskin & Calvin, Toronto, pour l'intimée The Macdonald Tobacco Inc.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés le ministre du Revenu national et le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise.
Lafleur & Brown, Montréal, pour l'intimée Benson & Hedges (Canada) Ltd.

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance¹ radiant une déclaration et rejetant une demande de jugement déclaratoire.

Les circonstances à l'origine de ces procédures sont exposées dans les motifs du jugement rendu en appel entre les mêmes parties ([1976] 2 C.F. 500) d'un jugement de la Division de première instance ([1976] 1 C.F. 314) rejetant un avis de

¹ [Court number T-3098-75, uncirculated—Ed.]

¹ [N° du greffe: T-3098-75, motifs non circulés—éd.]

notice of motion for relief in the nature of prohibition, *mandamus*, injunction and *certiorari*. The appellants' action, instituted after the judgment and appeal in that case, seeks declarations to the general effect that the filter tip portion of a cigarette should be included in determining its length for purposes of duty under the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12. The respondent Benson & Hedges, supported by the other respondents, brought a motion to strike the appellants' statement of claim on the ground that the appellants did not have a cause of action and that the action was frivolous or vexatious and an abuse of the process of the Court. The respondents contended that the appellants were not aggrieved by the action complained of and had no status to take the action, in that other proceedings with similar conclusions were before the court (namely, the application for relief in the nature of prohibition, *mandamus*, injunction, and *certiorari*, referred to above), and in that the conclusions of the statement of claim were not those of an action for declaratory relief but conclusions for an executory judgment.

The Trial Judge struck out the statement of claim and dismissed the action with costs on the ground that the action was an abuse of the process of the Court. He reasoned that the action for declaratory relief raised identical issues to those which were before the Court on the originating notice of motion for relief in the nature of prohibition, *mandamus*, injunction and *certiorari*, and that no relief could be obtained by the action that could not be obtained by the originating notice of motion. He held that the appellants had put nothing additional before the Court to support their claim to status or *locus standi*, except a departmental memorandum confirming the change of policy complained of, which did not add anything to their case, and he concluded that "it may be inferred (1) that the plaintiffs have an ulterior motive, mainly to seek to frustrate competition from the Corporate defendants, and they seek to do so by a redundancy of actions; and (2) that they have suffered no damages."

The policy memorandum referred to is dated August 7, 1975 from W. M. Horner, Chief, Excise Duty to regional directors and reads as follows:

requête introductive d'instance demandant un redressement par voie de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari*. Les appelantes, ayant intenté leur action après le jugement et cet appel, demandent un jugement déclaratoire portant que le bout filtre doit être inclus dans le calcul de la longueur des cigarettes aux fins des droits prévus par la *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, c. E-12. L'intimée, Benson & Hedges, appuyée par les autres intimés, a présenté une requête en radiation de la déclaration des appelantes au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action et qu'elle était futile ou vexatoire et constituait un abus de procédure. Les intimés prétendent que les appelantes n'ont pas subi de préjudice résultant de l'action en question et n'ont pas qualité pour intenter l'action; étant donné que d'autres procédures appuyées de conclusions semblables sont pendantes devant la Cour (à savoir la demande de redressement par voie de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari*, mentionnée plus haut), et que les conclusions de la déclaration ne visent pas une demande de jugement déclaratoire, mais un jugement exécutoire.

Le juge de première instance a radié la déclaration et rejeté l'action avec dépens au motif qu'elle constituait un abus de procédure. Il a fait valoir que la demande de jugement déclaratoire soulevait des problèmes identiques à ceux pendants devant la Cour relativement à l'avis de requête introductive d'instance en vue d'obtenir un redressement par voie de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari*, et que l'action aboutissait à une réparation semblable à celle résultant dudit avis de requête. Il a jugé que les appelantes n'avaient apporté aucun élément nouveau à la Cour à l'appui de leur demande d'intervention en justice, si ce n'est une note de service du Ministère confirmant le changement de politique dont elles se plaignent, qui n'apporte aucun élément nouveau à leur affaire; et il a conclu que «(1) les requérantes ont un motif caché visant essentiellement à faire échec à la concurrence des compagnies défenderesses, et qu'elles cherchent à le faire par une surabondance d'actions; et (2) qu'elles n'ont subi aucun dommage.»

Le mémoire mentionné, daté du 7 août 1975 a été adressé par W. M. Horner, chef, Droits d'accise, aux directeurs régionaux. En voici le texte:

The Department has changed its policy regarding excise duty assessment on cigarettes.

Previous policy required that the filter attached to a cigarette was to be included in the determination of the length of a cigarette, i.e. exceeding or not exceeding four inches, and in determining the weight per thousand cigarettes, i.e. exceeding or not exceeding three pounds per M.

The new policy will exclude the filter when determining the length or weight of cigarettes for duty purposes.

Attached is a copy of the revised Circular ED 209-9 that will be published and distributed in the near future. Please ensure that excise officers and licensees in your region are advised of this change.

As the learned Trial Judge says, this memorandum adds nothing of significance to the circumstances before the Court in the other appeal which involves the originating motion for relief in the nature of prohibition, *mandamus*, injunction and *certiorari*. It merely confirms in writing the change of administrative policy that was the basis of the other proceedings.

I cannot agree, however, that the appellants do not seek by their action for a declaration any relief that could not be obtained by the other proceedings. An action for a declaration may lie where *certiorari*, prohibition, *mandamus* or injunction may not lie, and this is particularly true where servants of the Crown are involved. Under the Rules declaratory relief cannot be sought by originating motion but only by an action. Thus, with respect to some, at least, of the objections, other than the lack of status or *locus standi*, against the forms of relief sought in the other proceedings, it cannot be said that the action for a declaration is frivolous or vexatious or an abuse of the process of the Court. What is fatal to it, I believe, and sufficient to justify the conclusion reached by the Trial Judge is the principal ground for dismissing the other proceedings—that the appellants lack status or *locus standi*. It is sufficient, on this issue, to refer to the reasons for judgment in the other appeal. The requirement of *locus standi* for an action for a declaration is not less strict, in a case such as this, than it is for injunction. *Cowan v. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309.

[TRADUCTION] Le Ministère a modifié sa politique en ce qui concerne le calcul des droits d'accise sur les cigarettes.

La politique antérieure exigeait que l'on tienne compte du filtre des cigarettes pour en calculer la longueur, c.-à-d. déterminer si elle excédait ou non 4 pouces, et le poids de mille cigarettes, afin de déterminer s'il excédait ou non trois livres.

La nouvelle politique excluera le filtre pour le calcul de la longueur ou du poids des cigarettes aux fins des droits d'accise.

Vous trouverez ci-jointe une copie de la circulaire ED 209-9 modifiée, qui sera prochainement publiée et distribuée. Veuillez vous assurer que les préposés de l'accise et les détenteurs de licences de votre région sont informés de cette modification.

Comme le déclare le savant juge de première instance, ce mémoire n'apporte aucun élément nouveau important à la Cour saisie de l'autre appel concernant l'avis de requête introductive d'instance demandant un redressement par voie de prohibition, de *mandamus*, d'injonction et de *certiorari*. Il ne fait que confirmer par écrit les changements de politique administrative qui servaient de fondement aux autres procédures.

Je ne puis cependant reconnaître que les appelantes ne cherchent pas à obtenir, par leur demande de jugement déclaratoire, un redressement qu'elles ne pourraient obtenir par d'autres procédures. On peut demander un jugement déclaratoire lorsqu'il n'y a pas de recours par voie de *certiorari*, prohibition, *mandamus* ou injonction et ceci est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit d'agents de la Couronne. Les Règles ne permettent pas d'obtenir un jugement déclaratoire par une requête introductive d'instance mais seulement par une action. Ainsi, en ce qui concerne certaines objections du moins (en dehors de la question de la qualité pour agir) à l'encontre des redressements demandés dans les autres procédures, on ne peut dire que la demande de jugement déclaratoire est futile ou vexatoire ou constitue un abus de procédure. A mon avis, la raison essentielle justifiant le rejet des autres procédures—à savoir que les appelantes n'ont pas qualité pour agir—s'applique aussi en l'espèce et suffit à justifier la conclusion du juge de première instance. Il suffit donc pour ce litige de renvoyer aux motifs de jugement rendus dans l'autre appel. L'exigence relative à la qualité pour agir dans une demande de jugement déclaratoire n'est pas moins stricte dans une telle affaire qu'elle ne l'est pour l'injonction. *Cowan c. C.B.C.* [1966] 2 O.R. 309.

I would accordingly dismiss the appeal with costs.

* * *

PRATTE J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

Je rejetterais donc l'appel avec dépens.

* * *

a LE JUGE PRATTE: Je souscris.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

A-31-74

A-31-74

Minister of National Revenue (Appellant)
(Respondent)

Le ministre du Revenu national (Appellant)
(Intimé)

v.

a c.

Canadian Glassine Co., Ltd. (Respondent)
(Appellant)

Canadian Glassine Co., Ltd. (Intimée) (Appellante)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, January 7 and February 17, 1976.

b Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, le 7 janvier et le 17 février 1976.

Income tax—Expenses incurred in constructing pipelines—Whether deductible as expenses for purpose of earning income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a).

c *Impôt sur le revenu—Dépenses engagées pour la construction de conduites—Sont-elles déductibles à titre de dépenses engagées pour produire un revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a.*

Respondent entered into an agreement with *A Co.* under which the latter constructed steam and pulp pipelines which remained the property of *A Co.* and were used by respondent in the course of its business. Toward the cost of construction, respondent paid *A Co.* \$268,623.48 over 25 years, and deducted 1/25 of the total from income over each year. The Minister disallowed the deductions, but the Trial Division held that they were proper. The Minister appealed.

d L'intimée a conclu un accord avec la *Cie A* en vertu duquel cette dernière a construit des conduites de vapeur et de pâte à papier, qui sont restées la propriété de la *Cie A* et sont utilisées par l'intimée dans l'exploitation de son entreprise. L'intimée a versé à la *Cie A*, sur une période de 25 ans, la somme de \$268,623.48 au titre du coût de construction et a déduit de son revenu chaque année le 1/25^e de ladite somme. Le Ministre a rejeté ces déductions mais la Division de première instance a jugé qu'elles étaient régulières. Le Ministre interjette appel.

Held, allowing the appeal, the expenditure was not properly deductible, but was an outlay of capital resulting in an advantage which was not subject to capital cost allowance. In its balance sheet, respondent describes as "leasehold improvements" the advantage for which it paid \$268,623.48, an indication that the real consideration was construction of the pipelines, rather than execution of the two supply contracts. The sum cannot be seen as part of the cost of the pulp and steam. The payment was for an advantage which increased the value of respondent's plant. It was paid "once and for all" "with a view to bringing into existence an asset or an advantage for the enduring benefit of" respondent's trade. And, it was an expenditure for the establishment of the profit-making structure of the trade; it was not incurred in the operation of that structure. As to whether, assuming a capital outlay, the expenditure was made to acquire a franchise, this condition rests on the false assumption that there is a franchise every time a person enjoys a right. A "franchise" refers to the right to carry out an activity which otherwise could not be, at least under similar conditions.

e *Arrêt*: l'appel est accueilli; la dépense n'est pas déductible car c'est une somme déboursée à compte de capital et apportant un avantage ne donnant pas droit à une allocation à l'égard du coût en capital. Dans son bilan, l'intimée qualifie de «tenure à bail», l'avantage pour lequel elle a payé \$268,623.48; cela démontre que la véritable contrepartie du paiement était la construction des conduites plutôt que l'exécution des deux contrats d'approvisionnement. La somme ne peut être considérée comme une partie du coût de la pâte et de la vapeur. Il s'agit d'un paiement en contrepartie d'un avantage qui a augmenté la valeur de l'usine de l'intimée. Il a été versé «une fois pour toutes» «dans le but d'apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable» de l'entreprise de l'intimée. Il s'agit d'une dépense engagée pour mettre sur pied une structure génératrice de bénéfices; elle n'a pas été engagée dans l'exploitation de cette structure. La thèse selon laquelle la dépense, en supposant qu'elle constitue une somme déboursée à compte de capital, a été effectuée pour obtenir une concession est fondée sur la supposition erronée selon laquelle il existe une concession à chaque fois qu'une personne jouit d'un droit. Le mot «concession» se réfère au droit d'exercer une activité qui n'aurait pu être poursuivie autrement, du moins dans les mêmes conditions.

Per Le Dain J. (dissenting): The appeal should be dismissed. Expenditures were part of the operating cost in obtaining a supply of pulp and steam, and respondent did not obtain anything that can be seen as an asset or advantage in the nature of fixed capital. A supply contract is not an asset or advantage in the nature of fixed capital. It is what is supplied that is used to make a profit. Payment for the contract must be considered payment for the supply. It is not necessary, in order for the expenditure as a whole to be regarded as a payment for pulp and steam, that it be clearly applicable in certain proportions to the price to be paid for units of pulp and steam. And, in

h Par le juge Le Dain (dissent): L'appel devrait être rejeté. La dépense représente une partie du coût d'exploitation pour obtenir de la pâte et de la vapeur et n'a rien procuré à l'intimée qui puisse être considéré comme un élément d'actif ou un avantage de la nature d'une immobilisation. Un contrat d'approvisionnement ne constitue pas un élément d'actif ou un avantage de la nature d'une immobilisation. C'est l'objet du contrat qui permet de réaliser des bénéfices. Un paiement en contrepartie du contrat constitue un paiement en contrepartie de l'approvisionnement. Pour considérer l'ensemble de la dépense comme un paiement effectué en contrepartie de la pâte

view of the fact that expenditures were for pulp and steam with no indication of the proportions to be assigned to each, and that both contracts have remained in force beyond the initial period, as might have been expected when they were entered into, it was not unreasonable to apportion the expenditure over 25 years.

British Insulated and Helsby Cables, Limited v. Atherton [1926] A.C. 205; *Anglo-Persian Oil Company, Limited v. Dale* [1932] 1 K.B. 124; *M.N.R. v. Tower Investment Inc.* [1972] F.C. 454; *M.N.R. v. Algoma Central Railway* [1968] S.C.R. 447; *Van Den Berghs Ltd. v. Clark* [1935] A.C. 431; *Canada Starch Company Limited v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 96; *Bowater Power Company Ltd. v. M.N.R.* [1971] F.C. 421; *Pigott Investments Limited v. The Queen* 73 DTC 5507; *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.* [1973] F.C. 825; *Rossmor Auto Supply Limited v. M.N.R.* [1962] C.T.C. 123; *Consolidated Textiles Limited v. M.N.R.* [1947] Ex.C.R. 77; *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex. C.R. 96; *M.N.R. v. Anaconda American Brass Ltd.* [1956] A.C. 85; *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation* [1966] A.C. 224; *Regent Oil Co. Ltd. v. Strick* [1966] A.C. 295; *Sun Newspapers v. Federal Commissioner of Taxation* (1938-39) 61 C.L.R. 337; *Hallstroms Proprietary Limited v. Federal Commissioner of Taxation* (1945-46) 72 C.L.R. 634; *Commissioner of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.* [1964] A.C. 948; *John Smith and Son v. Moore* [1921] 2 A.C. 13; *Hood Barrs v. Inland Revenue Commissioners* [1957] 1 All E.R. 832 and *Stow Bardolph Gravel Co. Ltd. v. Poole* [1954] 3 All E.R. 637, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

A. Garon, Q.C., and W. Lefebvre for appellant.

R. de Wolfe MacKay, Q.C., and B. A. Crane for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Duquet, MacKay, Weldon & Bronstetter, Montreal, and Gowling and Henderson, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Le Dain. While I agree with much of what he says, I do not

et de la vapeur, il n'est pas nécessaire que la dépense soit manifestement applicable, dans des proportions certaines, au prix à l'unité de la pâte et de la vapeur. Compte tenu du fait que la dépense portait sur la pâte et sur la vapeur, sans précision quant aux proportions imputables à chaque contrat, et que les deux contrats sont restés en vigueur pendant une période de temps supérieure à leur durée initiale, comme l'on s'y attendait probablement à l'époque de leur conclusion, il n'est pas déraisonnable d'amortir toute la dépense sur une période de 25 ans.

Arrêts analysés: *British Insulated and Helsby Cables, Limited c. Atherton* [1926] A.C. 205; *Anglo-Persian Oil Company, Limited c. Dale* [1932] 1 K.B. 124; *M.R.N. c. Tower Investment Inc.* [1972] C.F. 454; *M.R.N. c. Algoma Central Railway* [1968] R.C.S. 447; *Van Den Berghs Ltd. c. Clark* [1935] A.C. 431; *Canada Starch Company Limited c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 96; *Bowater Power Company Ltd. c. M.R.N.* [1971] C.F. 421; *Pigott Investments Limited c. La Reine* 73 DTC 5507; *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.* [1973] C.F. 825; *Rossmor Auto Supply Limited c. M.R.N.* [1962] C.T.C. 123; *Consolidated Textiles Limited c. M.R.N.* [1947] R.C.É. 77; *Associated Investors of Canada Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 96; *M.R.N. c. Anaconda American Brass Ltd.* [1956] A.C. 85; *B.P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation* [1966] A.C. 224; *Regent Oil Co. Ltd. c. Strick* [1966] A.C. 295; *Sun Newspapers c. Federal Commissioner of Taxation* (1938-39) 61 C.L.R. 337; *Hallstroms Proprietary Limited c. Federal Commissioner of Taxation* (1945-46) 72 C.L.R. 634; *Commissioner of Taxes c. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.* [1964] A.C. 948; *John Smith and Son c. Moore* [1921] 2 A.C. 13; *Hood Barrs c. Inland Revenue Commissioners* [1957] 1 All E.R. 832 et *Stow Bardolph Gravel Co. Ltd. c. Poole* [1954] 3 All E.R. 637.

APPEL.

AVOCATS:

A. Garon, c.r., et W. Lefebvre pour l'appelant.

R. de Wolfe MacKay, c.r., et B. A. Crane pour l'intimée.

PROCUREURS:

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

Duquet, MacKay, Weldon & Bronstetter, Montréal, et Gowling and Henderson, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement prononcés par mon collègue le juge Le Dain. Bien que je sois du même avis que

share his view that the expenditure here in question was properly deductible in the computation of the respondent's income. In my opinion, that expenditure was an outlay of capital which resulted in an advantage which was not subject to capital cost allowance.

In its balance sheet, the respondent described as "leasehold improvements" the advantage for which it had paid \$268,623.48. This is, in my view, a clear indication that the real consideration for that payment was the construction of the pipelines rather than the execution of the two supply contracts. For this reason, I cannot consider the sum of \$268,623.48 as part of the price or cost of the pulp and steam. That sum appears to me to have been paid for the establishment of a permanent physical connection between the respondent's plant and that of Anglo-Canadian. Thanks to that physical arrangement, the respondent's plant could easily and cheaply be supplied with steam and pulp. The sum of \$268,623.48, in my opinion, was paid for an advantage which, in fact, increased the value and desirability of the respondent's plant. That payment was made "once and for all"; it was also made, in my opinion, "with a view to bringing into existence an asset or an advantage for the enduring benefit of" the respondent's trade. Furthermore, it was, in my view, an expenditure incurred for the establishment of the profit-making structure of the respondent's trade; it was not incurred in the operation of that structure. Whether I consider that expenditure from a legal or practical point of view, I cannot escape the conclusion that it was a capital outlay.

I must now consider the respondent's submission that the expenditure, assuming it to have been an outlay on account of capital, had been made to acquire a franchise with the result that the respondent could, in the computation of its income for the years under consideration, deduct a capital cost allowance under section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* and section 1100(1)(c) of the Regulations. That contention appears to me to rest on the false assumption that there is a franchise every time a person enjoys a right. This is not so. Whatever may be the precise meaning of the expression "franchise" in the *Income Tax Regulations* that expression refers to the right, granted to

lui sur plusieurs points, je ne partage pas son opinion selon laquelle la dépense en cause fut à juste titre déduite lors du calcul du revenu de l'intimée. A mon avis, cette dépense constitue une somme déboursée à compte de capital et a apporté un avantage ne donnant pas droit à une allocation à l'égard du coût en capital.

Dans son bilan, l'intimée a désigné «tenure à bail», l'avantage pour lequel elle a payé \$268,623.48. A mon avis, cela démontre clairement que la véritable contrepartie du paiement était la construction des conduites plutôt que l'exécution des deux contrats d'approvisionnement. Pour ce motif, je ne peux considérer la somme de \$268,623.48 comme une partie du prix ou du coût de la pâte et de la vapeur. Cette somme me semble avoir été déboursée pour relier physiquement et d'une façon permanente l'usine de l'intimée et celle d'Anglo-Canadian. Grâce à cet aménagement, l'usine de l'intimée pouvait facilement et à peu de frais s'approvisionner en vapeur et en pâte. A mon avis, la somme de \$268,623.48 fut payée en contrepartie d'un avantage qui, en fait, a augmenté la valeur et l'attrait de l'usine de l'intimée. Ce paiement fut effectué «une fois pour toutes» et «dans le but d'apporter un élément d'actif ou un avantage pour le bénéficiaire durable» du commerce de l'intimée. De plus, il s'agit, à mon avis, d'une dépense engagée pour mettre sur pied la structure génératrice de bénéfices du commerce de l'intimée; elle n'a pas été engagée pour opérer cette structure. Que je considère la dépense en cause du point de vue juridique ou pratique, ma conclusion demeure la même; il s'agit d'une dépense de capital.

J'étudierai maintenant l'argument de l'intimée selon lequel la dépense, en supposant qu'elle constitue une somme déboursée à compte de capital, a été effectuée pour obtenir une concession lui donnant le droit de déduire, dans le calcul de son revenu pour les années en cause, une allocation à l'égard du coût en capital en vertu de l'article 11(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 1100(1)(c) des Règlements. Cette thèse me semble fondée sur la supposition erronée selon laquelle il existe une concession à chaque fois qu'une personne jouit d'un droit. Ce n'est pas le cas. Peu importe la signification exacte du mot «concession» aux *Règlements de l'impôt sur le*

a person, to carry on an activity which, otherwise, that person could not have carried on, at least in the same conditions.

For these reasons, I would allow the appeal with costs both in this Court and in the Trial Division.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ allowing the respondent's appeal from income tax assessments for the taxation years ending in February 1966, 1967, 1968 and 1969.

What is in issue is the nature of an expenditure of \$268,623.48 made by the respondent in 1953 but amortized by it over a period of twenty-five years and deducted in the proportion of 1/25, or the amount of \$10,744.94, from income in each of the taxation years in question. The issue is whether the expenditure was an income expenditure or an outlay of capital, and if the latter, whether it resulted in an asset or advantage that is subject to capital cost allowance.

The respondent was incorporated in 1952 under the *Canada Corporations Act*, pursuant to an agreement dated August 15, 1951 (hereafter referred to as the "main agreement") between Anglo-Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. (hereafter referred to as "Anglo-Canadian") and Deerfield Glassine Company Inc. (hereafter referred to as "Deerfield"). The respondent was incorporated as a subsidiary of Deerfield, a Massachusetts company, to manufacture glassine and grease-proof papers and other lightweight speciality papers. The interest of Anglo-Canadian in the arrangement was to supply the respondent with the pulp it required. The proposed arrangement permitted Anglo-Canadian to offer the respondent its pulp requirements on a long-term basis at a price sufficiently advantageous to make it worthwhile for Deerfield to establish a subsidiary business in Canada. The inducement also included an under-

revenu, il se réfère au droit, accordé à une personne, d'exercer une activité qu'elle n'aurait pu poursuivre autrement, du moins dans les mêmes conditions.

^a Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens dans cette cour et dans la Division de première instance.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance¹ accueillant le pourvoi de l'intimée contre les cotisations à l'impôt sur le revenu pour les années d'imposition se terminant en février 1966, 1967, 1968 et 1969.

^d Le litige porte sur la nature d'une dépense de \$268,623.48 effectuée par l'intimée en 1953 et amortie sur une période de vingt-cinq années, en déduisant de son revenu 1/25^e de ladite somme, soit \$10,744.94, pendant chacune des années d'imposition en cause. Il s'agit de déterminer si cette dépense constitue une dépense courante ou une somme déboursée à compte de capital, auquel cas il faut établir s'il en est résulté un élément d'actif ou un avantage donnant droit à une allocation à l'égard du coût en capital.

Par suite d'un accord en date du 15 août 1951 (ci-après appelé «l'accord principal»), entre Anglo-Canadian Pulp and Paper Mills Ltd. (ci-après appelée «Anglo-Canadian») et Deerfield Glassine Company Inc. (ci-après appelée «Deerfield»), l'intimée fut constituée en corporation en 1952, en conformité de la *Loi sur les corporations canadiennes*. L'intimée fut constituée à titre de filiale de Deerfield, une compagnie du Massachusetts, pour la fabrication de papier cristal semi-sulfuré et autres catégories de papier léger. L'intérêt d'Anglo-Canadian dans l'accord consistait à fournir de la pâte à papier à l'intimée, selon ses besoins; pour Deerfield, la longue durée de l'accord et le prix avantageux du papier représentaient l'occasion d'établir une filiale au Canada. En outre, Anglo-Canadian s'engageait, à certaines conditions, à approvisionner l'intimée en vapeur, selon ses besoins.

¹ [1974] 1 F.C. 131.

¹ [1974] 1 C.F. 131.

taking by Anglo-Canadian to supply the respondent's requirements of steam upon certain terms and conditions.

The main agreement provided for incorporation of the respondent with a certain authorized share capital, the sale by Anglo-Canadian to the respondent of land for the location of its plant, and the execution by Anglo-Canadian and the respondent of an agreement (hereafter referred to as the "construction contract") whereby Anglo-Canadian would undertake to construct at its own expense two underground pipelines to convey slush pulp and steam from its plant to that of the respondent, an agreement (hereafter referred to as the "pulp contract") whereby Anglo-Canadian would undertake to supply the respondent for an initial period of twenty years with its requirements of slush pulp, and an agreement (hereafter referred to as the "steam contract") whereby Anglo-Canadian would undertake to supply the respondent for an initial period of five years with its requirements of steam. The construction contract, the pulp contract and the steam contract were executed on April 25th, 1952, in essentially the form provided for in the main agreement.

The main agreement provided that in consideration of the sale by Anglo-Canadian of land to the respondent, the construction by Anglo-Canadian of the pulp and steam pipelines, and the execution by Anglo-Canadian of the pulp contract and the steam contract, the respondent would allot and issue to Anglo-Canadian Class "B" shares and other securities to an amount or value equal to twenty-five per cent of the issued and outstanding shares and other securities of the respondent. In accordance with this provision Anglo-Canadian subscribed for and was allotted and issued in June, 1953, Class B shares and 5% notes of the respondent upon the following terms:

THAT the subscription of Anglo-Canadian Pulp and Paper Mills Limited (hereinafter called "Anglo-Canadian") for 100,000 fully paid and non-assessable Class "B" Shares without nominal or par value of the capital stock of the Company at an aggregate price of \$171,518.22 and for 5% Notes of the Company in the aggregate principal amount of \$281,250, the whole for and in consideration of the aggregate sum of \$452,768.22 made up as follows:

(a) The sum of \$150,922.74, which represents cash advances already made by Anglo-Canadian to the Company, and

L'accord principal prévoyait la constitution de l'intimée en compagnie et le montant de son capital-actions autorisé; la vente par Anglo-Canadian à l'intimée, du terrain nécessaire à l'emplacement de l'usine projetée; la conclusion d'un accord entre Anglo-Canadian et l'intimée (ci-après appelé «accord de construction») en vertu duquel Anglo-Canadian s'engageait à construire, à ses propres frais, deux conduites souterraines la reliant à l'usine de l'intimée, pour le transport et la livraison à l'intimée de la pâte humide et de la vapeur; un accord (ci-après appelé «contrat relatif à la pâte à papier») aux termes duquel Anglo-Canadian convenait de fournir à l'intimée, selon ses besoins, de la pâte humide pendant une période initiale de vingt ans et un accord (ci-après appelé «contrat relatif à la vapeur») en vertu duquel Anglo-Canadian s'engageait à fournir à l'intimée la vapeur, pour répondre aux besoins de cette dernière, pendant une période initiale de cinq années. L'accord de construction, le contrat relatif à la pâte à papier et le contrat relatif à la vapeur ont été parafés le 25 avril 1952, reprenant presque sans modification les conditions prévues dans l'accord principal.

En contrepartie des obligations qu'assumait Anglo-Canadian, à savoir la vente d'un terrain à l'intimée, la construction des conduites de vapeur et de pâte à papier et l'exécution du contrat relatif à la pâte à papier et du contrat relatif à la vapeur, l'accord principal prévoyait l'attribution et l'émission par l'intimée, au nom d'Anglo-Canadian, d'actions de classe «B» et autres titres, d'un montant ou d'une valeur égale à vingt-cinq pour cent des actions émises et en circulation et des autres titres de l'intimée. Ainsi, en juin 1953, Anglo-Canadian souscrivit des actions classe B et des billets à 5% qui lui furent attribués et émis en son nom aux conditions suivantes:

[TRADUCTION] QUE la souscription d'Anglo-Canadian Pulp and Paper Mills Limited (ci-après appelée «Anglo-Canadian») portant sur 100,000 actions du capital-actions de la compagnie, entièrement libérées et non évaluables, de classe «B», sans valeur nominale, au prix total de \$171,518.22 ainsi que des billets à 5% de la compagnie, pour la somme en capital totale de \$281,250, l'ensemble représentant la contrepartie de la somme de \$452,768.22, soit:

a) La somme de \$150,922.74, correspondant à toutes les avances déjà faites par Anglo-Canadian à la compagnie,

- (b) The sum of \$301,845.48, which represents the value of
- (i) the land in the City of Quebec transferred by Anglo-Canadian to the Company,
 - (ii) the agreement made by Anglo-Canadian to complete, at its expense, the construction, before the Company's plant is ready to begin operations, of underground steam and pulp pipelines from Anglo-Canadian's plant to the Company's plant, both in the City of Quebec, subject to the condition that the cost of the steam pipeline be reimbursed to Anglo-Canadian by the Company, and
 - (iii) the execution by Anglo-Canadian of the Pulp Contract and the Steam Contract with the Company;

as set forth in the Agreement made between Anglo-Canadian and the Company on the 25th day of April, 1952;

be and it is hereby accepted; and

THAT the sum of \$171,518.22 be and it is hereby fixed as the aggregate price or consideration for the allotment and issue of the said Class "B" Shares and;

THAT the said land transferred by Anglo-Canadian to the Company for the sum of \$1.00 be and it is hereby valued at \$33,222; and

THAT the said agreement made by Anglo-Canadian to complete the construction, at its expense, of underground steam and pulp pipelines, which agreement has been carried out by Anglo-Canadian and the execution by Anglo-Canadian of the Pulp Contract and the Steam Contract with the Company be and they are hereby valued at \$268,623.48;

The construction contract provided that the underground pipelines running from the plant of Anglo-Canadian to the plant of the respondent would remain the property of Anglo-Canadian, although the respondent was to reimburse Anglo-Canadian for the cost of their maintenance and repair. The contract further provided that the respondent was to reimburse Anglo-Canadian for the cost of construction of the steam pipeline to the extent of advances made by Anglo-Canadian, and it is agreed by the parties that the full cost of the steam pipeline in the amount of \$71,882 was in fact reimbursed by the respondent. There was no obligation to reimburse Anglo-Canadian for the cost of the pulp pipeline. In determining the cost of pulp and steam for purposes of the pulp and steam contracts no charge was to be included by Anglo-Canadian for depreciation of the pipelines.

The pulp contract has an initial term of twenty years, and is automatically renewable for successive periods of five years, unless terminated by either party upon giving at least five years' notice to take effect at the end of the initial period or a subsequent period of renewal. The comptroller of

- b) La somme de \$301,845.48, correspondant à la valeur:
- (i) d'un terrain sis dans la ville de Québec transféré à la compagnie par Anglo-Canadian;
 - (ii) de l'accord conclu par Anglo-Canadian en vertu duquel elle s'engageait à terminer, à ses frais, avant que l'usine de la compagnie ne commence à fonctionner, la construction de conduites de vapeur et de pâte à papier allant de l'usine d'Anglo-Canadian à l'usine de la compagnie, toutes deux situées dans la ville de Québec, à la condition que le coût de la conduite à vapeur lui soit remboursé, et
 - (iii) de l'exécution par Anglo-Canadian du contrat relatif à la pâte et du contrat relatif à la vapeur, conclus avec la compagnie;

tel que stipulé dans l'accord daté du 25 avril 1952, entre Anglo-Canadian et la compagnie;

c soit par les présentes acceptées; et

QUE le prix global ou la contrepartie de l'attribution et de l'émission desdites actions de classe «B» soit par les présentes fixé à \$171,518.22; et

d QUE ledit terrain, transféré à la compagnie par Anglo-Canadian pour la somme de \$1, soit par les présentes évalué à \$33,222; et

e QUE ledit accord en vertu duquel Anglo-Canadian s'engageait à construire, à ses frais, les conduites de vapeur et de pâte (elle s'est acquittée de cette obligation) et l'exécution par Anglo-Canadian du contrat relatif à la pâte et du contrat relatif à la vapeur, conclus avec la compagnie soient par les présentes évalués à \$268,623.48;

f Aux termes de l'accord de construction, Anglo-Canadian devait rester propriétaire des conduites souterraines reliant les deux usines même si l'intimée devait lui rembourser les frais d'entretien et de réparation. L'accord prévoyait en outre que l'intimée devait rembourser à Anglo-Canadian le coût de construction de la conduite de vapeur, jusqu'à concurrence des avances faites par Anglo-Canadian; à ce sujet, les parties admettent que l'intimée a effectivement remboursé au complet le coût de la conduite de vapeur, soit \$71,882. Aucune obligation semblable n'affectait la conduite de pâte. Aux fins des contrats relatifs à la pâte et à la vapeur, Anglo-Canadian ne devait pas tenir compte de la dépréciation des conduites pour fixer le prix de la pâte et de la vapeur.

i Le contrat relatif à la pâte, d'une durée initiale de vingt ans, est automatiquement renouvelable pour des périodes successives de cinq années chacune, sauf si l'une des parties le dénonce avec préavis d'une période minimale de cinq ans, à courir depuis la fin de la période initiale ou d'une

the respondent testified that the pulp contract was still in force, having been automatically renewed at the end of the initial period. Under the pulp contract Anglo-Canadian undertakes to supply all the pulp requirements of the respondent up to a maximum of 12,000 tons per annum. It agrees that it will not, without the prior written consent of the respondent, deliver pulp to any other producer of glassine or grease-proof papers or other lightweight speciality papers. The respondent, for its part, agrees that it will not, without the prior written consent of Anglo-Canadian, use the pulp delivered to it by Anglo-Canadian for the manufacture of any pulp or any kind or variety of papers other than glassine and grease-proof papers and other lightweight speciality papers. The central provision of the pulp contract is, of course, the clause respecting price, which provides, in effect, that the price to the respondent will be the prevailing price to destinations in the United States east of the Mississippi River less one half the amount of freight from Anglo-Canadian's plant in Quebec City to the Deerfield plant in Massachusetts. Since the prevailing price includes freight to destination, the essence of the agreement between Anglo-Canadian and the respondent is to share the saving in freight resulting from the pipeline supply arrangement. This appears to have been the principal consideration that led Deerfield to establish a Canadian subsidiary on land adjacent to the Anglo-Canadian plant. The saving in the cost of pulp to the respondent during the years 1955-1972 was some \$802,000.

The steam contract is for an initial period of five years and is automatically renewable for successive periods of one year unless terminated by either party upon two years' notice given at any time after the first three years of the contract. The evidence in the Trial Division showed that the steam contract was still in force. An assured supply of steam is essential to the respondent since its machinery is operated by steam turbines.

The respondent set up what it obtained for the sum of \$268,623.48, namely the construction of the pipelines and the execution of the pulp and steam contracts, as an asset on its financial statements, and showed the annual amortization of it as

période subséquente de renouvellement. Le vérificateur des comptes de l'intimée a témoigné que le contrat relatif à la pâte à papier est encore en vigueur, ayant été automatiquement renouvelé à la fin de la période initiale. En vertu du contrat relatif à la pâte, Anglo-Canadian s'engage à fournir la pâte nécessaire à l'intimée jusqu'à un maximum de 12,000 tonnes par année. Elle s'engage en outre, à moins d'une dispense écrite de l'intimée, à ne livrer de pâte à aucun autre fabricant de papier cristal semi-sulfuré et autres catégories de papier léger. En contrepartie, l'intimée convient, à moins d'obtenir le consentement écrit d'Anglo-Canadian, d'utiliser la pâte à papier que cette dernière lui livre uniquement pour fabriquer du papier cristal semi-sulfuré et autres catégories de papier léger. Il va sans dire que la clause établissant le prix est la plus importante; en définitive, l'intimée devra payer le prix courant appliqué aux ventes à l'est du Mississippi, aux États-Unis, dont on soustrait 50% du coût du transport de l'usine d'Anglo-Canadian (Québec) à l'usine de Deerfield (Massachusetts). Comme le prix courant comprend le transport jusqu'à destination, l'accord entre Anglo-Canadian et l'intimée vise essentiellement à partager l'économie de fret résultant des contrats d'approvisionnement par conduites. Cela semble constituer la principale raison pour laquelle Deerfield a décidé d'établir une filiale canadienne sur un terrain contigu à l'usine d'Anglo-Canadian. De 1955 à 1972, l'intimée a ainsi économisé environ \$802,000 sur le prix d'achat de la pâte.

Le contrat relatif à la vapeur avait une durée initiale de cinq ans, renouvelable automatiquement pour des périodes successives d'une année chacune, à moins qu'en vue d'y mettre fin, l'une des parties ne donne un préavis de deux années, recevable en tout temps après la troisième année du contrat. Selon la preuve présentée en première instance, ce contrat est encore en vigueur. Puisque l'outillage de l'intimée fonctionne grâce à des turbines à vapeur, un approvisionnement assuré en vapeur lui est indispensable.

Dans son état financier, l'intimée a porté à l'actif ce que lui a procuré la dépense de \$268,623.48, soit la construction des conduites et l'exécution des contrats relatifs à la pâte et à la vapeur, et en a imputé l'amortissement annuel au revenu.

a charge against income. It was shown as "leasehold improvements" on the balance sheet and other documents reflecting the assets of the company and their depreciation.

The deductions from income were disallowed by the appellant. The notices of re-assessment contained the following notation:

Add:

Capital cost allowance claimed on land improvements	10,744.94
---	-----------

In its notice of objection the respondent indicated its reasons for objection as follows:

The taxpayer alleges that the sum of \$268,623.48 paid to Anglo constitutes the cost of the right of using the steam and slush pulp pipelines and was therefore a leasehold interest on which deductions could be claimed under the provisions of sub-paragraph (a) of paragraph (1) of Section 11 of the Income Tax Act of Canada, and sub-paragraph (b) of paragraph (1) of Section 1100 of the Regulations, AND ALTERNATIVELY constitutes an outlay or expense, incurred by the taxpayer for the purpose of earning income from its business and as such deductible under the provisions of sub-paragraph (a) of paragraph (1) of Section 12 of the Income Tax Act of Canada, properly amortized over the lifetime of the Pulp and Steam Contracts in accordance with proper accounting practice in a business of the kind with which the taxpayer is concerned.

In the Trial Division the respondent made three alternative submissions:

(a) that the expenditure of \$268,623.48 constituted the cost of the right to use the steam and slush pulp pipelines and was a leasehold interest on which capital cost allowance could be claimed under section 11(1)(a) of the Act and section 1100(1)(b) of the Regulations;

(b) that the said expenditure constituted money paid for a franchise on which capital cost allowance could be claimed under section 11(1)(a) of the Act and section 1100(1)(c) of the Regulations; and

(c) that the said expenditure was an outlay or expense for the purpose of earning income from its business and not an outlay or payment on account of capital, and that it was properly amortized for purposes of deduction from annual income over a period of twenty-five years, being the initial term, plus one renewal period, of the pulp contract.

Dans le bilan et d'autres documents faisant état des actifs de la compagnie et de leur dépréciation, cette dépense est désignée «tenure à bail.»

^a L'appelant a refusé ces déductions du revenu. Les avis de nouvelle cotisation comprenaient notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Ajouter:

^b L'allocation à l'égard du coût en capital demandée relativement aux améliorations foncières	10,744.94
--	-----------

^c Dans son avis d'opposition, l'intimée énonce comme suit ses motifs d'opposition:

[TRADUCTION] Le contribuable prétend que la somme de \$268,623.48 versée à Anglo correspond au coût du droit d'utiliser les conduites de vapeur et de pâte humide et constitue donc une tenure à bail pour laquelle il peut demander des allocations à l'égard du coût en capital en vertu de l'article 11(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu et de l'article 1100(1)b) des Règlements OU qu'elle représente une somme déboursée ou dépensée par le contribuable en vue de tirer un revenu de son entreprise et est donc déductible à ce titre en vertu de l'article 12(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, et amortie à juste titre sur toute la durée des contrats relatifs à la pâte à papier et à la vapeur, en conformité des usages comptables dans une entreprise comme celle du contribuable.

^f En première instance, l'intimée a soumis trois arguments différents:

[TRADUCTION] a) la dépense de \$268,623.48 correspond au coût du droit d'utiliser les conduites de vapeur et de pâte humide et constitue donc une tenure à bail pour laquelle elle peut demander des allocations à l'égard du coût en capital, en vertu de l'article 11(1)a) de la Loi et de l'article 1100(1)b) des Règlements;

^g b) ladite dépense représente la somme versée pour obtenir une concession pouvant faire l'objet d'une demande d'allocation à l'égard du coût en capital aux termes de l'article 11(1)a) de la Loi et de l'article 1100(1)c) des Règlements; et

ⁱ c) la dépense constitue une somme déboursée ou dépensée en vue de tirer un revenu de son entreprise, et non une dépense ou un paiement à compte de capital, amortie à juste titre, aux fins de déduction du revenu annuel, sur une période de vingt-cinq ans, soit la période initiale, plus une période de prorogation du contrat relatif à la pâte à papier.

The learned Trial Judge held that the contracts did not give the respondent a leasehold interest in the pipelines since Anglo-Canadian retained the possession of them and the contracts therefore lacked an essential element of a contract of lease, namely, the delivery of the thing leased to the lessee so as to give him the possession or enjoyment of it.

The Trial Judge further held that the contracts did not give the respondent a franchise within the meaning of Class 14 of Schedule B of the Regulations since, even assuming that the rights acquired by the respondent could be considered to be a franchise, they were not a franchise for a limited period as required by the terms of Class 14.

Finally, the Trial Judge held that the expenditure in question was an expenditure incurred for the purpose of earning income from the business of the taxpayer within the meaning of section 12(1)(a) of the Act, that it was not an outlay or payment on account of capital within the meaning of section 12(1)(b), and that it was properly deductible and could be amortized for such purposes, in accordance with proper accounting practices and principles, over a twenty-five year period.

The reasoning of the learned Trial Judge in support of this conclusion was that the advantage which the taxpayer obtained by the expenditure in question was not one for the "enduring benefit" of its trade, within the meaning of the well-known dictum of Viscount Cave L.C. in *British Insulated and Helsby Cables, Limited v. Atherton* [1926] A.C. 205, at 213-214, which reads:

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 Trial Judge held that "enduring" meant "permanent", and that since the pulp contract and the steam contract were for fixed terms and terminable by Anglo-Canadian upon giving the required notice they could not be said to confer enduring benefits.

He relied on the decision in *Anglo-Persian Oil Company, Limited v. Dale* [1932] 1 K.B. 124, as

Le savant juge de première instance a conclu que les contrats n'accordent pas à l'intimée une tenure à bail portant sur les conduites parce qu'Anglo-Canadian en conserve la possession et que les accords ne contiennent pas une des caractéristiques essentielles du bail, savoir la délivrance de la chose louée au locataire afin qu'il en ait la possession ou puisse en jouir.

En outre, le juge de première instance est d'avis que les contrats n'accordent pas une concession à l'intimée au sens de la catégorie 14 de l'Annexe B des Règlements car même si les droits acquis par l'intimée pouvaient constituer une concession, celle-ci n'a pas été consentie pour une durée limitée, comme l'exige la catégorie 14.

Enfin, le juge de première instance a conclu que la dépense en cause avait été engagée en vue de gagner un revenu tiré de l'entreprise du contribuable au sens de l'article 12(1)a) de la Loi, qu'il ne s'agissait pas d'une somme déboursée ou d'un paiement à compte de capital au sens de l'article 12(1)b), et que cette dépense pouvait à juste titre être déduite et amortie à ces fins, sur une période de vingt-cinq années, conformément aux usages et aux principes de bonne comptabilité.

Le savant juge est parvenu à cette conclusion en estimant que la dépense en cause n'avait pas apporté au contribuable un avantage pour le «bénéfice durable» de son commerce, au sens du célèbre dictum du lord chancelier, le vicomte Cave, dans l'arrêt *British Insulated and Helsby Cables, Limited c. Atherton* [1926] A.C. 205 aux pages 213 et 214 que voici:

[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.

Le juge de première instance a conclu que le mot «durable» signifiait «permanent» et que puisque les contrats relatifs à la pâte et à la vapeur avaient des durées limitées et qu'Anglo-Canadian était en mesure d'y mettre fin en donnant le préavis requis, on ne pouvait considérer qu'ils apportaient des bénéfices durables.

Il a fondé sa conclusion sur les principes ou critères énoncés dans l'arrêt *Anglo-Persian Oil*

reflecting principles or considerations that covered the facts of the present case, and concluded that like the payment made in that case for the cancellation of an onerous agency agreement, the expenditure in question here was made for the purpose of reducing the taxpayer's operating expenses and did not make any addition to its fixed capital.

The Trial Judge held that the expenditure could be amortized over a twenty-five year period in accordance with the "matching principle" allowed in *M.N.R. v. Tower Investment Inc.* [1972] F.C. 454.

It has been said on the highest authority that there is no single, clear test for determining whether a particular expenditure is to be considered an income expenditure or a capital expenditure, and that the decisions afford at most a series of illustrations indicative of the various factors to be considered and on which a court must in the final analysis exercise a common-sense judicial judgment in the light of the particular circumstances of each case. See *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* [1966] A.C. 224, at 264; *Regent Oil Co. Ltd. v. Strick (Inspector of Taxes)* [1966] A.C. 295, at 312-313; *M.N.R. v. Algoma Central Railway* [1968] S.C.R. 447, at 449.

A number of criteria or expressions of the essential distinctions have been suggested as working approaches in the cases. The one most frequently referred to and, indeed, the one treated in many of the decisions as the authoritative test is the concept of "an asset or an advantage for the enduring benefit" of the trade of the taxpayer, expressed by Lord Cave in *British Insulated and Helsby Cables, Limited v. Atherton (supra)*. Then there is the distinction between an expenditure for the establishment or enlargement of the profit-making structure or organization of a company and an expenditure incurred in the operation of that structure or organization. See *Van Den Berghs Ltd. v. Clark* [1935] A.C. 431, at 442-3; *Sun Newspapers Limited v. Federal Commissioner of Taxation* (1938-39) 61 C.L.R. 337, at 359-361; *Hallstroms Proprietary Limited v. Federal Commissioner of Taxation* (1945-46) 72 C.L.R. 634, at 646-647; *Canada Starch Company Limited v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 96 [68 DTC 5320 at 5323].

Company, Limited c. Dale [1932] 1 K.B. 124, et applicables en l'espèce et a jugé que, comme le paiement effectué dans cette affaire pour mettre fin à un mandat à titre onéreux, la dépense en l'espèce a été engagée en vue de limiter les dépenses d'exploitation du contribuable et n'a rien ajouté à ses immobilisations.

Le juge de première instance a statué que la dépense pouvait être amortie sur une période de vingt-cinq ans conformément au principe de «l'imputation des dépenses aux revenus correspondants», reconnu dans l'affaire *M.R.N. c. Tower Investment Inc.* [1972] C.F. 454.

Les plus hautes instances ont établi qu'il n'existait pas de critère unique et précis pour déterminer si une dépense doit être traitée comme une dépense de capital ou une dépense courante, et qu'au mieux, la jurisprudence illustre les différents éléments à considérer et en fonction desquels un tribunal doit, en dernière analyse et à la lumière des circonstances particulières, prononcer un jugement conforme au bon sens et à l'esprit juridique. Voir *B.P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* [1966] A.C. 224, à la page 264; *Regent Oil Co. Ltd. c. Strick (Inspector of Taxes)* [1966] A.C. 295, aux pages 312 et 313; *M.R.N. c. Algoma Central Railway* [1968] R.C.S. 447, à la page 449.

Ces arrêts spécifient certains principes ou critères de distinctions fondamentales à employer dans l'analyse de cette question. Le plus courant, considéré dans plusieurs de ces arrêts comme le critère déterminant, est le concept d'«un élément d'actif ou un avantage pour le bénéfice durable» du commerce du contribuable, exposé par lord Cave dans l'arrêt *British Insulated and Helsby Cables, Limited c. Atherton* (précité). Vient ensuite la distinction entre une dépense engagée pour mettre sur pied ou développer l'organisation ou la structure génératrice de revenus d'une compagnie et une dépense engagée pour opérer cette structure ou organisation. Voir *Van Den Berghs Ltd. c. Clark* [1935] A.C. 431, aux pages 442 et 443; *Sun Newspapers Limited c. Federal Commissioner of Taxation* (1938-39) 61 C.L.R. 337, aux pages 359 et 361; *Hallstroms Proprietary Limited c. Federal Commissioner of Taxation* (1945-46) 72 C.L.R. 634, aux pages 646 et 647; *Canada Starch Company Limited c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 96 [68

Emphasis has also been placed on the distinction between fixed capital and circulating capital: *Anglo-Persian Oil Company, Limited v. Dale* [1932] 1 K.B. 124, at 138. There has been approval of the following formulation of the essential considerations by Dixon J. (as he then was) in the *Sun Newspapers* case (*supra*) at page 363:

There are, I think, three matters to be considered, (a) the character of the advantage sought, and in this its lasting qualities may play a part, (b) the manner in which it is to be used, relied upon or enjoyed, and in this and under the former head recurrence may play its part, and (c) the means adopted to obtain it; that is, by providing a periodical reward or outlay to cover its use or enjoyment for periods commensurate with the payment or by making a final provision or payment so as to secure future use or enjoyment.

There has, however, been a certain amount of judicial skepticism expressed from time to time with respect to the suggested criteria, and there has been an increasing disposition to emphasize the approach suggested by Dixon J. himself in the *Hallstroms* case (*supra*) when he said [at page 648] that the distinction between income expenditure and capital expenditure must depend upon "... what the expenditure is calculated to effect from a practical and business point of view, rather than upon the juristic classification of the legal rights, if any, secured, employed or exhausted in the process". This approach has been characterized as a search for the business or commercial reality of what was sought by the expenditure: *Bowater Power Company Limited v. M.N.R.* [1971] F.C. 421 [71 DTC 5469 at 5480-1]; *Pigott Investments Limited v. The Queen* 73 DTC 5507, at 5514; *The Queen v. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.* [1973] F.C. 825 [73 DTC 5577, at 5581].

What the respondent obtained by the expenditure in this case was the construction by Anglo-Canadian of underground pipelines for the delivery of pulp and steam from its plant to that of the respondent and the execution by Anglo-Canadian of long-term contracts for the supply of pulp and steam to the respondent. The appellant contends that what the respondent thus obtained was an assured means of supplying itself with pulp and steam, and that this was an advantage of enduring benefit to its business. It is said that the expenditure was part and parcel of the fundamental finan-

DTC 5320 à la page 5323]. Dans l'arrêt *Anglo-Persian Oil Company, Limited c. Dale* [1932] 1 K.B. 124, à la page 138, on a insisté sur la différence entre les immobilisations et les fonds de roulement. Certains arrêts ont approuvé l'énoncé suivant des principes essentiels formulés par le juge Dixon (tel était alors son titre) dans l'affaire *Sun Newspapers* (précitée), à la page 363:

[TRADUCTION] A mon sens, il faut examiner trois aspects: a) la nature de l'avantage recherché (son caractère permanent peut alors entrer en ligne de compte), b) son utilisation, son importance ou la façon d'en jouir (comme pour le critère précédent, la fréquence de l'emploi peut représenter un élément à considérer) et c) les moyens adoptés pour l'obtenir; par exemple, des compensations ou des débours ont-ils été effectués périodiquement en contrepartie de l'utilisation ou de la jouissance et pour une durée proportionnée au paiement? ou encore, existe-t-il une clause définitive pour en garantir à l'avenir l'utilisation ou la jouissance, ou un paiement final à cet effet?

Cependant les tribunaux ont, à l'occasion, exprimé un certain scepticisme à l'égard des critères suggérés et tendent de plus en plus à suivre la méthode proposée [à la page 648] par le juge Dixon lui-même dans l'arrêt *Hallstroms* (précité), selon laquelle la distinction entre une dépense courante et une dépense de capital doit dépendre de: [TRADUCTION] «... l'effet envisagé de la dépense d'un point de vue pratique et commercial plutôt que de la classification juridique des droits, s'il en est, garantis, employés ou épuisés en cours de route». Cette méthode se distingue par une recherche de l'effet réel, industriel ou commercial, visé par la dépense: *Bowater Power Company Limited c. M.N.R.* [1971] C.F. 421 [71 DTC 5469 aux pages 5480 et 5481]; *Pigott Investments Limited c. La Reine* 73 DTC 5507, à la page 5514; *La Reine c. F. H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd.* [1973] C.F. 825 [73 DTC 5577, à la page 5581].

En l'espèce, en contrepartie de la dépense effectuée par l'intimée, Anglo-Canadian a convenu de construire des conduites souterraines reliant son usine à celle de l'intimée, en vue de lui livrer de la pâte à papier et de la vapeur, et d'exécuter des contrats à long terme en vertu desquels elle s'engageait à fournir de la pâte et de la vapeur à l'intimée. L'appelant prétend que ce contrat assure à l'intimée un approvisionnement de pâte et de vapeur et apporte un avantage pour le bénéfice durable de son entreprise. On affirme que cette dépense forme une partie intégrante des accords

cial arrangements—the basic capital transactions—by which the respondent was established, and that the construction contract, the pulp contract, and the steam contract constituted the basis on which it was to operate. The respondent contends that the expenditure was part of the cost of obtaining pulp and steam, an advance or “front-end” payment that must be included in operating costs. Alternatively, the respondent contends that if the expenditure be regarded as an outlay of capital, what was obtained by it was a franchise for which capital cost allowance may be taken. In this Court the respondent abandoned the contention that it obtained a leasehold interest.

There are, therefore, two aspects to the consideration for which the respondent paid \$268,623.48 in the form of Class B shares and 5% notes: the pipelines and the supply contracts. Obviously, they are closely related; the one would not exist without the other. Together they constitute a special arrangement or system for the long-term supply of pulp and steam upon particularly favourable conditions.

Anglo-Canadian remains owner of the pipelines and retains full possession and control of them. As such, they are assets of Anglo-Canadian and not of the respondent. The respondent has no right to them whatever. It was obliged to reimburse Anglo-Canadian for the cost of the steam pipeline and for the maintenance and repair of both pipelines, but it has acquired no interest in them. At the same time the pipelines exist for the exclusive purpose of delivering pulp and steam to the respondent. Although the respondent enjoys no right of property in them they afford it a direct, immediate physical access to its source of supply of pulp and steam which undoubtedly carries with it particular advantages. It may be assumed, for example, that such physical access assures ready and rapid supply with close control over delivery problems. Can this access to the pipelines be considered to be an advantage of enduring benefit to the business of the respondent, within the meaning of Lord Cave’s dictum? For a time I was much impressed with the possibility that it could. Upon further consideration, however, I am of the opinion that the access to the pipelines is indistinguishable in its essential nature from the advantage which any customer

financiers fondamentaux—les opérations portant sur les capitaux—au terme desquels l’intimée fut constituée en corporation, et que l’accord de construction, le contrat relatif à la pâte à papier et le contrat relatif à la vapeur forment l’assise de l’entreprise. En revanche, l’intimée allègue que la dépense représente une partie du prix pour obtenir de la pâte et de la vapeur, un versement par anticipation ou «préliminaire» qui relève des frais d’exploitation. Elle soutient en outre que si l’on considère qu’il s’agit d’une dépense de capital, elle a obtenu une concession en contrepartie et qu’elle peut, à ce titre, demander une allocation à l’égard du coût en capital. En l’espèce, l’intimée n’a pas maintenu qu’elle avait obtenu une tenure à bail.

La contrepartie du paiement de \$268,623.48, effectué par l’intimée sous forme d’actions de classe B et de billets à 5%, présente donc un double aspect: les conduites et les contrats d’approvisionnement. De toute évidence, ils vont de pair; l’un ne pourrait exister sans l’autre. Ils forment ensemble un accord spécial ou un système pour l’approvisionnement à long terme, en pâte et en vapeur, à des conditions particulièrement favorables.

Anglo-Canadian demeure propriétaire des conduites et en conserve la pleine possession et le plein contrôle. Elles apportent donc un élément d’actif, pour le bénéfice d’Anglo-Canadian et non de l’intimée, qui ne possède aucun droit à leur égard. L’intimée était tenue de rembourser à Anglo-Canadian le coût de la conduite à vapeur et les frais d’entretien et de réparation des deux conduites, mais n’a acquis aucun droit sur celles-ci. Ces conduites servent exclusivement au transport de la pâte et de la vapeur chez l’intimée. Même si cette dernière ne possède aucun droit de propriété à leur égard, les conduites en cause lui donnent accès, directement et instantanément à sa source d’approvisionnement en pâte et en vapeur, ce qui comporte assurément certains avantages. En présumant, par exemple, que cet accès matériel garantisse un approvisionnement prompt et rapide et permette de résoudre sans délai les problèmes de livraison, peut-on considérer la proximité des conduites comme un avantage pour le bénéfice durable de l’entreprise de l’intimée, au sens du dictum de lord Cave? On m’en a presque convaincu mais, après un examen approfondi, j’estime qu’il n’existe aucune distinction fondamentale entre la proximité

may be said to derive from the means by which his supplier makes delivery to him. The physical assets of a supplier cannot be said to be an advantage of enduring benefit to the business of its customer, for purposes of income tax, merely because they are essential to the maintenance of supply.

It is true that what was obtained by the expenditure in this case was indicated on the financial statements of the respondent as an asset under the designation "leasehold improvements", but that does not, as I see it, prevent the respondent from adopting the alternative position that it adopted in its notice of objection to the assessments and before this Court, that the expenditure was an income expenditure that could be spread over twenty-five years. The manner in which the respondent amortized the expenditure and charged it against income in each of the taxation years in question was consistent with this alternative position. The character of this expenditure or what was obtained for it is to be determined by reference to the applicable agreements and the terms upon which the Class B shares and 5% notes were allotted and issued, and not by subsequent designations of it on the financial statements of the respondent. I agree with the conclusion of the Trial Judge that the agreements, in so far as the pipelines are concerned, lack an essential requirement or characteristic of the civil law contract of lease, namely, the obligation to deliver the thing so as to afford a peaceable enjoyment of it; and, indeed, in this Court, the respondent abandoned the contention that it had obtained a leasehold interest. I do not think that a mistaken legal characterization in the respondent's financial statements should prevent it taking the alternative position as to the nature of the expenditure. Further, it is clear, I think, that the operation by Anglo-Canadian of the pipelines for the exclusive purpose of delivering pulp and steam to the respondent cannot be said to be a franchise obtained by the respondent. Even if the term "franchise" were appropriate to designate an exclusive right to use pipelines, the respondent has not been given such a right. Anglo-Canadian has the use of the pipelines to deliver pulp and steam to the respondent; whatever advantage this confers on the respondent, it is not one that is subject to

des conduites et l'avantage que peut représenter pour un client, le mode de livraison adopté par le fournisseur. Aux fins de l'impôt sur le revenu, les éléments d'actif matériels d'un fournisseur ne peuvent être considérés comme un avantage pour le bénéficiaire durable de l'entreprise de son client uniquement parce qu'ils sont essentiels à un approvisionnement constant.

Même si dans ses états financiers, l'intimée a porté à l'actif, la contrepartie de la dépense, sous la rubrique «tenure à bail», j'estime que cela ne l'empêche pas de présenter alternativement, l'argument invoqué dans son avis d'opposition aux cotisations et devant cette cour, selon lequel la dépense en question constitue une dépense courante, amortissable sur une période de vingt-cinq ans. La méthode employée par l'intimée pour amortir la dépense et l'imputer au revenu à chacune des années d'imposition en cause, est compatible avec cet argument. La nature de cette dépense ou de la contrepartie doit être déterminée à la lumière des contrats en cause et des conditions de l'attribution et de l'émission des actions de classe B et des billets à 5%, et non d'après sa désignation aux états financiers de l'intimée. Je partage la conclusion du juge de première instance selon laquelle les contrats, en autant qu'ils se rapportent aux conduites, ne contiennent pas une exigence ou caractéristique essentielle du bail en droit civil, savoir, l'obligation de livrer la chose de façon à en procurer la jouissance paisible au locataire; et, en fait, l'intimée n'a pas maintenu devant nous qu'il s'agissait d'une tenure à bail. Je pense qu'une classification juridique erronée aux états financiers de l'intimée ne devrait pas l'empêcher de prétendre, alternativement, qu'il s'agit d'un autre type de dépense. En outre, il est évident à mon sens que l'exploitation des conduites par Anglo-Canadian, exclusivement pour la livraison de la pâte et de la vapeur à l'intimée ne peut être considérée comme une concession accordée à cette dernière. Même si le terme «concession» était approprié pour désigner le droit exclusif d'utiliser les conduites, telle n'est pas la nature du droit de l'intimée. Anglo-Canadian utilise les conduites pour livrer de la pâte et de la vapeur à l'intimée; quel que soit l'avantage que cette situation lui procure, il ne donne pas droit à une allocation à l'égard du coût en capital. La nature incertaine de cet avantage considéré sous l'angle du capital, renforce ma conviction que la

capital cost allowance. The elusive character of this advantage, viewed from the point of view of capital, reinforces my conviction that the expenditure should be regarded, in so far as the pipelines are concerned, not as an outlay of capital but as an operating cost of obtaining pulp and steam.

In so far as the expenditure was made for the execution by Anglo-Canadian of the pulp contract and the steam contract, can it be said to have created an advantage of enduring benefit to the business of the respondent, within the meaning of Lord Cave's dictum? There would appear to be little or no direct authority on the nature of a lump sum payment to obtain a supply contract. In *John Smith and Son v. Moore* [1921] 2 A.C. 13, a taxpayer who had acquired the coal merchant's business of his father attempted unsuccessfully to deduct in the determination of profits an amount of £30,000 which was the value that had been placed in the acquisition on certain short-term contracts with collieries for the supply of coal to the business. The son had not actually disbursed this sum but had paid something less as the net value of the business as a whole. A majority in the House of Lords held that the sum of £30,000 was not a permissible deduction for the purpose of determining profits. Two of the members of the majority, Lord Haldane and Lord Sumner, held that it was in the nature of a capital expenditure—a sum to be employed in fixed capital. The third member of the majority, Lord Cave, rested his conclusion on the view that the business was a continuing one, and that the expenditure for the supply contracts was not made by the business for its trading purposes but by the son out of his own pocket. It was a payment that could have no bearing on the profits of the continuing business. Viscount Finlay, dissenting, held that the sum in question was a payment for coal.

There has been considerable judicial commentary on the *Smith* case, but the general conclusion would appear to be that in view of its very special facts and the differing reasons for the majority opinions there is little, if anything, in the way of general principle to be drawn from it. See *Commissioner of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.* [1964] A.C. 948, at 962-964; *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* [1966] A.C.

dépense relative aux conduites ne devrait pas être considérée comme une dépense de capital mais comme une dépense d'exploitation, engagée pour obtenir de la pâte et de la vapeur.

Dans la mesure où la dépense a été engagée pour l'exécution, par Anglo-Canadian, des contrats relatifs à la pâte et à la vapeur, peut-on dire qu'elle a entraîné un avantage pour le bénéficiaire durable de l'entreprise de l'intimée au sens du dictum de lord Cave? Bien peu d'autorités traitent directement de la nature d'un paiement global pour obtenir un contrat d'approvisionnement. Dans l'arrêt *John Smith and Son c. Moore* [1921] 2 A.C. 13, un contribuable avait acheté l'entreprise de vente de charbon de son père et a vainement tenté de déduire lors du calcul des bénéfices, une somme de £30,000 qui correspondait à la valeur au moment de l'achat, de certains contrats à court terme conclus avec des houillères pour approvisionner l'entreprise en charbon. En fait, le fils n'avait pas déboursé cette somme mais avait payé un montant moins élevé que la valeur nette de l'ensemble de l'entreprise. La majorité de la Chambre des lords a conclu que la somme de £30,000 n'était pas une déduction admissible aux fins du calcul des bénéfices. D'après lord Haldane et lord Sumner, majoritaires, il s'agissait d'une dépense de capital—une somme imputable aux immobilisations. Selon lord Cave, majoritaire, l'entreprise était active et la dépense engagée pour les contrats d'approvisionnement ne relevait pas de l'entreprise, aux fins de son commerce, mais du fils qui y investissait ses propres deniers. Ce paiement n'avait donc aucune incidence sur les bénéfices de l'entreprise. Le vicomte Finlay, dissident, a jugé que ladite somme avait été versée en paiement du charbon.

Bien qu'une abondante jurisprudence ait commenté l'arrêt *Smith*, il semble presque impossible d'en tirer une règle générale, étant donné la particularité des faits et les différents motifs de l'opinion majoritaire. Voir *Commissioner of Taxes c. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.* [1964] A.C. 948, aux pages 962 et 964; *B.P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* [1966] A.C. 224, aux pages 268 et 269; *Regent Oil Co. Ltd. c. Strick*

224, at 268-269; *Regent Oil Co. Ltd. v. Strick (Inspector of Taxes)* [1966] A.C. 295, at 322-323 and 353. It cannot be said to be authority for the proposition that a lump sum payment made to a supplier to obtain a supply contract is to be considered a capital expenditure. As Lord Pearce put it in the *B.P. Australia* case (*supra*) at page 269: "One certainly cannot deduce that the result would have been the same if the son had paid £30,000 to the collieries for the contracts."

In my opinion a supply contract, whatever its term and however advantageous it may be, is not an asset or advantage in the nature of fixed capital. It cannot be considered in any sense a part of the profit-making structure or organization of an enterprise. It is not productive or generative or distributive of anything. It is what is supplied under it that is used to make profit. The contract is simply evidence of legal obligations with respect to operating transactions. No doubt it is a thing of value to the enterprise but that does not mean that it has the value of fixed capital. Its value is reflected by and is of the same nature as that which is to be supplied under it. In my view a payment for the contract must be considered to be a payment for the supply.

The appellant relied particularly on the decision in *Hood Barrs v. Inland Revenue Commissioners* [1957] 1 All E.R. 832, as indicating that a lump sum payment to obtain a means of supplying oneself with raw material or stock-in-trade is a capital expenditure. In that case payments were made for the right to cut large quantities of standing timber. It was held by a majority in the House of Lords that they were capital expenditures. The taxpayer had not purchased stock-in-trade but a means by which he could obtain stock-in-trade. Lord Keith of Avonholm said:

I find it impossible to hold that this very peculiar right is capable of being treated as stock-in-trade of the appellant. The nature of the right, the indefiniteness of the period for its exercise, and the lack of identification of the trees on which the right was to be exercised, to which may be added the size of the transaction and the absence of any evidence of intention or means to complete it within any foreseeable time, all, in my opinion, negative the idea that the appellant had anything that could be called stock-in-trade.

(*Inspector of Taxes*) [1966] A.C. 295, aux pages 322, 323 et 353. On ne peut donc prétendre que cet arrêt établit la règle qu'un paiement global versé à un fournisseur pour obtenir un contrat d'approvisionnement constitue une dépense de capital. Comme le disait lord Pearce dans l'arrêt *B.P. Australia* (précité) à la page 269: [TRADUCTION] «On ne peut certainement pas conclure que le résultat aurait été le même si le fils avait versé £30,000 aux houillères, en contrepartie des contrats.»

A mon sens, un contrat d'approvisionnement peu importe ses conditions et ses avantages, ne constitue pas un élément d'actif ou un avantage de la nature d'une immobilisation. D'aucune façon ne peut-il être considéré comme une partie de la structure ou de l'organisation génératrice de revenu d'une entreprise. Il ne produit ni n'entraîne aucune distribution. C'est l'approvisionnement prévu au contrat qui permet de réaliser des bénéfices. Le contrat reflète uniquement les obligations juridiques qu'entraînent des opérations relatives à l'exploitation de l'entreprise. Sans doute cet élément est-il précieux pour l'entreprise mais il n'a tout de même pas la valeur d'une immobilisation. La valeur du contrat réside dans le fait qu'il stipule l'approvisionnement. A mon sens un paiement en contrepartie du contrat constitue un paiement en contrepartie de l'approvisionnement.

L'appelant s'est principalement fondé sur l'arrêt *Hood Barrs c. Inland Revenue Commissioners* [1957] 1 All E.R. 832, pour étayer la thèse qu'une somme globale versée pour obtenir un moyen de s'approvisionner en matière première ou en stock constitue une dépense de capital. Dans cette affaire, on avait effectué des paiements en contrepartie du droit d'abattre de grandes quantités de bois sur pied. La majorité de la Chambre des lords jugea qu'il s'agissait de dépenses de capital. Le contribuable n'avait pas acheté le stock mais un moyen de l'obtenir. Lord Keith d'Avonholm déclara:

[TRADUCTION] Il m'est impossible de conclure que ce droit tout à fait spécial devrait être considéré comme du stock de l'appelant. J'estime que la nature de ce droit, le caractère indéfini de sa durée et l'absence de désignation des arbres sur lesquels il porte, sans oublier l'envergure du contrat et l'absence de quelque preuve établissant l'intention ou les moyens pris par l'appelant pour l'exécuter dans un avenir rapproché nient l'argument selon lequel il possédait ce qu'on pourrait appeler du stock.

In my opinion, what the appellant acquired here was merely a right to go on to the company's land to mark, cut and carry away such trees, up to a specified number, as fell within the size and description mentioned in the agreements. The money paid for this right was, in my opinion, a capital and not a revenue expenditure.

Their lordships referred with approval to the decision in the similar case of *Stow Bardolph Gravel Co. Ltd. v. Poole* [1954] 3 All E.R. 637, in which it was held that payments made for deposits from which the taxpayers excavated sand and gravel for sale in their business were capital expenditures.

In my opinion the rights which were obtained by the expenditures in these cases are not truly analogous to the supply contracts in the present case, or to the whole supply arrangement, including the physical means of delivery provided by the pipelines. By virtue of the supply contracts and by means of the pipelines the respondent is supplied directly with pulp and steam without the necessity of any intervening productive or extractive activity on its part, such as was involved in the exercise of the right to cut timber or to excavate sand and gravel. Whether the rights in these cases be regarded as an interest in land or otherwise they are clearly different in their essential nature from the rights which the respondent enjoys under the pulp and steam contracts.

Counsel for the appellant laid great stress on the contention that, to use his words, the expenditure was part and parcel of the fundamental financing arrangements, the basic capital transactions, by which the respondent was established. The expenditure was incurred before the respondent commenced manufacturing, as part of the contractual and financial arrangements by which it was established, but this is not, in my opinion, conclusive that it was a capital rather than an income expenditure. Entering into supply contracts is a necessary part of the operations of a company, and if the expenditure was a special lump sum payment in advance to obtain raw material and power, as I think it was, it would be an income expenditure although incurred at the time the company was organized. Operating expenses may be incurred contemporaneously with organizational and capital expenses. Considerable emphasis was placed on the form in which Anglo-Canadian took payment,

A mon avis, l'appelant a tout simplement acquis le droit de se rendre sur le terrain de la compagnie pour y marquer, abattre et transporter des arbres, selon la quantité, la dimension et la description stipulées aux contrats. L'argent versé pour ce droit constituait à mon avis, une dépense de capital et non une dépense courante.

Leurs seigneuries se sont référées avec approbation à la décision rendue dans une affaire semblable, *Stow Bardolph Gravel Co. Ltd. c. Poole* [1954] 3 All E.R. 637, où la Cour a statué que des paiements effectués pour des gisements d'où les contribuables extrayaient du sable et du gravier pour la vente aux fins de leur commerce étaient des dépenses de capital.

A mon avis, les droits obtenus en contrepartie des dépenses engagées dans ces affaires ne sont pas vraiment analogues aux contrats d'approvisionnement en l'espèce, ni à l'ensemble des accords relatifs à l'approvisionnement, dont celui portant sur le moyen de livraison qu'offrent les conduites. En vertu des contrats d'approvisionnement et grâce aux conduites, l'intimée reçoit directement la pâte et la vapeur, sans être obligée de s'engager dans une activité de production ou d'extraction, inévitable en matière de droit de coupe ou de droit d'extraire du sable et du gravier. Que l'on considère ces droits comme des droits réels immobiliers ou autrement, il est évident que leur nature diffère de celle des droits accordés à l'intimée, en vertu des contrats relatifs à la pâte et à la vapeur.

L'avocat de l'appelant a fortement insisté sur la thèse que, pour reprendre ces mots, la dépense forme une partie intégrante des accords financiers fondamentaux—les opérations portant sur les capitaux—au terme desquels l'intimée fut constituée en corporation. A mon avis, le fait que cette dépense ait été engagée avant que l'intimée ne commence à fonctionner, dans le cadre des accords financiers précédant sa création, ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une dépense de capital plutôt que d'une dépense courante. Conclure des contrats d'approvisionnement forme une partie nécessaire de l'exploitation d'une compagnie et, si la dépense consistait en un paiement global spécial, versé par anticipation pour obtenir de la matière première et de l'énergie—c'est mon opinion sur la question—, il s'agirait d'une dépense courante engagée au moment de la création de la compagnie. Des dépenses d'exploitation peuvent être engagées en même temps que des dépenses d'orga-

namely, Class B shares and 5% notes, in accordance with the provision in the main agreement that it would hold at least twenty-five per cent of the outstanding shares and other securities of the respondent with a right to representation on its board of directors. Obviously, it is not because a payment takes the form of shares or other securities of a company that it is to be considered a capital expenditure; payment may be made in such a form to meet an income expenditure. It is argued, however, from the manner in which the amount of the expenditure was determined and related to the financing operations by which the respondent was established that the expenditure bore no relationship to the cost of pulp and steam. As it was put by counsel, the expenditure was not referable to units of pulp and steam. It is not necessary, in my opinion, in order for the expenditure as a whole to be regarded as a payment for pulp and steam that it be clearly applicable in certain proportions to the price to be paid for units of pulp and steam. It need not be a prepayment, in the strict sense, to be considered as part of the operating cost of obtaining pulp and steam.

While I arrive at the same conclusion as the learned Trial Judge I do so for somewhat different reasons. As I see it, the expenditure was simply part of the operating cost to the respondent of obtaining a supply of pulp and steam and did not obtain for it anything that can be regarded as an asset or advantage in the nature of fixed capital. I would not rest this conclusion on the meaning to be given to the term "enduring" in the dictum of Viscount Cave nor on the idea that the purpose of the expenditure was to reduce operating expenses. If a supply contract could be considered to be an advantage in the nature of fixed capital, I would be disposed to hold that the contracts in this case were sufficiently lasting to be treated as of enduring benefit. The life of every asset has some limit. The broad distinction is between what is intended to be kept for its entire life and that which is to be turned over. Nor do I think the fact that an expenditure is intended to reduce operating expenses is conclusive that it is an income expenditure. One of the purposes of many, if not most,

onisation et de capital. On a également insisté sur le mode de paiement à Anglo-Canadian, savoir, des actions de classe B et des billets à 5%, conformément à l'accord principal qui stipulait qu'elle détiendrait au moins vingt-cinq pour cent des actions en circulation et autres titres de l'intimée, et aurait le droit d'être représentée au conseil d'administration. Évidemment, ce n'est pas parce qu'un paiement est fait en actions ou autres titres d'une compagnie qu'il doit être considéré comme une dépense de capital; ce mode de paiement peut très bien couvrir une dépense courante. On prétend cependant que la façon d'établir le montant de la dépense et de la relier aux accords financiers qui ont abouti à la création de l'intimée, permet de conclure que la dépense n'était aucunement reliée au coût de la pâte et de la vapeur. Selon l'avocat, la dépense n'est pas imputable aux unités de pâte et de vapeur. A mon avis, pour considérer l'ensemble de la dépense comme un paiement effectué en contrepartie de la pâte à papier et de la vapeur, il n'est pas nécessaire que la dépense soit manifestement applicable, dans des proportions certaines, au prix à l'unité de la pâte et de la vapeur. Elle ne doit pas nécessairement constituer un paiement par anticipation, au sens strict du terme, pour être traitée comme une partie des frais d'exploitation engagés pour obtenir de la pâte et de la vapeur.

Bien que j'arrive à la même conclusion que le savant juge de première instance, mes motifs diffèrent. A mon avis, la dépense représente simplement une partie du coût d'exploitation, incombant à l'intimée, pour s'approvisionner en pâte et en vapeur et en contrepartie duquel elle n'a rien obtenu qui puisse être considéré comme un élément d'actif ou un avantage de la nature d'une immobilisation. Ma conclusion n'est pas fondée sur la signification du mot «durable» dans le dictum du vicomte Cave, ni sur la thèse que la dépense visait à diminuer les dépenses d'exploitation. Si un contrat d'approvisionnement pouvait constituer un avantage de la nature d'une immobilisation, je serais d'avis qu'en l'espèce, les contrats revêtent un caractère suffisamment permanent pour qu'on considère qu'ils apportent un avantage durable. Bien qu'en fait la durée de tout actif ne soit pas illimitée, la principale distinction réside entre ce qu'on entend conserver indéfiniment et ce qui sera éventuellement remplacé. Je ne pense pas non plus que le fait que la dépense vise à réduire les dépen-

expenditures in the form of fixed capital is to reduce operating expenses. Certain locations and designs of plant and certain kinds of manufacturing machinery and process are adopted in order to effect operating economies. The whole purpose of capital expenditure is to achieve a profitable cost of operation.

There remains the question of whether the expenditure may be spread over a period of twenty-five years and deducted in the proportion of 1/25, or \$10,744.94, as the respondent has done, in each of the taxation years in question. The proper treatment of income and expense in determining profits for income tax purposes, so as accurately to reflect the true income position of the taxpayer, is a question of law for determination by a court, having regard to evidence of accepted accounting practice and principles. Accounting practice does not by itself automatically determine the issue. If it is to be adopted in a particular case as the rule for income tax purposes it must not be in conflict with the provisions of the *Income Tax Act*, however prudent or reasonable it may appear to be from a business point of view: *M.N.R. v. Anaconda American Brass Ltd.* [1956] A.C. 85.

The only evidence in the present case of accepted or proper accounting practice was that of an accountant in the respondent's firm of auditors. The essentials of his opinion as to the proper treatment of the expenditure are contained in the following passages of an affidavit which were read into the record and on which he was cross-examined by counsel for the appellant:

On the assumption that such sum constitutes an expenditure properly deductible in determining the income of Canadian Glassine Co. Ltd., it is my opinion that in accordance with proper accounting practices and principles such sum should be amortized or written off over a reasonable period of years. My opinion is based on the fact that revenues are normally matched with expenditures. This expenditure has permitted the company to reduce their cost of production in each subsequent year. Therefore, this amount of \$268,623.48 is properly amortized over such reasonable period of years.

ses d'exploitation prouve d'une manière concluante qu'il s'agit d'une dépense courante. De nombreuses immobilisations, sinon toutes, ont pour but de réduire les dépenses d'exploitation. Certains emplacements et plans d'usine et certains types d'outillage et méthodes de fabrication visent à réaliser des économies d'exploitation. Le principal objet d'une dépense de capital est de parvenir à un coût d'exploitation avantageux.

Il s'agit maintenant de décider si l'intimée pouvait amortir la dépense sur une période de vingt-cinq années, en déduisant de son revenu le 1/25^e de ladite somme, soit \$10,744.94, pendant chacune des années d'imposition en cause. La méthode appropriée de traiter un revenu et une dépense dans le calcul des bénéfices aux fins de l'impôt sur le revenu, en vue de traduire fidèlement la véritable situation financière du contribuable, constitue une question de droit, à être tranchée par le tribunal, à la lumière de la preuve des usages et des principes de bonne comptabilité. Les usages de comptabilité ne permettent pas de trancher cette question d'une façon automatique. Si, dans un cas particulier, ils sont utilisés comme règle aux fins du calcul de l'impôt sur le revenu, ils ne doivent pas aller à l'encontre des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, peu importe à quel point ils semblent judicieux et raisonnables du point de vue commercial: *M.R.N. c. Anaconda American Brass Ltd.* [1956] A.C. 85.

En l'espèce, le seul témoignage portant sur les usages de comptabilité appropriés ou reconnus est celui d'un comptable au service du bureau de vérification auquel a recours l'intimée. Les points essentiels de son opinion concernant la méthode appropriée de traiter une dépense sont contenus dans les extraits suivants d'un affidavit; ils furent lus et consignés au dossier et ont fait l'objet d'un contre-interrogatoire de la part de l'avocat de l'appelant:

[TRADUCTION] En supposant que cette somme constitue une dépense pouvant à juste titre être déduite dans le calcul du revenu de Canadian Glassine Co. Ltd., j'estime qu'il est conforme aux usages et aux principes de bonne comptabilité d'amortir cette somme ou de la reporter sur un nombre raisonnable d'années. Mon opinion est fondée sur le fait qu'il y a normalement une correspondance entre le revenu et les dépenses. Cette dépense a permis à la compagnie de diminuer son coût de production au cours des années suivantes. Ce montant de \$268,623.48 fut donc correctement amorti sur un nombre raisonnable d'années.

In view of the fact that the contractual arrangements between the companies for the supply of pulp extend for a period of 20 years, renewable in 5 year periods, unless appropriate notice of termination is given, it is my opinion that in these circumstances a reasonable period for such amortization would be a term of 25 years.

This uncontradicted evidence must be taken to establish the fact of accepted accounting practice in a case such as this. The question is whether such practice is permitted by the *Income Tax Act*. On this question the learned Trial Judge relied on the judgment in *M.N.R. v. Tower Investment Inc.* [1972] F.C. 454, in which after a review of the pertinent decisions, Collier J. came to the conclusion that the "matching principle" was proper in that case, as reflecting the true income position of the taxpayer, and was not prohibited by the Act. The question is whether we are to infer from the terms of section 12(1)(a) of the *Income Tax Act* that is applicable in the present case—"In computing income, no deduction shall be made in respect of 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"—that an expenditure must be wholly deducted from income in the year in which it was made or incurred. In *Rossmor Auto Supply Limited v. M.N.R.* [1962] C.T.C. 123, at 126, Thorson P. expressed the following opinion on this point:

As I view Section 12(1)(a), the outlay or expense that may be deducted in computing the taxpayer's income for the year, namely, an outlay or expense made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer is limited to an outlay or expense that was made or incurred by the taxpayer in the year for which the taxpayer is assessed.

The learned President referred to his earlier opinion in *Consolidated Textiles Limited v. M.N.R.* [1947] Ex.C.R. 77, at pages 82-83, to the same effect, with reference to section 6(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1927, c. 97, in which he said:

In my opinion, section 6(a) excludes the deduction of disbursements or expenses that were not laid out or expended in or during the taxation year in respect of which the assessment is made. This is, I think, wholly in accord with the general scheme of the Act, dealing as it does with each taxation year from the point of view of the incoming receipts and outgoing expenditures of such year and by the deduction of the latter from the

Étant donné que la durée des contrats pour l'approvisionnement en pâte conclus par les compagnies était de 20 ans, renouvelable pour des périodes successives de 5 ans, sauf s'il y avait avis de résiliation, j'estime, dans ces circonstances, qu'une période d'amortissement de 25 ans est raisonnable.

a

Ce témoignage non contredit constitue la preuve des usages de comptabilité reconnus et applicables dans un cas comme celui-ci. Mais la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet-elle d'y recourir? Sur ce point, le savant juge de première instance s'est appuyé sur l'arrêt *M.R.N. c. Tower Investment Inc.* [1972] C.F. 454, où, après avoir examiné la jurisprudence pertinente, le juge Collier a conclu que le principe «de l'imputation des dépenses aux revenus correspondants» avait été appliqué d'une façon régulière, car il traduisait la véritable situation financière du contribuable, et qu'il n'était pas prohibé par la Loi. Il s'agit donc de déterminer si l'on peut inférer des termes de l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, applicable en l'espèce,—«Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard 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»—qu'une dépense doit entièrement être déduite du revenu dans l'année où elle a été effectuée ou engagée. Dans l'arrêt *Rossmor Auto Supply Limited c. M.R.N.* [1962] C.T.C. 123, à la page 126, le président Thorson s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Selon l'interprétation que je donne à l'article 12(1)a), les débours ou les dépenses qui peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour l'année, savoir une somme déboursée ou dépensée par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable, se limitent aux sommes déboursées ou dépensées par le contribuable durant l'année sur laquelle porte la cotisation.

Le savant président s'est référé à son opinion au même effet, prononcée antérieurement dans *Consolidated Textiles Limited c. M.R.N.* [1947] R.C.É. 77, aux pages 82-83, au sujet de l'article 6a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1927, c. 97, où il avait déclaré:

[TRADUCTION] A mon avis, l'article 6a) ne permet pas la déduction de débours ou de dépenses qui n'ont pas été faites ou engagées durant l'année d'imposition sur laquelle porte la cotisation. Je crois que cet énoncé est tout à fait conforme à l'intention générale de la Loi, car elle traite chaque année d'imposition en prenant les rentrées et les dépenses de ladite année et en déduisant les dernières des premières en vue

former with a view to reaching the net profit or gain or gratuity directly or indirectly received in or during such year as the taxable income of such year.

In *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96, at page 100 (note), Jackett P. expressed the opinion that the principle affirmed by Thorson P. was not “applicable in all circumstances”, and that “there are many types of expenses that are deductible in computing profit for the year ‘in respect of’ which they were paid or payable.” In the *Tower Investment* case Collier J. concluded [at pages 461-462]: “In my view, the distinctions made by Jackett P. are applicable in a case such as this. The advertising expenses laid out here were not current expenditures in the normal sense. They were laid out to bring in income not only for the year they were made but for future years.”

I agree with the learned Trial Judge that this conclusion is equally applicable to the expenditure in this case. The opinion of Thorson P. is not a conclusion that is dictated by the terms of section 12(1)(a) but a principle deduced from “the general scheme of the Act”, and as such it should be subject to necessary qualification for cases such as the present one in which its application would seriously distort rather than fairly and reasonably reflect the taxpayer’s position with respect to income and expenditure. Indeed, in this Court counsel for the appellant did not dispute the right to apply the “matching principle” to the present case, assuming that the expenditure was found to be one that was deductible in determining income. He merely contended that it was not appropriate to apportion the whole of the expenditure over the life of the pulp contract since some part of it must be attributable to the cost of steam. In view of the fact that the expenditure was for pulp and steam, without any indication of the proportions to be assigned to each, and that both the pulp and steam contracts have remained in force beyond the initial period of twenty years, as might have been expected at the time they were entered into, I am of the opinion that it was not unreasonable to apportion

d’obtenir le profit net, le gain ou les gratifications directement ou indirectement reçus pour chaque année comme revenu imposable de ladite année.

Dans l’arrêt *Associated Investors of Canada Limited c. M.N.R.* [1967] 2 R.C.É. 96, à la page 100 (note en bas de page), le président Jackett a émis l’opinion que le principe énoncé par le président Thorson n’est pas [TRADUCTION] «applicable dans n’importe quelles circonstances» et qu’ [TRADUCTION] «il existe plusieurs genres de dépenses qui sont déductibles dans le calcul des bénéfiques pour l’année ‘relativement à laquelle’ elles ont été faites ou sont dues.» Dans l’affaire *Tower Investment*, le juge Collier a conclu [aux pages 461-462]: «A mon avis, les distinctions que fait le président Jackett s’appliquent dans un cas comme celui de la présente affaire. Les frais de publicité engagés dans la présente affaire ne sont pas des dépenses courantes au sens usuel de cette expression. Ils ont été engagés en vue de produire des revenus non seulement dans l’année durant laquelle ils ont été faits, mais aussi dans les années à venir.»

Comme le juge de première instance, je suis d’avis que cette conclusion s’applique aussi à la dépense engagée en l’espèce. L’opinion du président Thorson n’est pas une conclusion dictée par les termes de l’article 12(1)a), mais un principe déduit [TRADUCTION] «de l’intention générale de la Loi» qui devrait être précisé afin d’éviter que, dans une affaire comme la présente, son application présente une fausse image de la situation financière du contribuable, au lieu d’en donner une image juste et raisonnable. Effectivement, l’avocat de l’appellant n’a pas contesté devant cette cour le droit d’appliquer le principe de «l’imputation des dépenses aux revenus correspondants» à la présente affaire et a supposé que la dépense en cause était déductible aux fins du calcul du revenu. Il a simplement soumis qu’il n’était pas approprié de reporter toute la dépense sur la durée du contrat relatif à la pâte car une partie en était imputable au contrat relatif à la vapeur. Compte tenu du fait que la dépense portait sur la pâte et sur la vapeur, sans précision quant aux proportions imputables à chaque contrat, et que les deux contrats sont restés en vigueur durant leur durée initiale de vingt ans, comme l’on s’y attendait probablement à l’époque de leur conclusion, je suis d’avis qu’il n’est pas

the expenditure as a whole over a period of twenty-five years.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: The facts and issues, and numerous decisions that enunciate various indicia and tests, are sufficiently set forth in the reasons for judgment of Le Dain J., which I have had the advantage of considering. I have also had a like advantage of considering the reasons for judgment of Pratte J.

The case, as I see it, is not easy to decide, for there is an unusual combination of features to be considered. Some point one way, some another way. They are dealt with extensively in the reasons for judgment of my fellow judges in this appeal, and I will comment briefly on several of them.

The pulp contract provides expressly for the price payable for the pulp and for payment thereof. The price includes in its make-up the announced price from time to time of similar pulp for the time being in effect, as set forth in paragraph 5 of that contract. It seems to me that payments for the pulp delivered to the respondent were made in the normal course of the operation of its business and at the agreed price pursuant to that contract, and that no part of the \$268,623.48 here in question was expended to make such payments.

The steam contract also provides expressly for the price payable for the steam and for payment thereof. No part of the \$268,623.48 was expended to make such payments.

The respondent never owned the pulp and steam pipelines, the construction of which was to be completed by Anglo-Canadian pursuant to the construction contract, and the pipelines never became fixed physical assets owned by the respondent. However, by that contract Anglo-Canadian obligated itself to complete the construction of the pipelines, and the respondent had a right to compel Anglo-Canadian to perform its obligation in that respect. In the agreement of

déraisonnable d'amortir toute la dépense sur une période de vingt-cinq ans.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

a

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Les faits, les questions en litige et la jurisprudence établissant divers principes et critères sont suffisamment exposés dans les motifs de jugement du juge Le Dain, que j'ai eu l'avantage d'étudier. J'ai aussi pu prendre connaissance des motifs de jugement du juge Pratte.

Il s'agit, à mon avis, d'une affaire difficile à trancher car elle soulève une combinaison inhabituelle de facteurs à considérer. Certains vont dans un sens, d'autres dans le sens opposé. Ils ont fait l'objet d'une étude approfondie dans les motifs du jugement de mes collègues et j'exprimerai brièvement mon opinion sur plusieurs points.

Le contrat relatif à la pâte prévoit expressément le prix de la pâte et le paiement de celui-ci. Ce prix comprend notamment le prix annoncé périodiquement et appliqué aux ventes de pâte semblable, conformément au paragraphe 5 de ce contrat. A mon avis, l'intimée a payé la pâte qui lui avait été livrée dans le cours normal de l'exploitation de son entreprise, au prix convenu au contrat et aucune partie de la somme de \$268,623.48 en question n'a été affectée à ces paiements.

De même, le contrat relatif à la vapeur prévoit expressément le prix de la vapeur et le paiement de celui-ci. Aucune fraction de la somme de \$268,623.48 n'a été affectée à ces paiements.

L'intimée n'a jamais été propriétaire des conduites de pâte et de vapeur qu'Anglo-Canadian devait construire en vertu de l'accord de construction et les conduites n'ont jamais constitué une immobilisation portée à l'actif de l'intimée. Toutefois, en vertu de ce contrat, Anglo-Canadian s'engageait à terminer la construction des conduites et l'intimée avait le droit de l'obliger à exécuter son obligation à cet égard. D'après l'exposé conjoint des faits soumis en appel, la somme de \$268,623.48 corres-

facts in this appeal it is stated that the \$268,623.48 represents the value of the agreement by Anglo-Canadian to complete the construction of the pipelines and the execution by it of the pulp contract and the steam contract. Whether that expenditure is regarded as being in reality payment for the construction of the pipelines or as representing the value of Anglo-Canadian's agreement to complete the pipelines and its execution of the pulp contract and the steam contract, I do not think that in the circumstances the fact that the pipelines were not owned by the respondent is a strong indication that the expenditure was not of a capital nature.

I agree substantially with the conclusions of Pratte J. In my view, the expenditure in question was made once and for all and with a view to obtain for the respondent advantages for the long-term benefit of its trade and business. Also, from the overall concept and planning indicated in the main agreement between Deerfield Glassine Company Inc. and Anglo-Canadian and the subsequent agreements and events, I think that an inference may reasonably be drawn that the expenditure was made for the establishment of the profit-making structure of the respondent's trade.

Upon considering and weighing all the facts and the circumstances in which the expenditure was made, I find that the scales incline in favour of the expenditure being an outlay of capital within the meaning of those words in section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*; and I do not find anything in that Act that would allow all or any part of the expenditure to be deducted in computing the income of the respondent for income tax purposes.

Therefore, I would allow the appeal with costs.

pond à la valeur de l'accord conclu par Anglo-Canadian en vertu duquel elle s'engageait à terminer la construction des conduites, et de l'exécution par cette dernière du contrat relatif à la pâte et du contrat relatif à la vapeur. Que l'on considère que la dépense constitue réellement un paiement effectué en contrepartie de la construction des conduites, ou représente plutôt la valeur de l'accord conclu par Anglo-Canadian comportant son engagement à terminer la construction des conduites et à exécuter le contrat relatif à la pâte et le contrat relatif à la vapeur, je ne pense pas que, dans les circonstances, le fait que l'intimée n'ait pas été propriétaire des conduites soit suffisant pour décider qu'il ne s'agit pas d'une dépense de capital.

Je souscris substantiellement aux conclusions du juge Pratte. A mon avis, l'intimée a effectué la dépense en cause une fois pour toutes en vue d'obtenir des avantages pour le bénéficiaire à long terme de son commerce. De plus, j'estime que l'on peut raisonnablement conclure de l'idée générale et du plan de l'accord principal, entre Deerfield Glassine Company Inc. et Anglo-Canadian, des contrats et des événements subséquents, que la dépense fut effectuée en vue de mettre sur pied la structure génératrice de bénéfices dans le cadre du commerce de l'intimée.

Après avoir étudié et pesé tous les faits et circonstances entourant la dépense, je conclus qu'il s'agit d'une somme déboursée à compte de capital au sens de ces mots à l'article 12(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; à mon avis, aucune disposition de la Loi n'autorise la déduction de cette dépense, en totalité ou en partie, dans le calcul du revenu de l'intimée aux fins de l'impôt sur le revenu.

J'accueillerais donc l'appel avec dépens.

T-3154-75

T-3154-75

André Desjardins (Plaintiff)

v.

Claude Bouchard, Jean Paul Gilbert, The National Parole Board and The Attorney General of Canada (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 26; Ottawa, July 22, 1976.

Jurisdiction—Imprisonment—Plaintiff seeking declaration that defendants lack jurisdiction to summon him for hearing, and to recommend to Solicitor General that revocation of his pardon, procedure leading to revocation and Order in Council revoking pardon are null and void—Whether Court can set aside Order in Council—Whether failure to comply with audi alteram partem rule and rules of natural justice—Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 12, ss. 4(4),(5), 7—Federal Court Act, ss. 2, 18, 28(6)—Act to Amend the Act on Labour Relations in the Construction Industry (Que.) Bill 30, 1975, s. 2(g).

As a result of information it had received, and in conformity with a request from the Solicitor General of Canada, the National Parole Board undertook an inquiry relative to plaintiff's conduct to determine whether his pardon should be revoked. The Minister of Justice of Quebec requested the Solicitor General to do so under section 7 of the *Criminal Records Act*, mentioning the report of the Cliche Commission of Inquiry into Union Freedom in the Construction Industry. In a letter from the National Parole Board, plaintiff was instructed to appear before two members of this Commission in connection with the recommendation which the Commission was proposing to make. He appeared, objected to the jurisdiction of the Commission or the Board, and pleaded doubt as to impartiality, as the Commission had already decided to make the recommendation. The Commission refused plaintiff's requests to disclose the nature of the complaints and proof of bad conduct, affirming that its recommendation was made under section 7(b)(i) of the Act, and that it was incumbent on plaintiff to show why the pardon should not be revoked. Plaintiff refused to justify himself so long as the grounds were unknown, and the hearing was adjourned to permit him to make written representations. He was again summoned, again denied his requests for the complaints and proof against him, and again, he refused to make representations. The Commissioners then recommended revocation of pardon, and the pardon was revoked under section 7. Plaintiff sought a declaration that the Commissioners and Board lacked jurisdiction to summon him or to recommend revocation, that the procedure leading to the revocation was a nullity, and that the Order in Council revoking was null, void and of no effect.

Held, the action is dismissed. No right of review is available under section 28 of the *Federal Court Act* even if the decision to revoke was one which should have been judicially or quasi-

André Desjardins (Demandeur)

c.

a Claude Bouchard, Jean-Paul Gilbert, La Commission nationale des libérations conditionnelles et Le procureur général du Canada (Défendeurs)Division de première instance, le juge Walsh—
b Montréal, le 26 mai; Ottawa, le 22 juillet 1976.

Compétence—Emprisonnement—Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que les défendeurs n'ont pas compétence pour le convoquer à une audition ni pour recommander au Solliciteur général la révocation de son pardon et déclarant nul la procédure menant à la révocation et le décret de révocation—La Cour peut-elle annuler le décret?—Y a-t-il eu inobservation de la règle audi alteram partem et des règles de la justice naturelle?—Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.) c. 12, art. 4(4),(5) et 7—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 18 et 28(6)—Loi modifiant la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction (Québec), Bill 30, 1975, art. 2g).

A la suite de certains renseignements portés à sa connaissance et à la demande du Solliciteur général du Canada, la Commission nationale des libérations conditionnelles a effectué une enquête sur la conduite du demandeur afin de déterminer s'il y avait lieu de révoquer son pardon. Le ministre de la Justice du Québec a demandé au Solliciteur général de révoquer ce pardon en vertu de l'article 7 de la *Loi sur le casier judiciaire*, en faisant mention du rapport de la Commission d'enquête Cliche sur la liberté syndicale dans l'industrie de la construction. Dans une lettre de la Commission nationale des libérations conditionnelles, on priait le demandeur de se présenter devant deux membres de cette Commission à propos de la recommandation que celle-ci se proposait de faire. Il s'est présenté, s'est opposé à la compétence de la Commission et a exprimé ses doutes quant à son impartialité puisque la Commission avait déjà décidé de faire cette recommandation. Cette dernière a refusé de donner au demandeur des précisions sur la nature des plaintes et sur les preuves de mauvaise conduite, affirmant que sa recommandation avait été faite en vertu de l'article 7(b)(i) de la Loi et qu'il incombait au demandeur de démontrer pourquoi son pardon ne devrait pas être révoqué. Le demandeur a refusé de se justifier sans connaître les motifs de la révocation et l'audience a été ajournée afin de lui permettre de produire des observations écrites. Il a été convoqué de nouveau et a essuyé un autre refus quant aux plaintes et aux preuves retenues contre lui. De nouveau, il a refusé de faire des observations. Les commissaires ont alors recommandé la révocation du pardon et celui-ci fut révoqué en vertu de l'article 7. Le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant que les commissaires et la Commission n'avaient pas compétence pour le convoquer ni pour recommander la révocation, que la procédure menant à la révocation était nulle et que le décret de révocation était nul et sans effet.

Arrêt: l'action est rejetée. A cause de l'article 28(6) on ne peut réclamer un examen judiciaire en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* même s'il fallait soumettre à un

judicially made, due to section 28(6). If it had been intended to exclude such relief against the Governor in Council, a similar restriction should have been included in section 18, rather than relying on the definition in section 2 to exclude such relief. If no such relief was available against an order in council by application of the definition of "federal board etc..." in section 2, then it was superfluous to specifically exclude the remedy by way of review by the inclusion of subsection (6) of section 28. The Court cannot and should not review the evidence with the view of determining whether there was "reasonable proof" before the Governor in Council to justify the Order in Council, but must merely consider whether the proper procedure was followed in conformity with the statute. Section 7 of the *Criminal Records Act* gives no indication of the procedure, but gives wide discretion to the Governor in Council. The evidence need only be established to his satisfaction, and the phrase "no longer of good conduct" can be broadly interpreted. Information could presumably have been obtained by the Governor in Council in order to so conclude from one or more sources—the report of the Cliche Commission alone might well have sufficed. Since the matter had already been referred to the Parole Board for investigation, the Board followed revocation procedure. The decision to refer the matter to the Board in the absence of any express provision in the Act as to the investigation, was without fault. An order of the Board revoking parole is, it has been held, entirely within the Board's discretion as an administrative matter, not subject to judicial review. Here, the Board's decision was not a final determination, but it can be argued that its recommendation would undoubtedly be accepted by the Governor in Council, and it is perhaps sophistry to suggest that since the Board was merely investigating, and not deciding, it was not obliged to act judicially or quasi-judicially.

The decision was not one which should have been arrived at without complying with rules of natural justice, including the right to be heard. As to the alleged bias, while it might have been preferable had the letter from the Board merely indicated that the Commission was considering whether to recommend the revocation, and invited plaintiff to make representations, rather than indicating that it was proposing to make such a recommendation, thereby shifting the burden onto plaintiff, this was not sufficient to prevent completion of the inquiry and making of the report, especially as it was only a recommendation, not a final decision.

Finally, it is not denied that plaintiff was twice given every opportunity to be heard; while normally, in order to make adequate representations, a party must know what the charges against him are, this need not be the case if he is already fully aware of what he is accused of. He was, here, aware of all the evidence before the Cliche Commission relating to his conduct, and of its gravity. There is no reason to assume that any further evidence other than what could be found in the Commission's report was had or required. Plaintiff was given full opportunity to be heard, and has only himself to blame for his silence.

processus judiciaire ou quasi judiciaire la décision de révoquer. Si le législateur avait entendu que le gouverneur en conseil ne puisse faire l'objet d'un jugement déclaratoire, il aurait ajouté à l'article 18 une disposition restrictive semblable plutôt que de s'en tenir à la définition exposée à l'article 2 pour exclure ce redressement. Si l'on ne pouvait obtenir un tel redressement contre un décret du conseil par l'application de la définition d'«office fédéral, etc...» à l'article 2, il serait alors superflu d'exclure spécifiquement l'examen judiciaire au paragraphe (6) de l'article 28. La Cour ne peut ni ne doit examiner la preuve dans le but de déterminer si le gouverneur en conseil disposait d'une «preuve suffisante» pour justifier le décret du conseil, mais elle doit simplement juger si l'on a procédé de façon appropriée, conformément à la Loi. L'article 7 de la *Loi sur le casier judiciaire* n'indique pas la procédure à suivre mais confère au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire étendu. Il suffit que la preuve le convainque et les mots «a cessé de se bien conduire» peuvent s'interpréter de façon large. Le gouverneur en conseil pouvait probablement obtenir d'une ou plusieurs sources les informations nécessaires lui permettant de conclure en ce sens—le rapport de la Commission Cliche pouvait à lui seul suffire. Puisque la question avait déjà été soumise à la Commission des libérations conditionnelles aux fins d'enquête, cette dernière a observé les formalités appropriées en cas de révocation. La décision de renvoyer la question à la Commission, en l'absence de toute disposition expresse dans la Loi quant à l'enquête ne comporte rien de répréhensible. Il a été jugé qu'une ordonnance de cette commission révoquant une libération conditionnelle relève entièrement de son pouvoir discrétionnaire en tant que question de nature administrative, non susceptible d'examen judiciaire. En l'espèce, la décision de la Commission n'était pas définitive, mais on peut prétendre que le gouverneur en conseil adopterait sûrement sa recommandation et peut-être serait-ce un sophisme d'avancer que, puisque la Commission ne faisait qu'enquêter et ne prenait aucune décision, elle n'était pas tenue d'agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire.

Pour rendre cette décision, il fallait se conformer aux principes de la justice naturelle, y compris le droit de se faire entendre. Quant à la partialité alléguée, sans doute eût-il mieux valu que la lettre de la Commission des libérations conditionnelles indique simplement que la Commission étudiait la possibilité de recommander la révocation, tout en invitant le demandeur à présenter ses observations, plutôt que d'indiquer son intention de faire une telle recommandation, obligeant ainsi le demandeur à justifier ses objections; néanmoins, cela ne suffisait pas à l'empêcher de terminer son enquête et de faire son rapport, d'autant plus qu'il s'agissait seulement d'une recommandation et non d'une décision définitive.

Enfin, on ne conteste pas que le demandeur a eu, à deux reprises, toute possibilité de se faire entendre; bien que normalement une partie doit connaître les accusations portées contre elle afin de présenter des observations appropriées, ce n'est pas essentiel si elle est déjà au courant de ce dont on l'accuse. En l'espèce, il connaissait les témoignages relatifs à sa conduite présentés devant la Commission Cliche et leur gravité. Il n'y a aucune raison de supposer que la Commission des libérations conditionnelles possédait des preuves autres que celles contenues dans le rapport de la Commission Cliche, ou en avaient besoin. Le demandeur ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il a refusé de présenter des observations quand il en avait la possibilité.

"B" v. *Commission of Inquiry* [1975] F.C. 602; *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223; *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company* [1922] 1 A.C. 202; *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453; *The King v. Legislative Committee of the Church Assembly* [1928] 1 K.B. 411; *Confederation Broadcasting Limited v. Canadian Radio-Television Commission* [1971] S.C.R. 906; *Lazarov v. Secretary of State* [1973] F.C. 927 and *Komo Construction Inc. v. Quebec Labour Relations Board* [1968] S.C.R. 172, applied. *Gruen Watch Company of Canada Limited v. Attorney General of Canada* [1950] O.R. 429 and *Border Cities Press Club v. Attorney General for Ontario* [1955] O.R. 14, agreed with. *Barnard v. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18; *Ex parte Sullivan* (1941) 75 C.C.C. 70; *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168; *Calgary Power Limited v. Copithorne* [1959] S.C.R. 24; *Nakkuda Ali v. Jayaratne* [1951] A.C. 66; *Guay v. Lafleur* [1965] S.C.R. 12; *Saulnier v. Quebec Police Commission* [1976] 1 S.C.R. 572; *Kanda v. Government of Malaya* [1962] A.C. 322 and *Teasdale v. Liquor Permit Control Commission* [1974] S.C. 319, discussed. *Cathcart v. Public Service Commission* [1975] F.C. 407, distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

M. Proulx and *M. Robert* for plaintiff.
G. Côté for defendants.

SOLICITORS:

Proulx & Levesque, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: At the opening of the hearing an amendment was granted by consent so as to substitute the Attorney General of Canada as a defendant in place of Her Majesty The Queen. This is a declaratory action by plaintiff seeking a declaration that Commissioners Claude Bouchard and Jean Paul Gilbert and The National Parole Board had no jurisdiction to summon the plaintiff for holding an inquiry nor to make a recommendation to the Solicitor General of Canada as to the revocation of the pardon granted to him on May 8th, 1973, pursuant to the provisions of the *Criminal*

Arrêts appliqués: «B» c. *La Commission d'enquête* [1975] C.F. 602; *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223; *Wilson c. Esquimalt and Nanaimo Railway Company* [1922] 1 A.C. 202; *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453; *Le Roi c. Legislative Committee of the Church Assembly* [1928] 1 K.B. 411; *Confederation Broadcasting Limited c. Le Conseil de la radio-télévision canadienne* [1971] R.C.S. 906; *Lazarov c. Le Secrétaire d'État* [1973] C.F. 927 et *Kômo Construction Inc. c. Commission des Relations de Travail du Québec* [1968] R.C.S. 172. Arrêts approuvés: *Gruen Watch Company of Canada Limited c. Le procureur général du Canada* [1950] O.R. 429 et *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario* [1955] O.R. 14. Arrêts analysés: *Barnard c. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18; *Ex parte Sullivan* (1941) 75 C.C.C. 70; *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168; *Calgary Power Limited c. Copithorne* [1959] R.C.S. 24; *Nakkuda Ali c. Jayaratne* [1951] A.C. 66; *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12; *Saulnier c. La Commission de police du Québec* [1976] 1 R.C.S. 572; *Kanda c. Government of Malaya* [1962] A.C. 322 et *Teasdale c. La Commission de contrôle des permis d'alcool* [1974] C.S. 319. Distinction faite avec l'arrêt: *Cathcart c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 407.

ACTION.

AVOCATS:

M. Proulx et *M. Robert* pour le demandeur.
G. Côté pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Proulx & Levesque, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Au début de l'audience, l'intitulé a été modifié sur consentement pour substituer à la Reine le procureur général du Canada à titre de défendeur. Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que les commissaires Claude Bouchard et Jean Paul Gilbert ainsi que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'avaient pas compétence pour le convoquer aux fins d'effectuer une enquête ni de faire une recommandation au Solliciteur général du Canada relativement à la révocation du pardon qui lui avait été accordé le 8 mai 1973, conformé-

*Records Act*¹ and to declare as a nullity all the actions, inquiry, hearing, decision, procedure and recommendation of the said Commissioners and National Parole Board as to the revocation of the pardon and further to declare null and of no effect the Order in Council made by the Governor in Council on October 9th, 1975, revoking the said pardon by Order in Council P.C. 1973-1078.

There is very little disagreement as to the facts and the case was submitted solely on the basis of an agreed statement of facts and various exhibits which were produced by consent, no witnesses being called. The agreed statement of facts sets out that on May 8th, 1973, plaintiff was pardoned by Order in Council issued pursuant to the aforementioned *Criminal Records Act*, but that subsequently as a result of information which had come to its attention and in conformity with a request from the Solicitor General of Canada the National Parole Board in the autumn of 1974 undertook an inquiry concerning plaintiff's conduct with a view of determining whether it would be appropriate to recommend that the said pardon be revoked. Subsequently by letter dated May 8th, 1975, the Minister of Justice for the Province of Quebec requested the Solicitor General of Canada to revoke the said pardon in accordance with the provisions of section 7 of the said statute, mentioning the Report of the Quebec Commission of Inquiry into Union Freedom in the Construction Industry. It is admitted that this was an inquiry created by the Quebec Government and presided over by Judge Robert Cliche, who had submitted its Report to the Government of Quebec on May 2, 1975, one of the recommendations of the said Commission's Report being to the effect that the law should be amended so as to exclude from union office any person found guilty of certain crimes.

By letter dated May 21, 1975, signed by Pierre L. Dupuis of the Pardon and Judicial Records Section of the Parole Board, plaintiff was asked to appear before two members of the Commission, namely, Messrs. Claude Bouchard and Jean Paul Gilbert, to make whatever representations he

¹ R.S.C. 1970, (1st Supp.), c. 12.

ment aux dispositions de la *Loi sur le casier judiciaire*¹; le demandeur réclame également un jugement déclarant nuls tous les actes, enquêtes, audiences, décisions, procédures et recommandations desdits commissaires et de la Commission nationale des libérations conditionnelles portant sur la révocation du pardon du demandeur et ce dernier réclame en outre que soit déclaré nul et sans effet le décret du gouverneur en conseil le 9 octobre 1975, révoquant ledit pardon par le décret du conseil C.P. 1973-1078.

Les faits sont peu contestés et l'affaire a été soumise seulement sur un exposé conjoint des faits et sur diverses pièces produites sur consentement, aucun témoin n'étant cité. Selon l'exposé conjoint des faits, le 8 mai 1973 le demandeur a reçu son pardon par décret du conseil conformément à la *Loi sur le casier judiciaire* susmentionnée mais subséquemment, à l'automne 1974, à la suite de certains renseignements portés à sa connaissance et à la demande du Solliciteur général du Canada, la Commission nationale des libérations conditionnelles a effectué une enquête sur la conduite du demandeur afin de déterminer s'il serait opportun de recommander la révocation de son pardon. Plus tard, dans une lettre portant la date du 8 mai 1975, le ministre de la Justice de la province de Québec a demandé au Solliciteur général du Canada de révoquer ledit pardon conformément aux dispositions de l'article 7 de ladite loi; la lettre faisait mention du rapport de la Commission d'enquête du Québec sur la liberté syndicale dans l'industrie de la construction. Les parties reconnaissent qu'il s'agissait d'une enquête instituée par le gouvernement de la province de Québec et présidée par le juge Robert Cliche, qui avait soumis son rapport au gouvernement de la province de Québec le 2 mai 1975; l'une des recommandations de ladite Commission portait qu'il fallait modifier la Loi de façon à interdire à toute personne reconnue coupable de certains crimes d'accéder à des fonctions syndicales.

Dans une lettre du 21 mai 1975 signée par Pierre L. Dupuis de la Division de la clémence et du casier judiciaire de la Commission des libérations conditionnelles, on priait le demandeur de se présenter devant deux membres de la Commission, à savoir Claude Bouchard et Jean Paul Gilbert,

¹ S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.), c. 12.

might deem desirable in connection with the recommendation which the Commission was proposing to make to the Solicitor General to revoke his pardon. He appeared on June 2, 1975, before them with his attorney who immediately raised the question of the absence of jurisdiction of the Commissioners or of the National Parole Board in connection with the revocation of the pardon since the Act is silent with respect to giving any jurisdiction to the Commission or to the Commissioners as to such revocation, and that therefore they had no authority to summon him to an inquiry or to make a recommendation to the Solicitor General of Canada. In reply to this objection the Commissioners stated that the Act gave them jurisdiction with respect to revocation of pardons analogous to that given to them in connection with the granting of a pardon. At this time no mention was made of the fact that they had been authorized to hold an inquiry by the Governor in Council or by any other person.

Under reserve of this first objection as to jurisdiction plaintiff's counsel also pleaded that there were grounds for doubting the impartiality of the Commissioners as the Commission had already decided to recommend to the Solicitor General of Canada the revocation of the pardon before summoning or hearing the plaintiff. The Commissioners also rejected this objection and invited plaintiff to make whatever representations he wished.

Before making representations plaintiff's counsel asked the Commissioners to indicate the nature of the complaints and proof of bad conduct which they had against plaintiff in order that he could make pertinent representations to refute them, but they refused categorically to disclose these complaints or proof, affirming that their recommendation was made by virtue of the provisions of subparagraph (i) of paragraph (b) of section 7 of the *Criminal Records Act* and that it was incumbent on plaintiff to show why the pardon should not be revoked. Plaintiff refused to justify himself so long as the grounds for the revocation were not made known to him and the hearing was then adjourned to permit his counsel to submit written authorities which he did in due course. Plaintiff was then summoned again for August 15th, 1975, at which time his counsel reiterated his demand for the

pour leur faire les observations qu'il jugerait opportunes relativement à la recommandation que la Commission se proposait de faire au Solliciteur général demandant la révocation de son pardon. Il s'est présenté devant eux le 2 juin 1975 accompagné de son avocat, qui a immédiatement soulevé la question du manque de compétence des commissaires ou de la Commission nationale des libérations conditionnelles pour révoquer le pardon puisque la Loi ne mentionne pas que la Commission ni les commissaires ont ce droit de révocation et que par conséquent, ils n'avaient pas le droit de le convoquer à une enquête ni de faire une recommandation au Solliciteur général du Canada. En réponse à cette objection, les commissaires ont déclaré que la Loi leur accordait en matière de révocation des pardons une compétence analogue à celle qu'elle leur accorde relativement à l'octroi d'un pardon. A cette époque, on n'a pas mentionné que le gouverneur en conseil ni aucune autre personne les avait autorisés à tenir une enquête.

Sous réserve de cette première objection relative à la compétence, l'avocat du demandeur a également allégué qu'on pouvait douter de l'impartialité des commissaires puisque la Commission avait déjà décidé de recommander au Solliciteur général du Canada la révocation du pardon avant de convoquer ou d'entendre le demandeur. Les commissaires ont aussi rejeté cette objection et ont prié le demandeur de faire toutes les observations qu'il jugeait pertinentes.

Avant de s'exécuter, l'avocat du demandeur a demandé aux commissaires de préciser la nature des plaintes et des preuves de mauvaise conduite qu'ils avaient contre son client afin de lui permettre de les réfuter. Il a essuyé un refus catégorique de la part des commissaires, ces derniers affirmant que leur recommandation avait été faite en vertu des dispositions du sous-alinéa (i) de l'alinéa b) de l'article 7 de la *Loi sur le casier judiciaire* et qu'il incombait au demandeur de démontrer pourquoi son pardon ne devrait pas être révoqué. Le demandeur a refusé de se justifier tant qu'on ne lui aurait pas révélé les motifs de la révocation projetée et l'audience a alors été ajournée afin de permettre à son avocat de produire des autorités par écrit, ce qu'il a fait en temps et lieu. Le demandeur a alors été convoqué de nouveau le 15 août 1975, et à ce moment son avocat a exigé de nouveau que soient

complaints and proof against him and the Commissioners again refused whereupon plaintiff again refused to make representations for the same reasons. The Commissioners then indicated to plaintiff that they would transmit their recommendation to the Solicitor General of Canada within a period of four to six weeks. In due course they did so recommending the revocation of the pardon. The Solicitor General in turn then made this recommendation to the Governor in Council and by Order in Council dated October 9th, 1975, the pardon was revoked on the grounds that plaintiff had ceased to be of good conduct, the whole pursuant to section 7 of the Act.

Section 7 to which reference has been made reads as follows:

7. A pardon may be revoked by the Governor in Council

(a) if the person to whom it is granted is subsequently convicted of a further offence under an Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder; or

(b) upon evidence establishing to the satisfaction of the Governor in Council

(i) that the person to whom it was granted is no longer of good conduct, or

(ii) that such person knowingly made a false or deceptive statement in relation to his application for the pardon, or knowingly concealed some material particular in relation to such application.

It is common ground that plaintiff was not subsequent to his pardon convicted of a further offence and in fact a further admission was made under reserve of defendants' objection to the relevancy of same that he had been charged with conspiracy under section 423 of the *Criminal Code* and was acquitted on October 31st, 1974, and that another charge under section 305 of extortion by threats or violence also led to an acquittal in November 1975, that is to say after the revocation of the parole. It is not contended that plaintiff had made any false or deceptive statement in relation to his application for the pardon which incidentally related to offences in 1951, 1954 and 1959 respectively, so that the revocation had to be based solely on subparagraph (i) of paragraph (b) of section 7 that upon evidence it was established to the satisfaction of the Governor in Council he was no longer of good conduct. A revocation on the grounds that the pardoned person is no longer of good conduct evidently constitutes wider grounds

précisées les plaintes et les preuves contre son client, essayant un autre refus de la part des commissaires; de son côté, le demandeur a refusé de faire des observations pour les raisons précitées.

a Les commissaires ont alors laissé entendre au demandeur qu'ils transmettraient leur recommandation au Solliciteur général du Canada dans un délai de quatre à six semaines. Ce qu'ils firent en temps utile, recommandant la révocation du pardon. De son côté, le Solliciteur général fit la même recommandation au gouverneur en conseil et par décret du 9 octobre 1975, le pardon fut révoqué aux motifs que le demandeur avait cessé de se bien conduire, le tout conformément à l'article 7 de la Loi.

L'article 7 que l'on vient de mentionner dit notamment:

7. Un pardon peut être révoqué par le gouverneur en conseil

a) si la personne à laquelle il est accordé est par la suite déclarée coupable d'une nouvelle infraction en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement qui en découle; ou

b) sur preuve établissant, à la satisfaction du gouverneur en conseil,

(i) que la personne à laquelle il a été accordé a cessé de se bien conduire, ou

(ii) que cette personne a sciemment fait une déclaration inexacte ou trompeuse relativement à sa demande de pardon, ou a sciemment dissimulé un détail important relativement à cette demande.

Les parties reconnaissent qu'après l'octroi de son pardon, le demandeur n'a pas fait l'objet d'une autre condamnation. On a admis également, sous réserve des objections des défendeurs à ce sujet, que le demandeur avait été accusé de complot en vertu de l'article 423 du *Code criminel*, qu'il avait été acquitté le 31 octobre 1974 et qu'une accusation d'extorsion par menaces ou violences portée conformément à l'article 305 avait abouti aussi à un acquittement en novembre 1975, c'est-à-dire après la révocation de sa libération conditionnelle. On n'allègue pas que le demandeur ait fait une déclaration inexacte ou trompeuse au sujet de sa demande de pardon, laquelle se reportait à des infractions commises en 1951, 1954 et 1959 respectivement, de sorte que la révocation devait uniquement se fonder sur le sous-alinéa (i) de l'alinéa b) de l'article 7, à savoir qu'il avait été prouvé, à la satisfaction du gouverneur en conseil, que le demandeur avait cessé de se bien conduire. La révocation du pardon prononcée pour ce motif est

than a revocation for conviction of a further offence, so that even though plaintiff was not convicted of the offences with which he was charged arising out of the incidents referred to in the Cliche Report, this would not prevent the Governor in Council from reaching a conclusion that he was no longer of good conduct, assuming that the proper procedure was followed and that he had information justifying such a finding. In fact in his report to the Governor in Council the Solicitor General states

[TRANSLATION] Following the granting of the pardon certain confidential information received led the Commission to establish that André Desjardins is no longer of good conduct. It seems that he associates with people closely associated with the mobs and that his relations with these people are of a nature to give ground to believe that these are more than accidental meetings.² Furthermore he is awaiting trial under charges laid by virtue of sections 305 and 423 of the *Criminal Code*.³

In the letter of May 8th, 1975, from the Minister of Justice of Quebec to the Solicitor General of Canada he makes reference to the Cliche Report stating it has been made public and he encloses a copy of it in which he states the case of Desjardins is analyzed. It is evident therefore that the Solicitor General had the recommendations of this Report before him and it can certainly be presumed that the Commissioners who at his request were inquiring into the possible revocation of Desjardins' parole would also have seen this Report before their letter to Desjardins of May 21st, 1975, calling on him to appear and in effect to show cause why they should not recommend the revocation of his pardon. It is important to emphasize, however, that it is admitted that the Commissioners commenced their inquiry into his conduct in the autumn of 1974 long before the Report of the Cliche Commission or the letter from the Quebec Minister of Justice, and while the revocation of the

² This sentence reproduces the same words used by the Parole Board in its recommendation as appears from a letter written on its behalf to plaintiff's attorney on November 26, 1975 advising him of the revocation of the pardon.

³ It is my understanding that the further admission made in Court under reserve of objection as to its relevancy, which was not reduced to writing, would indicate that he had already been acquitted of the conspiracy charge on October 31, 1974 but there may be an error as to this date, which, for the reasons given above is not critical to the decision of this case in any event.

évidemment de nature moins restreinte que celle prononcée pour condamnation pour une autre infraction, de sorte que même si le demandeur n'a pas été reconnu coupable des infractions dont il a été accusé découlant des incidents dont fait mention le rapport Cliche, le gouverneur en conseil pourrait tout de même conclure qu'il a cessé de se bien conduire, pourvu qu'il suive la procédure appropriée et qu'il dispose des informations justifiant sa conclusion. En fait, dans son rapport au gouverneur en conseil, le Solliciteur général déclare:

Cependant, suite à l'octroi du pardon, certains renseignements confidentiels reçus ont permis à la Commission d'établir qu'André Desjardins n'est plus de bonne conduite. Il semble qu'il fraye avec des gens associés de très près à la pègre et que ses relations avec ces personnes sont de nature telle qu'elles incitent à croire qu'il s'agit de rencontres plus qu'accidentelles.² De plus, André Desjardins attend de subir un procès sur des chefs d'accusation en vertu de l'article 305 et 423 du Code criminel.³

Dans sa lettre du 8 mai 1975 au Solliciteur général du Canada, le ministre de la Justice de la province de Québec fait mention du rapport Cliche et en joint une copie, soulignant qu'il a été rendu public et que le cas de Desjardins y est étudié. Il est donc évident que le Solliciteur général avait en main les recommandations du rapport Cliche et on peut assurément présumer que les commissaires, qui étudiaient à sa demande la possibilité de révoquer la libération conditionnelle de Desjardins, avaient aussi pris connaissance de ce rapport avant d'adresser leur lettre au demandeur le 21 mai 1975, lui demandant de comparaître et en fait, de démontrer pourquoi son pardon ne devrait pas être révoqué. Toutefois, il est important de souligner qu'on admet que les commissaires ont commencé à enquêter sur la conduite de Desjardins à l'automne de 1974, longtemps avant que la Commission Cliche ait fait rapport et que le ministre de la Justice de la province de Québec ait adressé sa

² Cette phrase reprend celle dont s'est servie la Commission des libérations conditionnelles dans sa recommandation et que l'on trouve dans une lettre adressée en son nom à l'avocat du demandeur le 26 novembre 1975 pour aviser ce dernier de la révocation de son pardon.

³ Si je ne me trompe, l'aveu supplémentaire fait devant la Cour, sans préjudice du droit d'objecter son manque de pertinence, et qui n'a pas été consigné, semble indiquer qu'il avait déjà été acquitté de l'accusation de complot le 31 octobre 1974, mais cette date peut être erronée, ce qui de toute façon ne saurait influencer sur la décision en l'espèce pour les raisons citées plus haut.

pardon may therefore have been precipitated by this letter it cannot be said to have been instigated by it. The special significance of the revocation of the pardon arises from the fact that by virtue of the provisions of an *Act to Amend the Act on Labour Relations in the Construction Industry* being Bill 30, 1975, sanctioned May 22nd, 1975, the National Assembly of Quebec declared incapable of exercising syndical functions any person found guilty of certain crimes. Section 2(g) second paragraph of the Act reads in part as follows:

Except where the person found guilty is granted a pardon under the Criminal Records Act (Statutes of Canada), the disqualification provided for above shall subsist for five years after the term of imprisonment fixed by the sentence; in the case of a sentence to a fine only or in the case of a suspended sentence, the disqualification shall subsist for five years from the date of the conviction.

Plaintiff contends that the adoption of this law and the nature of the Report of the Cliche Commission influenced the Commissioners of the National Parole Board when they made their recommendation to the Governor in Council and also influenced the latter when he decided to revoke the pardon which had been granted to plaintiff.

The *Criminal Records Act* sets out in section 4 the procedure for dealing with an application for a pardon which is made to the Minister who then refers it to the Board which causes proper inquiries to be made. Subsection (4) however reads as follows:

(4) Upon completion of its inquiries, the Board shall report the result thereof to the Minister with its recommendation as to whether a pardon should be granted but, if the Board proposes to recommend that a pardon should not be granted, it shall, before making such a recommendation, forthwith so notify the applicant and advise him that he is entitled to make any representations to the Board that he believes relevant; and the Board shall consider any oral or written representations made to it by or on behalf of the applicant within a reasonable time after any such notice is given and before making a report under this subsection.

and subsection (5) reads:

(5) Upon receipt of a recommendation from the Board that a pardon should be granted, the Minister shall refer the recommendation to the Governor in Council who may grant the pardon which shall be in the form set out in the schedule.

lettre au Solliciteur général du Canada, et bien que cette lettre ait pu précipiter la révocation du pardon, elle ne saurait l'avoir provoquée. La révocation du pardon revêt une importance particulière du fait qu'en vertu des dispositions d'une *Loi modifiant la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*, qui est le Bill 30, sanctionné le 22 mai 1975, l'Assemblée nationale du Québec déclare inhabile à occuper des fonctions syndicales toute personne trouvée coupable de certains crimes. Le second alinéa de l'article 2g) de la Loi dit notamment:

A moins que la personne trouvée coupable ne bénéficie d'un pardon en vertu de la Loi sur le casier judiciaire (Statuts du Canada), l'inhabilité prévue ci-dessus subsiste cinq ans après le terme d'emprisonnement fixé par la sentence; s'il y a eu condamnation à une amende seulement ou si la sentence a été suspendue, l'inhabilité subsiste durant cinq ans à compter de la condamnation.

Le demandeur prétend que l'adoption de cette loi et la nature du rapport de la Commission Cliche ont influé sur la recommandation des commissaires de la Commission nationale des libérations conditionnelles au gouverneur en conseil de même qu'ils ont influencé ce dernier lorsqu'il a décidé de révoquer le pardon qui avait été accordé au demandeur.

L'article 4 de la *Loi sur le casier judiciaire* expose la procédure à suivre pour la production d'une demande de pardon, qui doit être adressée au Ministre et transmise par lui à la Commission, laquelle fait effectuer l'enquête qui s'impose. Cependant, le paragraphe (4) se lit ainsi:

(4) A la fin de son enquête, la Commission doit faire part de ses résultats au Ministre, ainsi que de sa recommandation sur l'opportunité de l'octroi d'un pardon; toutefois, si la Commission se propose de recommander qu'un pardon ne soit pas octroyé, elle doit, avant de faire cette recommandation, en aviser immédiatement le requérant et l'informer qu'il a le droit de présenter à la Commission toutes observations qu'il estime pertinentes. La Commission doit alors examiner toutes observations orales ou écrites qui lui sont présentées par le requérant ou pour son compte dans un délai raisonnable après qu'un tel avis a été donné et avant qu'un rapport ait été fait en vertu du présent paragraphe.

et le paragraphe (5) dit:

(5) Au reçu d'une recommandation de la Commission préconisant l'octroi du pardon, le Ministre doit transmettre ladite recommandation au gouverneur en conseil qui peut accorder le pardon; celui-ci doit être rédigé selon la formule indiquée à l'annexe.

The Act however makes no similar provision for the procedure for revocation of pardon and it is plaintiff's contention that he should have the same opportunity to make representations and be heard as he would have had in the first instance had the Board proposed to recommend that the pardon should not be granted. However, in the case of the granting of a pardon subsection (5) provides that the Governor in Council "may" grant the pardon but states that the Minister "shall" refer the recommendation to the Governor in Council. Plaintiff contends that for all practical purposes the Governor in Council follows the recommendation of the Parole Board without making any further inquiry or having before him any other evidence than the Parole Board's recommendation. He contends moreover that while the granting of a pardon is a privilege so that pursuant to subsection (4) (*supra*) the Board may make its inquiries without first advising the applicant and it is only when the recommendation is going to be unfavourable that he must be given an opportunity to make representation, the situation is different once a pardon has been granted since it constitutes an acquired right which should not be taken away from the party without clear evidence, with which he has been confronted and given an opportunity to answer, establishing the existence of sufficient grounds to justify a conclusion that he is "no longer of good conduct".

The first question to be considered is whether this Court can set aside the Order in Council revoking plaintiff's pardon by means of the present declaratory proceedings. I cannot agree with plaintiff's contention that the Governor in Council is a "federal board commission or other tribunal . . . having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada" within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*⁴. The relief sought however, is against the named defendants including the Attorney General of Canada who has now been substituted as a defendant for Her Majesty The Queen by virtue of the amendment made at the commencement of the proceedings. This amendment was made in accordance with the

Cependant la Loi ne contient aucune disposition semblable relative à la révocation du pardon et le demandeur prétend qu'il aurait dû avoir la possibilité de présenter des observations et de se faire entendre tout comme il aurait pu le faire dans le premier cas, si la Commission avait eu l'intention de recommander que le pardon ne soit pas accordé. Cependant, lorsqu'il s'agit de l'octroi du pardon, le paragraphe (5) prévoit que le gouverneur en conseil «peut» accorder le pardon mais dit que le Ministre «doit» transmettre la recommandation au gouverneur en conseil. Le demandeur avance qu'à toutes fins pratiques, le gouverneur en conseil suit la recommandation de la Commission des libérations conditionnelles sans faire d'autres enquêtes et sans disposer d'autres éléments de preuve que la recommandation de ladite Commission. Il fait valoir également que tandis que l'octroi d'un pardon est un privilège de sorte que conformément au paragraphe (4) précité, la Commission peut enquêter sans aviser au préalable le demandeur et doit lui accorder la possibilité de présenter des observations seulement lorsqu'elle se propose de faire une recommandation défavorable, la situation est différente après l'octroi du pardon. En effet, nous sommes alors en présence d'un droit acquis dont on ne peut priver le bénéficiaire sans preuve évidente qui est portée à sa connaissance et qu'il a la possibilité de réfuter, établissant l'existence de motifs suffisants pour conclure qu'il «a cessé de se bien conduire».

Cette cour doit d'abord déterminer si elle peut annuler le décret du conseil révoquant le pardon du demandeur au moyen des présentes procédures déclaratoires. Je ne peux souscrire à la prétention du demandeur selon laquelle le gouverneur en conseil est «un office, commission ou autre tribunal fédéral . . . ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.⁴ Cependant, le redressement recherché est à l'encontre des défendeurs dont les noms apparaissent dans l'intitulé de la cause, y compris le procureur général du Canada qui a été substitué à Sa Majesté la Reine comme défendeur à la suite d'une modification apportée au début des procédures. Cette modifica-

⁴ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

⁴ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

findings of my brother Addy J. in the case of "B" v. *The Commission of Inquiry*⁵ where he states at pages 616-617:

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 statute.

As authority for this statement he refers to the case of *Gruen Watch Company of Canada Limited v. The Attorney General of Canada*⁶ in which the then Chief Justice McRuer stated at page 445:

The Judicature Act, taken together with the common law jurisdiction of the King's Courts of Justice, vests in me power to make a declaratory order or judgment in a *proper case* involving the rights of the subject with reference to the exercise of power not authorized by statute which is assumed to be exercised by those who hold office under the Crown in the right of the Dominion.

Again at page 450 he stated:

This peculiar right of recourse to the Courts is a valuable safeguard for the subject against any arbitrary attempts to exercise administrative power not authorized by statute, and judges ought not to be reluctant to exercise the discretion vested in them where a declaration of the Court will afford some protection to the subject against the invasion of his rights by unlawful administrative action.

Mr. Justice Addy also refers to the case of *Landreville v. The Queen*⁷ in which Pratte J. stated at page 1230:

From this, I infer that the Court has the jurisdiction to make a declaration which, though devoid of any legal effect, would, from a practical point of view, serve some useful purpose.

On the subject of declaratory judgments reference might also be made to the statement of Lord Denning in the case of *Barnard v. National Dock Labour Board*⁸ at page 41 where he stated:

I know of no limit to the power of the court to grant a declaration except such limit as it may in its discretion impose upon itself; and the court should not, I think, tie its hands in this matter of statutory tribunals. It is axiomatic that when a statutory tribunal sits to administer justice, it must act in accordance with the law. Parliament clearly so intended. If the tribunal does not observe the law, what is to be done? The remedy by certiorari is hedged round by limitations and may not be available. Why then should not the court intervene by declaration and injunction? If it cannot so intervene, it would

tion a été faite conformément aux conclusions de mon collègue le juge Addy dans l'arrêt «B» c. *La Commission d'enquête*⁵ où il déclare aux pages 616-17:

^a 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 pouvoir non autorisé par la loi.

^b A l'appui de cette assertion, il renvoie à l'arrêt *Gruen Watch Company of Canada Limited c. Le procureur général du Canada*⁶ dans lequel le juge McRuer, alors juge en chef, déclare à la page 445:

^c [TRADUCTION] The Judicature Act et la compétence en *common law* des King's Courts of Justice m'autorisent, lorsque les droits de citoyen sont en cause, à rendre une ordonnance ou un jugement déclaratoire contre des personnes occupant une fonction relevant de la Couronne du chef du Dominion, quand elles exercent un pouvoir non autorisé par la loi.

^d De nouveau à la page 450 il déclare:

[TRADUCTION] Ce droit particulier de recours aux tribunaux est une précieuse protection dont dispose le citoyen contre l'exercice arbitraire du pouvoir administratif non autorisé par la loi, et les juges ne devraient pas hésiter à exercer le pouvoir discrétionnaire dont ils disposent lorsqu'un jugement déclaratoire offrira une certaine protection au citoyen dont les droits ont été empiétés par des mesures administratives.

^e Le juge Addy renvoie aussi l'arrêt *Landreville c. La Reine*⁷ dans lequel le juge Pratte déclara à la page 1230:

Je conclus de ce qui précède que la Cour a compétence pour rendre un jugement déclaratoire qui, bien que dénué d'effet juridique, pourrait avoir quelque utilité d'un point de vue pratique.

^g En ce qui concerne les jugements déclaratoires, on peut aussi se reporter à la déclaration de lord Denning à la page 41 de l'arrêt *Barnard c. National Dock Labour Board*⁸:

^h [TRADUCTION] Je ne connais aucune restriction au pouvoir qu'ont les cours de rendre un jugement déclaratoire si ce n'est celle qu'elles peuvent s'imposer, à leur discrétion; et j'estime que les cours ne devraient pas se lier les mains en ce qui concerne les tribunaux créés par une loi. Il est évident que, lorsqu'un tribunal créé par une loi rend la justice, il doit agir selon le droit. C'est l'intention claire du Parlement. Si le tribunal n'observe pas le droit, que peut-on faire? Le recours au certiorari est très difficile d'accès et risque d'être inutilisable. Pourquoi la Cour n'interviendrait-elle pas alors au moyen d'un

⁵ [1975] F.C. 602.

⁶ [1950] O.R. 429.

⁷ [1973] F.C. 1223.

⁸ [1953] 2 Q.B. 18.

⁵ [1975] C.F. 602.

⁶ [1950] O.R. 429.

⁷ [1973] C.F. 1223.

⁸ [1953] 2 Q.B. 18.

mean that the tribunal could disregard the law, which is a thing no one can do in this country.

Moreover there is some authority for making a declaratory judgment against an order in council. In the case of *Border Cities Press Club v. The Attorney General for Ontario*⁹ Chief Justice Pickup as he then was stated at page 19:

I agree with the learned judge in *Weekly Court*, for the reasons stated by him, that the power conferred is conditional upon sufficient cause being shown, and that without giving the respondent an opportunity of being heard, or an opportunity to show cause why the letters patent should not have jurisdiction under the statute to make the order complained of. In exercising the power referred to, the Lieutenant-Governor in council is not, in my opinion, exercising a prerogative of the Crown, but a power conferred by statute, and such a statutory power can be validly exercised only by complying with statutory provisions which are, by law, conditions precedent to the exercise of such power.

The last sentence of this quotation is particularly relevant in the present proceeding where the Governor in Council was exercising a power conferred by statute rather than exercising a Crown prerogative.

No right of review is available to the plaintiff under the provisions of section 28 of the *Federal Court Act* even if the decision to revoke the pardon was one which should have been made on a judicial or quasi-judicial basis since subsection (6) of section 28 reads as follows:

28. (6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

While defendants' counsel argued that it would be incongruous to give the Trial Division the right to grant declaratory relief under the provisions of section 18 of the Act, which decision would be subject to appeal to the Court of Appeal, when by virtue of the provisions of section 28(6) the Court of Appeal cannot review a decision or order of the Governor in Council, it must be pointed out that the two proceedings are quite distinct. Section 28 confers on the Court of Appeal a special type of remedy against decisions or orders other than

jugement déclaratoire et d'une injonction? Si elle ne peut pas intervenir ainsi, cela voudrait dire que le tribunal pourrait ignorer le droit, chose que personne ne peut faire dans ce pays.

De plus, certaines décisions affirment que l'on peut rendre un jugement déclaratoire contre un décret du conseil. Dans l'arrêt *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario*⁹ le juge en chef Pickup, tel était alors son titre, a déclaré à la page 19:

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec le savant juge de la *Weekly Court*, pour les raisons qu'il a énoncées, que le pouvoir conféré existe seulement si la partie intéressée a pu présenter ses observations, et que les lettres patentes ne devraient pas avoir la compétence, en vertu de la loi, de donner l'ordre contesté sans accorder à l'intimé l'occasion de se faire entendre ou celle de justifier son opposition. En exerçant le pouvoir mentionné, le lieutenant-gouverneur en conseil n'exerce pas, selon moi, une prerogative de la Couronne mais un pouvoir conféré par une loi, et un tel pouvoir ne peut être valablement exercé qu'en se conformant aux dispositions législatives qui sont, en droit, des conditions préalables à l'exercice d'un tel pouvoir.

La dernière phrase de cette citation est particulièrement pertinente en l'espèce, puisque le gouverneur en conseil exerçait un pouvoir conféré par une loi plutôt qu'une prerogative de la Couronne.

Le demandeur ne peut réclamer un examen judiciaire en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* même s'il avait fallu soumettre à un processus judiciaire ou quasi judiciaire la décision de révoquer son pardon, car le paragraphe (6) de l'article 28 se lit comme suit:

28. (6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

Bien que l'avocat des défendeurs ait fait valoir qu'il serait illogique d'accorder à la Division de première instance la compétence pour rendre un jugement déclaratoire en vertu des dispositions de l'article 18 de la Loi, cette décision pouvant être soumise à la Cour d'appel, alors que conformément aux dispositions de l'article 28(6), la Cour d'appel ne peut connaître d'une demande d'examen d'une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, il faut souligner que les deux procédures sont parfaitement distinctes. L'article 28 con-

⁹ [1955] O.R. 14.

⁹ [1955] O.R. 14.

those of a purely administrative nature made by federal boards, commissions or other tribunals, if, *inter alia* they fail to observe a principle of natural justice. By subsection (6) this remedy cannot be used against a decision or order of the Governor in Council. Section 18 on the other hand gives the Trial Division exclusive original jurisdiction over various common law remedies which have always existed including the right to grant declaratory relief. If it had been intended to exclude such relief against a decision or order of the Governor in Council, a restriction similar to that found in subsection (6) of section 28 should also have been included in section 18 rather than merely relying on the definition in section 2 to exclude such relief. As plaintiff's counsel contends if no such relief was available against an order in council by application of the definition of federal board, commission or other tribunal in section 2 then it was superfluous to specifically exclude the remedy by way of review by the inclusion of subsection (6) of section 28.

The question of possible relief against an order in council was also dealt with in the Privy Council in the case of *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*¹⁰ in which Duff J. stated at pages 211-12:

... their Lordships consider that the function of the Lieutenant-Governor in Council in deciding upon such questions is judicial in the sense that he must, to adapt the language of Lord Moulton in *Arlidge's Case* [1915] A.C. 120, 150., "preserve a judicial temper" and perform his duties "conscientiously with a proper feeling of responsibility" in view of the fact that a decision in favour of the applicant must result in the transfer to the applicant of property to which, but for the statute and but for the production of the necessary proof, the respondent company (or its successors in title) would have possessed an unassailable right; and it may be assumed for the purposes of this appeal that a grant issued in consequence of a decision arrived at through proceedings wanting in these characteristics would be impeachable by the respondent company (or its successors), as issued without authority or in abuse of the authority which the statute creates.

The order in council was upheld however, the judgment going on to say at page 212:

¹⁰ [1922] 1 A.C. 202.

fère à la Cour d'appel le pouvoir d'accorder un redressement particulier contre les décisions ou les ordonnances autres que celles de nature purement administrative rendues par un office, une commission ou un autre tribunal, si notamment ils n'ont pas observé un principe de justice naturelle. Le paragraphe (6) prévoit que ce redressement ne pourra être accordé à l'encontre d'une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil. D'un autre côté, l'article 18 accorde à la Division de première instance compétence exclusive en première instance pour accorder divers redressements de *common law* qui existent depuis toujours, y compris la compétence de rendre un jugement déclaratoire. Si le législateur avait entendu qu'une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil ne puisse faire l'objet d'un jugement déclaratoire, il aurait ajouté à l'article 18 une disposition restrictive comme celle contenue au paragraphe (6) de l'article 28 plutôt que de s'en tenir à la définition exposée à l'article 2 pour exclure ce redressement. Comme le soutient l'avocat du demandeur, si on ne pouvait obtenir un tel redressement contre un décret du conseil par l'application de la définition d'office, commission ou autre tribunal à l'article 2, il serait alors superflu d'exclure spécifiquement l'examen judiciaire au paragraphe (6) de l'article 28.

Le Conseil privé, dans l'arrêt *Wilson c. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*¹⁰, a aussi étudié la question du redressement possible contre un décret du conseil. Le juge Duff a déclaré aux pages 211 et 212:

[TRADUCTION] ... leurs Seigneuries estiment que le gouverneur en conseil, lorsqu'il tranche de telles questions, exerce une fonction d'ordre judiciaire en ce qu'il doit, pour reprendre les termes du lord juge Moulton dans l'arrêt *Arlidge's* [1915] A.C. 120 à la page 150 «rester impartial» et s'acquitter de ses devoirs «consciencieusement, pénétré du sentiment de ses responsabilités» en tenant compte du fait qu'une décision favorable au requérant aura pour conséquence de lui transférer des biens sur lesquels, si ce n'était de la loi et de la production de la preuve nécessaire, la compagnie intimée (ou les personnes ayant acquis ces titres) aurait eu des droits inattaquables. Et aux fins du présent appel, on peut admettre que la compagnie intimée (ou ses successeurs) pourrait attaquer un octroi accordé grâce à une décision prise à la suite de procédures dépourvues de ces caractéristiques, comme étant accordé sans autorité ou en abusant de l'autorité que crée la loi.

Cependant, le décret du conseil a été confirmé, le juge disant à la page 212:

¹⁰ [1922] 1 A.C. 202.

Whether or not the proof advanced was "reasonable proof" was a question of fact for the designated tribunal, and the decision by the Lieutenant-Governor in Council in the affirmative could not be questioned in any Court so long, at all events, as it was not demonstrated that there was no "proof" before him which, acting judicially, he could regard as reasonably sufficient.

and again at page 214:

... the Lieutenant-Governor in Council was not bound to govern himself by the rules of procedure regulating proceedings in a Court of justice.

It cannot be suggested that he proceeded without any regard to the rights of the respondents and the procedure followed must be presumed, in the absence of some conclusive reason to the contrary, to have been adopted in exercise of his discretion under the statute as a proper mode of discharging the duty entrusted to him. His decisions taken in the exercise of that discretion are, in their Lordships' opinion, final and not reviewable in legal proceedings.

In the present proceedings therefore the Court cannot and should not review the evidence with the view of determining whether or not there was "reasonable proof" before the Governor in Council to justify the Order in Council revoking the pardon, but must merely consider whether the proper procedure was followed in conformity with the statute.

While section 7 of the *Criminal Records Act* (*supra*) gives no indication of the procedure to be followed for the revocation of a pardon by the Governor in Council but merely outlines the grounds on which this revocation can be sought, the wording of it clearly gives very wide discretion to the Governor in Council. The evidence need only be established to his satisfaction and the phrase "no longer of good conduct" can be given a very sweeping and all-embracing interpretation. Information could presumably be obtained by the Governor in Council in order to reach this conclusion from one or more sources. Evidence made before the Cliche Commission Inquiry into Union Freedom in the Construction Industry had been very widely publicized in the media during the hearings before that Commission, causing serious prejudice to the reputations of many persons named by the various witnesses. While the evidence in the record of this case does not show the reasons for the Solicitor General of Canada requesting the National Parole Board to make an investigation respecting plaintiff André Desjardins it is admitted that he did so as early as the autumn

[TRADUCTION] La question de savoir si, oui ou non, la preuve fournie était une «preuve suffisante» était une question de fait ressortissant au tribunal désigné, et la réponse affirmative du lieutenant-gouverneur en conseil ne pouvait être contestée devant aucune cour tout au moins tant que l'on n'avait pas démontré qu'il ne disposait d'aucune «preuve» qu'il pouvait, tout en agissant de façon judiciaire, considérer comme étant raisonnablement suffisante.

et de nouveau à la page 214:

[TRADUCTION] ... le lieutenant-gouverneur en conseil n'était pas tenu de suivre les règles de procédure régissant les procédures entamées devant une Cour de justice.

On ne peut prétendre qu'il ait agi sans tenir compte des droits des intimés et en l'absence d'une raison probante au contraire, on doit présumer qu'il a adopté la procédure suivie dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui accorde la loi, comme étant une façon convenable d'accomplir le devoir qui lui était confié. Selon leurs Seigneuries, les décisions qu'il a prises dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire sont finales et ne peuvent faire l'objet d'un examen judiciaire.

Par conséquent, dans les présentes procédures, la Cour ne peut ni ne doit examiner la preuve dans le but de déterminer si le gouverneur en conseil disposait d'une «preuve suffisante» pour justifier le décret du conseil révoquant le pardon, mais elle doit simplement juger si l'on a procédé de façon appropriée, conformément à la Loi.

Bien que l'article 7 de la *Loi sur le casier judiciaire* (précité) n'indique pas la façon dont le gouverneur en conseil doit s'y prendre pour révoquer un pardon, mais expose seulement les motifs justifiant une telle mesure, le libellé de l'article accorde clairement au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire très étendu. Il suffit que la preuve le convainque et les mots «a cessé de se bien conduire» peuvent s'interpréter de façon très large. Il est fort possible que le gouverneur en conseil puisse obtenir d'une ou plusieurs sources les informations nécessaires lui permettant de conclure en ce sens. Les dépositions faites devant la Commission d'enquête Cliche sur la liberté syndicale dans l'industrie de la construction ont fait l'objet d'une grande publicité de la part des organes d'information au cours des audiences devant cette Commission, portant sérieusement atteinte à la réputation de nombreuses personnes mentionnées par divers témoins. Bien que la preuve versée au dossier en l'espèce ne révèle pas les raisons pour lesquelles le Solliciteur général du Canada a demandé à la Commission nationale des libérations conditionnelles de faire enquête au sujet du demandeur André

of 1974, and, as stated previously the Governor in Council certainly had access to the Commission Report. The contents of this Report alone might well have been sufficient to establish to the satisfaction of the Governor in Council that Desjardins was no longer of good conduct. Since the matter had already been referred to the Parole Board however for investigation, the latter followed the procedure used for revocation of parole. I can find no fault with the decision to refer the matter to the Parole Board for investigation and report in the absence of any express provision in the Act as to how the investigation should be made. As counsel for plaintiff conceded the Governor in Council could not himself conduct an investigation, consider evidence or hear representations from plaintiff. This would have to be delegated to a Commissioner of some sort, who might be a lawyer appointed for this purpose, but who could be better qualified than members of the National Parole Board, accustomed to this type of inquiry? In *Ex parte Sullivan* (1941) 75 C.C.C. 70 it was found that the Minister of Justice may be satisfied of the necessity of making a detention under regulation 21 of the *Defence of Canada Regulations (Consolidation)* 1940 although he himself has made no personal investigation but merely acted on the recommendation of another person delegated to investigate and recommend. That is precisely what the Governor in Council did in this case. It has been held by a majority decision of the Supreme Court in the case of *Howarth v. National Parole Board*¹¹ that an order of the National Parole Board revoking parole is a decision entirely within the discretion of the Board as an administrative matter and thus was not subject to review under section 28. This judgment followed the decision of the Supreme Court in *Ex parte McCaud*¹² and the majority judgment also referred to the case of *Calgary Power Limited v. Copithorne*¹³. In that judgment, Martland J. at page 30 referred to the judgment of Lord Hewart C.J. in *The King v.*

Desjardins, il est reconnu qu'il l'a fait dès l'automne 1974 et comme on l'a déjà dit, le gouverneur en conseil pouvait assurément consulter le rapport de la Commission. Le contenu de ce rapport peut à lui seul avoir convaincu le gouverneur en conseil que Desjardins avait cessé de se bien conduire. Cependant, puisque la question avait déjà été soumise à la Commission des libérations conditionnelles aux fins d'enquête, cette dernière a observé les formalités appropriées en cas de révocation de la libération conditionnelle. Je ne vois rien de répréhensible dans la décision de renvoyer à la Commission des libérations conditionnelles la question aux fins d'enquête et de rapport en l'absence de toute disposition expresse dans la Loi indiquant comment doit se faire l'enquête. Comme l'a concédé l'avocat du demandeur, le gouverneur en conseil ne pouvait enquêter lui-même, étudier les témoignages ni entendre les observations du demandeur. Il fallait déléguer cette tâche à un commissaire, qui pouvait être un avocat désigné à cette fin, mais qui peut être plus compétent que les membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles, rompus à ce genre d'enquête? Dans l'arrêt *Ex parte Sullivan* (1941) 75 C.C.C. 70, on a conclu que le ministre de la Justice peut être convaincu de la nécessité d'ordonner l'emprisonnement conformément au Règlement 21 du *Règlement sur la défense du Canada (consolidation)* 1940 bien qu'il n'ait procédé personnellement à aucune enquête, se contentant d'agir selon la recommandation d'une autre personne déléguée pour enquêter et faire des recommandations. C'est précisément ce que le gouverneur en conseil a fait en l'espèce. La Cour suprême, dans une décision majoritaire, a statué dans l'affaire *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*¹¹ qu'une ordonnance de la Commission nationale des libérations conditionnelles révoquant une libération conditionnelle est une décision qui relève entièrement du pouvoir discrétionnaire de la Commission en tant que question de nature administrative et partant, n'est pas susceptible d'examen en vertu de l'article 28. Cet arrêt a suivi la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Ex parte McCaud*¹² et le jugement majoritaire a aussi renvoyé à l'arrêt *Calgary Power Limited c. Copithorne*¹³. Dans

¹¹ [1976] 1 S.C.R. 453.

¹² [1965] 1 C.C.C. 168.

¹³ [1959] S.C.R. 24.

¹¹ [1976] 1 R.C.S. 453.

¹² [1965] 1 C.C.C. 168.

¹³ [1959] R.C.S. 24.

*Legislative Committee of the Church Assembly*¹⁴ in which he stated:

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. Jayaratne*¹⁵.

In rendering the majority judgment in the *Howarth* case however Pigeon J. was careful to state at page 475 that he was expressing no opinion as to whether notwithstanding section 23 of the *Parole Act*, some remedy before the Trial Division of the Federal Court might not be open in a similar case.¹⁶

In the dissenting judgment in the *Howarth* case reference was made to section 23, Dickson J. stating at page 465:

The decisions of the Board are not subject to appeal or review (s. 23). They are not investigatory or advisory. They are a final determination with conclusive effect.

In the present case, on the contrary, the final decision has to be made by the Governor in Council as to whether or not the pardon should be revoked so that whatever recommendation was made by the Parole Board was not a "final determination with conclusive effect". Justice Dickson in his dissent also made reference to the fact that since the *McCaud* case, section 16(4) of the

cette décision, le juge Martland, a mentionné à la page 30 le jugement du lord juge en chef Hewart, dans *Le Roi c. Legislative Committee of the Church Assembly*¹⁴ où il a déclaré:

^a [TRADUCTION] Pour répondre aux critères imposés, 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.

^b Cet extrait a été cité et approuvé par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'arrêt *Nakkuda Ali c. Jayaratne*¹⁵.

^c Cependant, en prononçant le jugement majoritaire dans l'affaire *Howarth* le juge Pigeon a souligné à la page 475 qu'il ne se prononçait pas sur la question de savoir si, dans un cas semblable, nonobstant l'article 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, on ne pouvait chercher redressement devant la Division de première instance de la Cour fédérale¹⁶.

^d Dans le jugement dissident rendu dans l'affaire *Howarth*, le juge Dickson a mentionné l'article 23, déclarant à la page 465:

^e Les décisions de la Commission ne sont pas susceptibles d'appel ou de révision (art. 23). Elles ne sont pas investigatives ni consultatives. Elles sont des décisions finales emportant effet définitif.

^f En l'espèce, au contraire, c'est au gouverneur en conseil de décider en dernier ressort si le pardon doit être révoqué ou non de sorte que la recommandation de la Commission nationale des libérations conditionnelles n'était pas «une décision finale emportant effet définitif.» Le juge Dickson, dans son jugement dissident, a également souligné que depuis l'arrêt *McCaud*, l'article 16(4) de la

¹⁴ [1928] 1 K.B. 411 at 415.

¹⁵ [1951] A.C. 66.

¹⁶ Section 23 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2 reads:

23. An order, warrant or decision made or issued under this Act is not subject to appeal or review to or by any court or other authority.

¹⁴ [1928] 1 K.B. 411 à la page 415.

¹⁵ [1951] A.C. 66.

¹⁶ L'article 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, dit:

23. Un ordre donné, un mandat décerné ou une décision rendue en vertu de la présente loi n'est susceptible d'aucun appel à un tribunal ou une autre autorité, ou d'aucune révision par un tribunal ou une autre autorité.

Parole Act has been amended, so that the Board is now required to cause to be conducted all such inquiries as it considers necessary upon referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended and a decision to cancel the suspension or revoke the parole is not made until completion of such inquiries and the Board's review so that there is therefore an obligation to reach a decision which he finds to be of a judicial or quasi-judicial nature.

The distinction between the manner in which the Parole Board was acting in the present case as an investigative body mandated to do so by the Solicitor General of Canada and the way in which it is required to act in considering the revocation of a parole appears from a statement by the late S.A. de Smith in *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed. (1973) at page 68 which is quoted at page 465 of the dissenting judgment in the *Howarth* case to the effect that "a body exercising powers which are of a merely advisory, deliberative, investigatory, or conciliatory character or which do not have legal effect until confirmed by another body, or involve only the making of a preliminary decision, will not normally be held to be acting in a judicial capacity".

In the case of *Guay v. Lafleur*¹⁷ an officer of the Department of National Revenue was authorized by the Deputy Minister to make an inquiry into the affairs of respondent and others and witnesses were summoned and questioned under oath but the respondent was not summoned nor did he receive any official notice that the inquiry was being held. At the opening of the inquiry attorneys appeared on his behalf and asked that he be allowed to be present and to be represented by counsel during the examination of all persons summoned by the investigator, which request was refused. An injunction was obtained but this was set aside by the Supreme Court. In rendering the judgment, Cartwright J. stated at pages 17-18:

¹⁷ [1965] S.C.R. 12.

Loi sur la libération conditionnelle de détenus a été modifié, de sorte que la Commission doit maintenant, lorsque lui est renvoyé le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires et aucune décision n'est prise relativement à l'annulation de la suspension ou à la révocation de la libération conditionnelle avant que ces enquêtes ne soient terminées et que la Commission ait examiné la question; par conséquent, une décision doit être prise que le juge Dickson estime être de nature judiciaire ou quasi judiciaire.

La distinction entre la façon dont agissait la Commission nationale des libérations conditionnelles en l'espèce, en tant qu'organisme d'enquête tenant son mandat du Solliciteur général du Canada, et la façon dont elle doit agir lorsqu'elle prend en considération la révocation de la libération conditionnelle ressort d'une déclaration de feu S.A. de Smith dans *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd. (1973) à la page 68, citée à la page 465 du jugement dissident rendu dans l'affaire *Howarth*, à savoir qu'[TRADUCTION] «un organisme exerçant des pouvoirs qui sont simplement de nature consultative, délibérante, investigative, ou conciliatoire ou qui ne sont pas légalement efficaces sans confirmation par un autre organisme, ou qui ne s'appliquent seulement qu'à la prise d'une décision préliminaire, ne sera pas normalement considéré comme agissant à titre judiciaire.»

Dans l'affaire *Guay c. Lafleur*¹⁷ le sous-ministre du Revenu national a autorisé un fonctionnaire de ce ministère à faire enquête sur les affaires de l'intimé et d'autres personnes; il y eut audition de témoins, qui ont déposé sous serment mais l'intimé n'a pas été assigné pas plus qu'il n'a été officiellement avisé de la tenue de l'enquête. A l'ouverture de celle-ci, des avocats se sont présentés en son nom pour demander que leur client puisse assister à l'enquête et soit représenté par des avocats au cours de l'interrogatoire de tous ceux qui avaient été cités par l'enquêteur; cette requête fut rejetée. L'intimé a obtenu une injonction, que la Cour suprême a annulée. En rendant l'arrêt, le juge Cartwright a déclaré aux pages 17-18:

¹⁷ [1965] R.C.S. 12.

There are, of course, many administrative bodies which are bound by the maxim "*audi alteram partem*" but the condition of their being so bound is that they have power to give a decision which affects the rights of, or imposes liabilities upon, others.

It was of a body having such power that Lord Loreburn L.C. said in *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179 at 182

I need not add that . . . they must act in good faith and fairly listen to both sides, for that is a duty lying upon everyone who decides anything.

The appellant in the case at bar has no power to decide anything.

and again at page 18:

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 and who has no power either to impose a liability or to give a decision affecting the rights of parties.

This judgment was referred to and distinguished in the recent case of *Saulnier v. Quebec Police Commission*¹⁸ in which Pigeon J. in rendering the judgment of the Court stated at page 578:

With respect, I must say that the function of the Commission is definitely not that of the investigator concerned in *Guay v. Lafleur*. That investigator was charged only with collecting information and evidence. The Minister of National Revenue could then unquestionably make use of the documentary evidence collected, but not of the investigator's conclusions. It is for this reason that it was held the investigator could refuse to allow the taxpayer concerned to be present or be represented by counsel at the kind of investigation provided for by the *Income Tax Act*.

He goes on to call attention to section 24 of the *Police Act* under which the inquiry in the *Saulnier* case was made which requires that no punitive action shall be taken unless the Commission has heard the party being investigated on the facts giving rise to the proposed censure or recommendation, unless, after having been invited to appear before the Commission within a reasonable delay, he has refused or neglected to do so. He refers with approval at pages 578-579 to the dissenting opinion of Casey J.A. in the Quebec Court of Appeal in which in distinguishing the *Guay v. Lafleur* case he stated with reference to the case before him:

[TRADUCTION] Bien sûr, il existe de nombreux organismes administratifs liés par la maxime «*audi alteram partem*» mais la raison en est qu'ils ont le pouvoir de rendre une décision qui atteint les droits de certaines personnes ou leur impose des obligations.

^a C'est d'un organisme investi d'un tel pouvoir que le lord chancelier Loreburn a dit dans l'arrêt *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179 à la page 182

Inutile d'ajouter . . . qu'ils doivent agir de bonne foi et entendre impartialement les deux parties, car c'est là le devoir de toute personne ayant à juger quoi que ce soit.

^b L'appellant en l'espèce n'est pas autorisé à rendre une décision.

et il a ajouté à la page 18:

^c De façon générale, mise à part une disposition législative la rendant applicable, la maxime «*audi alteram partem*» ne s'applique pas à un agent d'administration dont la fonction consiste simplement à recueillir des renseignements et à faire un rapport et qui n'a aucunement le pouvoir d'imputer une responsabilité ni de rendre une décision portant atteinte aux droits des parties.

^d On a mentionné et établi une distinction avec ce jugement dans l'arrêt récent *Saulnier c. La Commission de police du Québec*¹⁸ dans lequel le juge Pigeon, prononçant la décision de la Cour, a déclaré à la page 578:

Avec respect, je dois dire que la fonction de la Commission n'est pas du tout celle de l'enquêteur en cause dans *Guay c. Lafleur*. Cet enquêteur était uniquement chargé de recueillir des renseignements et des éléments de preuve. Le ministre du Revenu national pouvait bien ensuite se servir des preuves documentaires recueillies, mais non des conclusions de l'enquêteur. C'est pourquoi l'on a décidé que l'enquêteur pouvait refuser de permettre au contribuable visé d'être présent ou représenté au genre d'enquête prévu par la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

^e Il mentionne ensuite l'article 24 de la *Loi de police* en vertu duquel a été faite l'enquête dans l'affaire *Saulnier* et qui dit que des sanctions ne peuvent pas être prises à moins que la Commission n'ait entendu sur les faits qui donnent lieu au blâme ou à la recommandation projetés la personne dont la conduite fait l'objet de l'enquête, sauf si cette personne a été invitée à se présenter devant la Commission dans un délai raisonnable et si elle a refusé ou négligé de le faire. Aux pages 578-579, il se reporte en l'approuvant au jugement dissident du juge Casey de la Cour d'appel de la province de Québec dans lequel, établissant une distinction avec l'affaire *Guay c. Lafleur*, il a déclaré en se reportant à l'affaire qui lui était soumise:

¹⁸ [1976] 1 S.C.R. 572.

¹⁸ [1976] 1 R.C.S. 572.

Appellant has rendered a decision that may well impair if not destroy Respondent's reputation and future. When I read the first and fourth considerations and the conclusions of the sixth recommendation and when I recall that the whole purpose of these reports is to present facts and recommendations on which normally the Minister will act the argument that no rights have been determined and that nothing has been decided is pure sophistry.

It can certainly be argued that in the present case the recommendation of the Parole Board with respect to the revocation of the pardon which was transmitted to the Solicitor General who in turn forwarded same to the Governor in Council, using the exact same words as the National Parole Board apparently did in recommending the revocation, would undoubtedly be adopted by the Governor in Council and that it is therefore perhaps sophistry to suggest that since the Parole Board was not making any decision but merely investigating the facts it was not obliged to act in a judicial or quasi-judicial manner.

The problem of reconciling this somewhat difficult jurisprudence has been dealt with at some length in the judgment of my brother Addy J. in the case of "*B*" v. *Commission of Inquiry* [1975] F.C. 602 (*supra*) when he states at pages 611-12, commenting on the *Saulnier* judgment (*supra*)—

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 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

[TRADUCTION] L'appelante a rendu une décision qui peut nuire beaucoup à la réputation et l'avenir de l'intimé sinon les détruire. Quand je lis les premier et quatrième considérants et les conclusions de la sixième recommandation et quand je me rappelle que le seul but de ces rapports est de présenter des faits et des recommandations d'après lesquels normalement le Ministre agira, l'argument qu'aucun droit n'a été défini et que rien n'a été décidé est pur sophisme.

On peut certainement prétendre qu'en l'espèce, le gouverneur en conseil adopterait sûrement la recommandation de la Commission des libérations conditionnelles portant sur la révocation du pardon, transmise au Solliciteur général et adressée par ce dernier au gouverneur en conseil en reprenant fidèlement les termes dont s'est servie la Commission nationale des libérations conditionnelles lorsqu'elle a recommandé la révocation, et par conséquent, peut-être serait-ce un sophisme d'avancer que puisque la Commission nationale des libérations conditionnelles ne prenait aucune décision, mais au contraire ne faisait qu'enquêter sur les faits, elle n'était pas tenue d'agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire.

Dans le jugement qu'il a rendu dans l'affaire "*B*" c. *La Commission d'enquête* [1975] C.F. 602 (précitée), mon collègue le juge Addy a traité assez longuement des difficultés qu'il y a à concilier cette jurisprudence assez compliquée lorsqu'il déclare aux pages 611 et 612, en parlant de l'arrêt *Saulnier* (précité):

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.

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.

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 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

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* [1973] F.C. 355, where he held that, in hearings under section 18 of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970, (1st Supp.) c. 16 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.

Mr. Justice Addy in addition to discussing the findings in the *Howarth*, *Calgary Power*, and *Guay v. Lafleur* cases also refers to two other Supreme Court judgments at pages 609-610 of his judgment stating as follows:

In *St. John v. The Vancouver Stock and Bond Company Limited* [1935] S.C.R. 441 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.

The case of *Godson v. City of Toronto* (1891) 18 S.C.R. 36 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

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* [1973] C.F. 355, où il a décidé que, dans les auditions tenues en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'expropriation* S.R.C. 1970, (1^{er} Supp.) c. 16 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.

Aux pages 609 et 610 de sa décision, en plus de discuter des conclusions des arrêts *Howarth*, *Calgary Power*, et *Guay c. Lafleur*, le juge Addy renvoie à deux arrêts de la Cour suprême, déclarant ce qui suit:

Dans l'affaire *St. John c. The Vancouver Stock and Bond Company Limited* [1935] R.C.S. 441, 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 judiciaire.

L'arrêt *Godson c. City of Toronto* (1891) 18 R.C.S. 36 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,

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.

He found that in the case before him the Commissioner was merely exercising an administrative function and in fact concluded that the jurisdiction of the Trial Division under section 18 to make a declaratory order could only arise in such a case. At page 619 he states:

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 difficulty in the present case is threefold in the light of the foregoing jurisprudence.

1. There is no direction in the statute that plaintiff should be heard in connection with an inquiry into the revocation of his pardon since in fact no procedure whatsoever is set forth in the statute indicating how an investigation is to be made in order for the Governor in Council to conclude that the pardon should be revoked.

2. The recommendation of the Parole Board or more specifically the Commissioners making the investigation cannot determine the issue which has to be dealt with by the Governor in Council; however it must be said that from the practical point of view it is highly probable that the recommendation will be adopted.

3. If it is concluded that the investigation has to be made in a judicial or quasi-judicial manner, then there is some doubt as to whether the Trial Division has jurisdiction under section 18 to entertain this declaratory action.

Although it has been held in several of the aforementioned cases that the mere fact that the rights of a party will be affected by the decision

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.

^a Il a jugé que dans l'affaire qui lui était soumise, le commissaire remplissait simplement une fonction administrative et en fait il a conclu que la compétence qu'accorde l'article 18 à la Division de première instance de rendre une ordonnance déclaratoire ne pouvait s'exercer que dans un cas semblable. Il déclare à la page 619:

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.

^e A la lumière de la jurisprudence précitée, nous faisons face en l'espèce à une triple difficulté.

1. On ne trouve dans la Loi aucune disposition portant que le demandeur doit être entendu au cours de l'enquête sur la révocation de son pardon puisqu'en fait, la Loi reste muette sur la façon dont doit se tenir l'enquête permettant au gouverneur en conseil de conclure que la révocation du pardon s'impose.

2. La recommandation de la Commission nationale des libérations conditionnelles, ou plus particulièrement celle des commissaires chargés de l'enquête, ne peut régler la question, la décision finale relevant du gouverneur en conseil; cependant, il faut dire qu'en pratique, il est plus que probable que la recommandation sera adoptée.

3. Si l'on conclut que l'enquête doit se faire selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire, il n'est pas certain que l'article 18 accorde à la Division de première instance la compétence pour connaître de telles actions déclaratoires.

^j Selon plusieurs des arrêts susmentionnés, il ne faut pas nécessairement prendre une décision selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire simple-

does not necessarily mean that it must be made in a judicial or quasi-judicial manner, I am inclined to the view that the decision arrived at in the present case to revoke the pardon was not one which should have been arrived at without complying with the rules of natural justice including the right of plaintiff to be heard and to make representations. In so concluding, however, I am not unmindful of the finding in the case of *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company* (*supra*) that the Court cannot question what was considered by the Governor in Council to constitute reasonable proof and also that the Governor in Council is not bound to govern himself by rules of procedure regulating proceedings in the courts of justice and that the procedure followed must be presumed in the absence of some conclusive reason to the contrary to have been adopted in the exercise of his discretion under the statute as a proper mode of discharging the duty entrusted to him.

This brings us to the conclusion to be decided, namely, whether as a matter of fact the nature of the inquiry and the manner in which it was conducted failed to give due effect to the *audi alteram partem* maxim and to comply with rules of natural justice. In this connection plaintiff first alleged bias on the part of the Commissioners making the inquiry. This contention arose from the somewhat unfortunate wording of the second paragraph of the letter of May 21st, 1975, to Mr. Desjardins calling on him to appear and advising him that he or his legal advisor would have the right to make all representations deemed advisable before the Commission. This second paragraph read—

[TRANSLATION] In conformity with section 7 of the law the Commission presently proposes to recommend to the Solicitor General of Canada the revocation of the pardon granted you.

It was contended that this indicated that they had already made up their mind and reference is made to the case of *Cathcart v. The Public Service Commission*¹⁹ in which it was held that where a quasi-judicial body has read and become familiar with one side of an issue upon which it is required to adjudicate there is danger that the Board's ability to act impartially at the subsequent hearing has been impaired. Without disagreeing with this

ment parce qu'elle portera atteinte aux droits d'une partie; je n'en estime pas moins qu'en l'espèce, il ne fallait pas révoquer le pardon sans tenir compte des principes de justice naturelle, y compris le droit du demandeur de se faire entendre et de présenter des observations. En concluant de la sorte, je n'oublie pas la décision rendue dans l'affaire *Wilson c. Esquimalt and Nanaimo Railway Company* (précitée) portant premièrement que la Cour ne peut mettre en doute ce que le gouverneur en conseil considère être une preuve suffisante et, deuxièmement, que le gouverneur en conseil n'est pas astreint à suivre les règles de procédure régissant les actions engagées devant les cours de justice et en l'absence de raisons concluantes établissant le contraire, il faut présumer qu'il a adopté la procédure suivie en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi, avec le souci d'accomplir convenablement le devoir dont il était chargé.

Ce qui nous amène à la question à résoudre en l'espèce, c'est-à-dire savoir si, en fait, vu la nature de l'enquête et la façon dont on y a procédé, le brocard *audi alteram partem* et les règles de justice naturelle ne s'en sont pas trouvées frustrées? A ce propos, le demandeur a tout d'abord allégué que les commissaires chargés de l'enquête étaient prévenus contre lui. A motivé cette prétention, la rédaction malheureuse du second paragraphe de la lettre datée le 21 mai 1975, adressée à Desjardins pour l'informer que lui-même ou son conseiller juridique avait le droit de se présenter devant la Commission pour faire toutes les représentations jugées opportunes. Voici le paragraphe en question:

Conformément à l'article 7 de ladite loi, la Commission se propose présentement de recommander au Solliciteur général du Canada la révocation du pardon octroyé.

On a vu dans ce paragraphe la preuve que les commissaires s'étaient déjà fait une idée et on a renvoyé à l'arrêt *Cathcart c. La Commission de la Fonction publique*¹⁹ où il est dit que lorsqu'un organe quasi judiciaire s'est familiarisé au préalable avec 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. Sans être en désaccord avec

¹⁹ [1975] F.C. 407.

¹⁹ [1975] C.F. 407.

judgment I must seriously doubt whether it is applicable to the facts of the present case. Certainly in applying section 4(4) of the Act when granting a pardon the Commission completes its inquiries without any reference to the party being investigated and it is only if it proposes to make an adverse recommendation that he is then given the opportunity to make representations. The Board, in the absence of other guidance from the Act as to the proper procedure to be followed when it was called upon to investigate the possible cancellation of the pardon can hardly be blamed for following the same procedure of first examining the material before it. While it might have been preferable had the second paragraph of the letter to Mr. Desjardins merely indicated that the Commission was considering whether it should recommend the revocation to the Solicitor General and invited him to make his representations, rather than indicating that it was proposing to make such a recommendation which converted the letter to him to a sort of "show cause" notification shifting the burden of establishing that he was still of good conduct to him, I am not prepared to conclude that this was sufficient to prevent them from completing their inquiry and making their recommendation especially as this was only a recommendation in any event and not a final decision by them. I now turn to the question of whether the *audi alteram partem* rule was complied with in their conduct of the proceedings. It is not denied that plaintiff was given every opportunity to make representations and be heard on two occasions and on advice of his counsel made no statement, the contention being that before making a statement he had to know the exact nature of the evidence which the Commissioners had against him on which they proposed to rely in making their recommendation. Possibly one of the best expressions of the *audi alteram partem* is found in the case of *Kanda v. Government of the Federation of Malaya*²⁰ in which it was stated at page 337:

If the right to be heard is to be a real right which is worth anything, it must carry with it a right in the accused man to know the case which is made against him. He must know what evidence has been given and what statements have been made affecting him: and then he must be given a fair opportunity to correct or contradict them.

²⁰ [1962] A.C. 322.

cette décision, je doute sérieusement qu'elle puisse s'appliquer aux faits en l'espèce. Il ressort clairement de l'article 4(4) de la Loi que lorsqu'elle octroie un pardon, la Commission mène à bien son enquête sans prendre contact avec la personne qui en est l'objet; cette dernière a la possibilité de présenter des observations seulement si la Commission se propose de faire une recommandation défavorable. La Loi étant muette sur les modalités de l'enquête préalable à la révocation possible du pardon, peut-on blâmer la Commission d'avoir étudié d'abord les documents dont elle disposait, comme elle le fait lorsqu'il s'agit d'octroyer un pardon? Sans doute eût-il mieux valu que le second paragraphe de la lettre adressée à Desjardins portât simplement que la Commission étudiait la possibilité de recommander la révocation de son pardon au Solliciteur général, tout en l'invitant à présenter ses observations, plutôt que d'indiquer son intention de faire une telle recommandation, obligeant ainsi le demandeur à justifier ses objections et à prouver qu'il n'avait pas cessé de se bien conduire; néanmoins, je ne suis pas disposé à conclure que cela suffisait à les empêcher de terminer leur enquête et de faire leur recommandation, d'autant plus qu'il s'agissait seulement d'une recommandation de leur part et non d'une décision finale. J'en arrive maintenant à la question de savoir si, dans la conduite de leur enquête, les commissaires ont observé la règle *audi alteram partem*. On ne conteste pas que le demandeur a eu, à deux reprises, toute possibilité de présenter des observations et de se faire entendre et c'est sur l'avis de son avocat qu'il n'a rien dit, au motif qu'avant de faire une déclaration, il lui fallait connaître la nature exacte de la preuve dont disposaient les commissaires à son encontre et sur lesquelles ils entendaient fonder leur recommandation. L'arrêt *Kanda c. Government of the Federation of Malaya*²⁰ exprime particulièrement bien la règle *audi alteram partem* à la page 337:

[TRADUCTION] Si le droit d'être entendu doit avoir une valeur réelle et pratique, il doit comporter, pour l'accusé, le droit de connaître la preuve réunie contre lui. Ce dernier doit être informé des témoignages et des déclarations qui l'intéressent et avoir la possibilité de les rectifier ou de les contredire.

²⁰ [1962] A.C. 322.

Another statement was made in the case of *Confederation Broadcasting Limited v. Canadian Radio-Television Commission*²¹ in which Spence J. stated at page 925:

It is quite plain that the requirements of natural justice demand that a person have full and complete notice of the charges against him and an opportunity to reply thereto.

In the case of *Teasdale v. Liquor Permit Control Commission*²² Jacques Dugas J. stated at page 323:

[TRANSLATION] One does not give an individual the occasion to have himself heard if he is not informed as to what it is in his interest to have himself heard about. How can he prepare himself adequately for a hearing if he does not know what he must face.

In the case of *Lazarov v. Secretary of State of Canada*²³ at pages 940-41 Thurlow J. states:

That is not to say that a confidential report or its contents need be disclosed to him but the pertinent allegations which if undenied or unresolved would lead to rejection of his application must, as I see it, be made known to him to respond to them and he must have a fair opportunity to dispute or explain them.

In the case of *Komo Construction Inc. v. Quebec Labour Relations Board*²⁴ Pigeon J. states at page 175—

[TRANSLATION] Insofar as the application of the rule *audi alteram partem* is concerned it must be noted that it does not imply that he must always be granted a hearing. The obligation is to furnish to the party the occasion to make his contentions known. In the present case in the face of a contestation which raises only a question of law the Commission did not abuse its discretion in deciding that it had no need to hear anything further before rendering its decision.

A careful examination of these cases indicates that a party must always be given an opportunity to be heard unless natural justice is to be denied to him, and, while normally in order to make adequate representations he must know what the charges against him are, this need not be the case if he already is fully aware of what he is accused of. In the present case it cannot be doubted that plaintiff Desjardins was fully aware of all the evidence which had been presented before the Cliche Commission relating to his conduct and

Dans l'arrêt *Confederation Broadcasting Limited c. Le Conseil de la radio-télévision canadienne*²¹, le juge Spence a déclaré à la page 925:

Il est très clair que la justice naturelle exige qu'une personne connaisse parfaitement et complètement les accusations portées contre elle et qu'elle ait l'occasion de répondre à ces accusations.

Dans l'arrêt *Teasdale c. Commission de contrôle des permis d'alcool*²², le juge Jacques Dugas a déclaré à la page 323:

On ne donne pas à un individu l'occasion de se faire entendre si on ne l'informe pas de ce sur quoi il a intérêt de se faire entendre. Comment peut-il se préparer adéquatement à l'audition, s'il ne sait pas ce qui l'attend.

Voici ce qu'a déclaré le juge Thurlow dans l'arrêt *Lazarov c. Le Secrétaire d'État du Canada*²³ aux pages 940-41:

Ceci ne veut pas dire qu'on doit nécessairement lui communiquer le texte ou la teneur d'un rapport confidentiel; mais on doit le lui faire connaître suffisamment bien pour lui permettre de répondre aux allégations pertinentes qui, si on ne leur oppose aucune dénégation ou explication entraîneront le rejet de sa demande. On doit donc lui donner une possibilité raisonnable de les contester ou de s'en expliquer.

Dans *Komo Construction Inc. c. Commission des Relations de Travail du Québec*²⁴, le juge Pigeon déclare à la page 175:

Pour ce qui est de l'application de la règle *audi alteram partem*, il importe de noter qu'elle n'implique pas qu'il doit toujours être accordé une audition. L'obligation est de fournir à la partie l'occasion de faire valoir ses moyens. Dans le cas présent, en face d'une contestation qui soulève uniquement un moyen de droit, la Commission n'abusa pas de sa discrétion en décidant qu'elle n'avait pas besoin d'en entendre davantage avant de rendre sa décision.

Un examen attentif de ces arrêts indique qu'une partie doit toujours avoir l'occasion de se faire entendre à moins de lui nier toute justice naturelle et bien que normalement, elle doit connaître les accusations portées contre elle afin de présenter des observations appropriées, ce n'est pas essentiel si elle est déjà au courant de ce dont on l'accuse. En l'espèce, il ne fait aucun doute que le demandeur Desjardins connaissait parfaitement les témoignages relatifs à sa conduite présentés devant la Commission Cliche, lesquels ont poussé cette

²¹ [1971] S.C.R. 906.

²² [1974] S.C. 319.

²³ [1973] F.C. 927.

²⁴ [1968] S.C.R. 172.

²¹ [1971] R.C.S. 906.

²² [1974] C.S. 319.

²³ [1973] C.F. 927.

²⁴ [1968] R.C.S. 172.

which led to the Report of the Commission which evidently made allegations against him of so serious a nature that the Attorney General of Quebec sought to have his pardon revoked. Steps leading to this had already been undertaken by the Solicitor General of Canada many months previously, possibly as a result of the revelations made during the hearings before the Cliche Commission, although the record does not specifically disclose this. In any event a copy of the Report was undoubtedly in his possession or in possession of his attorney and would have been examined and studied by them so that he was fully aware of what he was being charged with on which the Commissioners of the Parole Board proposed to make their recommendation that he was no longer of good conduct. There is no reason whatsoever to assume that they had, or required any further evidence against him other than what could be found in the Report. While the contents of the Report are not in the record of this case, nor would the Court in any event be entitled to make a finding as to whether they were sufficient to justify the conclusion arrived at by the Governor in Council that plaintiff was no longer of good conduct, it is specious on plaintiff's part to state that he did not know what the charges were against him and therefore could not reply to them. While in the one hand I fail to see why the Commissioners persistently refused, apparently as a matter of principle, and in accordance with their practice in considering applications for parole or for the revocation thereof, to disclose to him what evidence they had against him, when they merely had to mention the Cliche Report, which alone might well have been sufficient, plaintiff has no one but himself to blame if he refused to make any representations on his own behalf when given ample opportunity to do so. Whether or not these representations would have resulted in a different recommendation by the Commissioners or the Parole Board is not an issue which is before me, but I cannot find that he was not given a full opportunity to be heard. Therefore, I must conclude that, even if the proceedings were of a judicial or quasi-judicial nature and had to be conducted in accordance with the rules of natural justice, these rules were substantially complied with and plaintiff's action is therefore dismissed.

dernière à faire un rapport contenant des allé-
gations si sérieuses contre lui que le Procureur gé-
néral de la province de Québec a demandé la révoca-
tion de son pardon. Plusieurs mois plus tôt, le
a Solliciteur général du Canada avait déjà entrepris
des démarches en ce sens, probablement à la suite
de révélations faites au cours des audiences tenues
par la Commission Cliche, bien que le dossier ne le
dise pas spécifiquement. Quoi qu'il en soit, le
b demandeur ou son avocat avait certainement en sa
possession une copie du rapport, que tous deux
avaient lu et étudié, de sorte que Desjardins con-
naissait parfaitement les accusations portées
contre lui et sur lesquelles les commissaires de la
c Commission nationale des libérations conditionnel-
les allaient fonder leur recommandation portant
qu'il avait cessé de se bien conduire. Il n'y a
aucune raison pour supposer qu'ils possédaient, ou
avaient besoin contre lui, de preuves autres que
d celles contenues dans le rapport. Bien que le dos-
sier ne fasse pas état de la teneur de ce rapport,—
et d'ailleurs la Cour ne pourrait conclure si elle
justifiait le gouverneur en conseil de décider que le
demandeur avait cessé de se bien conduire—il est
e spécieux de la part de ce dernier de s'être déclaré
ignorant des accusations dont il faisait l'objet et
partant, incapable d'y répondre. Je ne vois pas
pourquoi les commissaires ont refusé obstinément,
par principe semble-t-il, et selon leur pratique
f lorsqu'ils étudient les demandes d'octroi ou de
révocation de la liberté conditionnelle, de révéler
au demandeur les preuves réunies contre lui alors
qu'il leur aurait probablement suffi de mentionner
le rapport Cliche; cependant, Desjardins n'a qu'à
g s'en prendre à lui-même s'il a refusé de présenter
des observations à sa décharge quand il en avait la
possibilité. Je n'ai pas à me prononcer sur la
question de savoir si ces observations auraient
incité les commissaires ou la Commission nationale
h des libérations conditionnelles à faire une recom-
mandation différente, mais je ne puis conclure que
Desjardins n'a pas disposé de l'entière liberté de se
faire entendre. Par conséquent, je dois statuer que
même si les procédures étaient de nature judiciaire
i ou quasi judiciaire et devaient être conduites con-
formément aux principes de la justice naturelle,
ces principes ont en fait été observés de façon
satisfaisante et l'action du demandeur est donc
rejetée.

T-4105-73; T-4106-73; T-4107-73

T-4105-73; T-4106-73; T-4107-73

Canadian Pacific Limited (Plaintiff)**Canadien Pacifique Limitée (Demanderesse)**

v.

c.

The Queen (Defendant)**a La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 24, 25, 26; Ottawa, March 17, 1976.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 24, 25 et 26 février; Ottawa, le 17 mars 1976.

Income tax—Income calculation—Whether income received by plaintiff on bonds of non-resident companies which it controlled is dividend income under s. 8(3), or interest income—If not dividend income, whether plaintiff entitled to foreign tax credit in respect of “per diem” receipts for use of its cars on U.S. railroads—Whether plaintiff entitled to capital cost allowance on properties classified as donations and grants in accord with Uniform Classification of Accounts—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 8(3), 12(1)(f), 20(6)(h), 28(1)(d), 84A, 139(1)(t); S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 15(3)—Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. I, II, XV(1), Protocol, ss. 3(f), 6(a).

b Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Le revenu tiré par la demanderesse d'obligations de compagnies non résidentes sous son contrôle est-il un revenu provenant de dividendes en vertu de l'art. 8(3) ou un revenu provenant d'intérêt?—Si ce n'est pas un revenu provenant de dividendes, la demanderesse peut-elle bénéficier d'un dégrèvement pour impôt étranger à l'égard des recettes de redevances «journalières» pour l'utilisation de ses autorails sur des voies de chemins de fer américains?—La demanderesse a-t-elle droit à des déductions pour amortissement sur certains biens classés comme dons et octrois conformément à la classification uniforme des comptes?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(3), 12(1)(f), 20(6)(h), 28(1)(d), 84A et 139(1)(t); S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 15(3)—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. I, II et XV(1), le Protocole, art. 3(f) et 6(a).

(1) Plaintiff had a controlling interest in three railway companies which merged in 1960, and received payments under income bonds held in the three companies. The payor corporation paid plaintiff annual or other periodic amounts for the years in question within section 8(3) of the Act, and deducted the amount of interest so paid for U.S. tax purposes.

(1) La demanderesse détenait une participation majoritaire dans trois compagnies de chemins de fer qui ont fusionné en 1960 et elle a tiré un revenu provenant d'obligations à intérêt conditionnel qu'elle détenait dans les trois compagnies. La corporation payeuse a versé à la demanderesse des montants annuels ou autrement périodiques pendant les années en cause au sens de l'article 8(3) de la Loi, et elle a déduit le montant de l'intérêt ainsi acquitté en calculant son revenu aux fins de l'impôt sur le revenu aux États-Unis.

(2) The foreign tax credit claim, which exists only if the payments on the bonds are treated as interest income, is for tax collected by the U.S. government on plaintiff's U.S. income, of which \$255,225 relates to receipts of “per diem” from U.S. railways arising out of use of its cars on U.S. railways. Plaintiff had a permanent establishment in the U.S. within section 3(f) of the Protocol, and such “per diem” receipts are not allocable to it. In 1965, Canadian tax was paid on the “per diem” amounts in an amount at least equal to U.S. tax paid. The U.S. Treasury treated the “per diem” sums as rental income effectively connected to plaintiff's U.S. business.

(2) La demande de dégrèvement pour impôt étranger, qui n'existe que si le revenu provenant des obligations peut être considéré comme un revenu provenant d'intérêt, a trait à des impôts prélevés par le fisc américain sur le revenu de la demanderesse gagné aux États-Unis, dont \$255,225 sont relatifs à des recettes de redevances «journalières» versées par des chemins de fer américains pour l'utilisation de ses autorails sur leurs voies. La demanderesse avait un établissement stable aux États-Unis au sens de l'article 3(f) du Protocole et lesdites recettes de redevances «journalières» ne lui sont pas imputables. En 1965, le Canada les a imposées pour une somme au moins égale à celle qu'a prélevée le Trésor américain. Celui-ci a considéré les redevances «journalières» comme un revenu tiré d'une location se rattachant effectivement aux affaires de la demanderesse aux États-Unis.

(3) The amounts of capital cost allowance claimed are for properties owned by plaintiff where an amount was paid to plaintiff by another, payment being recorded as “donations and grants” as used in the “Uniform Classification of Accounts”. The claims are of three categories:

(3) Les sommes représentent les déductions pour amortissement réclamées relativement à certains biens de la demanderesse lorsque celle-ci a reçu d'une autre personne une somme qui a été inscrite à la catégorie «Dons et octrois» au sens que lui accorde la «classification uniforme des comptes». Les sommes appartiennent à trois catégories:

(I) Outlays to perform work on property owned by plaintiff where an amount was paid to plaintiff by another

(I) Dépens pour exécuter certains travaux sur des biens dont la demanderesse est propriétaire, lorsqu'elle a reçu une somme d'une autre personne

(a) outlays at the request of a "government, municipal or other public authority" (section 20(6)(h)) or

(b) a corporation or individual other than those in (a);

(II) Amounts added by plaintiff to capital cost allowance with concurrent credit to "donations and grants" upon surrender to plaintiff of perishable components of a private siding by a party to a siding agreement; and

(III) Amounts previously carried in capital cost allowance base and authorized as plaintiff's improvements to property leased by plaintiff which were transferred to category of its own property with concurrent transfer from "donations and grants—leased lines" to "donations and grants—owned lines" in 1956 because certain properties previously leased had become vested in plaintiff under various Acts of Parliament.

Held, (1) Plaintiff can treat income from bonds as dividend income under section 8(3). Defendant contended that section 8(3) stands alone, and that it is unnecessary to consider section 12(1)(f); alternatively, defendant claimed that the Soo Line could have deducted amounts paid, and C.P. could not claim them as dividend income within section 8(3). This argument would extend the meaning of "debtor" in section 12(1)(f) to include the predecessor companies, and is wrong. It is not the Soo Corporation which was in difficulty, and "debtor" must refer to the corporation paying the interest on the bonds. The old companies were not paying the interest in 1965, 1966 and 1967. Nor were the bonds issued "in place of" the old fixed interest bonds, within section 12(1)(f)(ii). Thus, the paying corporation (section 12(1)(f)) would not qualify to deduct the payments if it were a taxpayer in Canada, and C.P., as the receiving taxpayer, is not, as a result of section 8(3), prevented from applying the section and claiming the sums as dividend income. Another of defendant's alternative arguments was that if "corporation" in section 8(3) is limited to those subject to Canada's tax laws, since some interest received by C.P. was from a non-resident U.S. company, it cannot be deemed a dividend under section 8(3). Yet defendant has contended in its main argument that "corporation" in section 8(3) does apply to a non-resident corporation. Finally, defendant argued that "entitled to" and "in computing its income" (section 8(3)) have no limiting significance. While it is true in the case of two Canadian corporations that the purpose of section 8(3) is to provide equal tax treatment on inter-corporate capital transfers in the nature of dividends and that the payor should not have a deduction as well as the receiving corporation obtain the amount tax-free, the fact that the payor was not subject to such tax, but gained the deduction in the U.S. and that C.P., as owner of the majority interest of the payor benefited indirectly thereby is not enough to prevent it treating the amounts as dividend income under section 8(3) and obtaining the Canadian benefits resulting from section 28(1)(d). In response to plaintiff's subordinate arguments, although the Minister is not bound by the fact that previously he accepted the interest as a dividend, nor by Interpretation Bulletins which confirm that this was the proper way to proceed, and although no inference can be drawn from amendments to the new Act which closed

a) débours engagés à la demande d'un «gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre autorité publique» (article 20(6)(h)) ou

b) d'une corporation ou d'un particulier autre que ceux décrits à la sous-catégorie a);

(II) Des sommes qu'a ajoutées la demanderesse à l'assiette de la déduction pour amortissement en même temps que des dégrèvements à des «Dons et octrois», sur remise qu'a faite à celle-ci des éléments constituant sujets à détérioration d'une voie de garage particulière une partie à une convention portant sur une voie de garage particulière; et

(III) Des sommes qu'a déjà inscrites la demanderesse à l'assiette du coût en capital et qu'elle a classées comme améliorations apportées à des biens qu'elle a loués et qu'elle a transférés à la catégorie des biens qu'elle possède avec transfert simultané en 1956 de la catégorie «Dons et octrois—lignes louées» à celle des «Dons et octrois—lignes possédées», du fait que certains biens loués auparavant étaient devenus sa propriété à la suite de diverses lois qu'avait adoptées le Parlement.

Arrêt: (1) La demanderesse est fondée à considérer comme revenu provenant de dividendes le revenu tiré des obligations à intérêt conditionnel, conformément à l'article 8(3). La défenderesse a prétendu que l'article 8(3) se suffit à lui-même et qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte de l'article 12(1)(f); elle a fait valoir subsidiairement que la Soo Line aurait pu déduire les sommes versées, ce que le C.P. ne peut, conformément aux dispositions de l'article 8(3), être réputé avoir reçu ces versements à titre de dividende. Cet argument accorderait au mot «débitéur» à l'article 12(1)(f) un sens assez large pour englober les anciennes compagnies, ce qui n'est pas exact. Ce n'est pas la Soo Corporation qui éprouvait des difficultés financières et le mot «débitéur» doit désigner la corporation qui paie l'intérêt des obligations. Les anciennes compagnies ne versaient pas l'intérêt en 1965, 1966 et 1967. Les nouvelles obligations n'ont pas été émises «pour remplacer» les anciennes portant intérêt à taux fixe, au sens de l'article 12(1)(f)(ii). Donc, la corporation payeuse (article 12(1)(f)) ne pourrait pas déduire ces paiements si elle était une contribuable résidant au Canada et l'article 8(3) n'empêche pas le C.P., à titre de contribuable bénéficiaire, d'appliquer ledit article et de prétendre que ces sommes ont été reçues comme dividende. Subsidiairement encore, la défenderesse affirme que si le terme «corporation» au sens où il est employé à l'article 8(3) se limite à des corporations assujetties aux lois fiscales canadiennes, puisque l'intérêt qu'a perçu le C.P. provenait d'une corporation américaine non résidente, il ne peut être considéré comme un dividende que régit l'article 8(3). Cependant, dans sa thèse principale, la défenderesse a prétendu que le terme «corporation» qui figure à l'article 8(3) s'applique à une compagnie non résidente. En dernier lieu, la défenderesse a fait valoir que les mots «n'ait droit» et «dans le calcul de son revenu» (article 8(3)) n'ont pas un sens étroit. Bien que ce soit exact, lorsqu'il s'agit de deux corporations canadiennes, que l'intention de l'article 8(3) est de traiter de façon uniforme, en matière fiscale entre compagnies, les transferts de capitaux ayant un caractère de dividendes et de ne pas accorder à la corporation payeuse la déduction du montant de l'intérêt versé tout en permettant à la corporation bénéficiaire de recevoir cet intérêt exempt d'impôt, le fait que la corporation payeuse n'était pas assujettie à cet impôt, mais n'en bénéficiait pas moins aux États-Unis de l'avantage fiscal que lui procurait

the loophole by which both the Soo Line and C.P. could claim deductions these arguments all lend some support to the conclusion.

(2) Canadian Pacific paid U.S. tax of \$255,225 on the "per diem" sums as rental income "effectively connected" with its "permanent establishment" in the U.S. Defendant claimed that receipts should have been considered as "industrial and commercial profits" under Article I of the Convention, and not taxable in U.S. as not "allocable" to its "permanent establishment" there. While the rentals may not properly be "allocable", the U.S. Treasury used the words "effectively connected", which do not appear in the Convention. The receipts have aspects of both "industrial and commercial profits" and rentals, but, as C.P. did nothing to advance or promote this source of revenue, there is not the compelling reason necessary to conclude that the U.S. interpretation of the Convention is erroneous. While it is possible to agree that mere use of cars in the U.S. by other railroads does not constitute a permanent establishment, within the meaning of section 3(f) of the Protocol, this conclusion does not affect plaintiff's right to claim the credit.

(3) Plaintiff is entitled to capital cost allowance on amounts posted in its donations and grants account, except those in category III. No distinction should be made as to who actually did the work or incurred the initial expenditure, since reconstructed facilities became C.P.'s property, cost being borne by the Seaway Authority. Nor can "expenditure" in section 84A(3) of the Act be taken to mean "net expenditure". And, looking at section 20(6)(h), it is doubtful whether sums received by C.P. from public authorities were "for the purpose of advancing or sustaining [its] technological capability." Also, the payments cannot be considered "a grant, subsidy or other assistance" to induce plaintiff to undertake something for public benefit. As for category III property, since C.P. only acquired ownership in 1956, subsection 84A(1) has no application, but subsection 84A(2) must refer not only to subsection 84A(1), but to the whole section. And, at the end of 1955, the property was leased; therefore, by virtue of subsection (2) "no amount shall be included . . ." This appears broad enough not only to refer to amounts arising from capital cost of the property carried in the books of the former owner, but to

la déduction de l'intérêt payé, et le fait que le C.P., à titre de détenteur d'une participation majoritaire dans les corporations payeuses, tire indirectement profit de cet état de choses, ne suffisent pas à l'empêcher de considérer comme dividendes les sommes ainsi reçues au sens des dispositions de l'article 8(3) et par suite, de jouir au Canada de l'avantage fiscal résultant de l'application de l'article 28(1)d). En réponse aux arguments subsidiaires avancés par la demanderesse, bien que le Ministre ne soit aucunement lié par le fait qu'il a permis de considérer comme dividendes, au cours des années d'imposition précédentes, les sommes qu'a reçues la demanderesse à titre d'intérêt, non plus que par les bulletins d'interprétation confirmant que c'était la façon dont il convenait de traiter ces recettes, et bien qu'on ne puisse tirer aucune conclusion des modifications contenues dans la nouvelle Loi qui suppriment l'échappatoire grâce auquel la Soo Line et le C.P. pouvaient réclamer les déductions en question, ces arguments prêtent quelque crédit à la conclusion déjà atteinte.

(2) Le Canadien Pacifique a versé au Trésor américain \$255,225 sur les redevances «journalières» à titre de revenu de loyers «effectivement lié» à son «établissement stable» aux É.-U. La défenderesse a prétendu que les recettes auraient dû être considérées comme des «bénéfices industriels et commerciaux» au sens de l'article I de la Convention, et comme n'étant pas imposables aux É.-U. parce qu'elles ne sont pas «imputables» à son «établissement stable» dans ce pays. Bien qu'il soit très possible que les loyers journaliers ne soient pas à proprement parler «imputables» à l'établissement stable aux États-Unis, le ministère des Finances américain emploie au contraire les termes «effectivement lié», qui ne figurent pas à la Convention. Les recettes possèdent certains aspects des «bénéfices industriels et commerciaux» et des loyers, mais comme le C.P. n'a rien fait pour pousser ou développer cette source de revenu, il n'existe aucune raison obligeant à ne pas souscrire à la façon dont les États-Unis ont interprété la Convention. Bien que l'on puisse partager l'opinion que la simple utilisation des wagons que font aux États-Unis d'autres chemins de fer ne constitue pas un établissement stable au sens de l'article 3f) du Protocole, cette conclusion ne modifie pas le droit de la demanderesse de réclamer ce dégrèvement.

(3) La demanderesse est fondée à des déductions pour amortissement sur les sommes portées à son compte de Dons et octrois, sauf celles appartenant à la catégorie III. Il ne faut faire aucune distinction fondée sur la question de savoir qui a réellement fait le travail ou engagé la dépense initiale, puisque les installations reconstruites sont devenues la propriété du C.P., l'Administration de la Voie maritime en supportant le coût. On ne peut interpréter le terme «dépense» à l'article 84A(3) de la Loi comme signifiant «dépense nette». Et si l'on étudie l'article 20(6)h), il est douteux que les sommes que le C.P. a reçues des autorités publiques avaient pour objet «de faire progresser les possibilités techniques». De plus, les versements ne peuvent être considérés comme «un octroi, une subvention ou une autre aide» pour inciter la demanderesse à entreprendre un travail dans l'intérêt du public. Quant aux biens classés à la catégorie III, puisque le C.P. n'en est devenu propriétaire qu'en 1956, le paragraphe 84A(1) ne s'applique pas mais le paragraphe 84A(2) doit se rapporter non seulement au paragraphe 84A(1) mais à l'article dans son ensemble. Et à la fin de 1955, les biens étaient loués; par conséquent, en vertu du

amounts relating thereto carried in C.P.'s books for improvements made by it to the leased property.

Van Schaick v. McCarthy 116 F. 2d 987; *Baker v. Gold Seal Liquors, Inc.* (1974) 94 S.Ct. 2504, 417 US 468 and *Lea-Don Canada Limited v. M.N.R.* [1971] S.C.R. 95, discussed. *Stickel v. M.N.R.* [1972] F.C. 672; *The King v. Consolidated Lithographing Manufacturing Company, Limited* [1934] S.C.R. 298; *St. John Dry Dock and Shipbuilding Co. Ltd. v. M.N.R.* [1944] Ex.C.R. 186; *Birmingham v. Barnes* (1935) 19 T.C. 195; *Ottawa Valley Power Company v. M.N.R.* [1969] 2 Ex.C.R. 64; *Partington v. Attorney General* (1869) L.R. 4 H.L. 100; *United Geophysical Company of Canada v. M.N.R.* [1961] Ex.C.R. 283; *M.N.R. v. Massawippi Valley Railway Company* [1961] Ex.C.R. 191 and *G.T.E. Sylvania Canada Limited v. The Queen* [1974] 1 F.C. 726, upheld by [1974] 2 F.C. 212, applied. *Saunders v. M.N.R.* (1954) 11 Tax A.B.C. 399, agreed with. *Okalta Oils Limited v. M.N.R.* [1955] Ex.C.R. 66, distinguished. *Detroit Edison Co. v. Commissioner of Internal Revenue* (1942) 319 US 98, disagreed with.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

G. S. Bistrisky and *E. J. Brown* for plaintiff.

N. W. Nichols for defendant.

SOLICITORS:

Bistrisky and Brown, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: These three cases were heard together on common evidence and relate to plaintiff's taxation years ending December 31, 1965, December 31, 1966 and December 31, 1967 respectively. As a result of various re-assessments, the last one having been made on July 23, 1973, only three matters now remain in dispute between the parties. Plaintiff's taxable income for the year ending December 31, 1965, was assessed at \$56,158,093 on which tax at \$26,119,368.69 was levied which reflected a reduction in interest of \$10,482.84 on the decrease in tax previously assessed. For the year ending December 31, 1966,

paragraphe (2), «aucun montant ne doit être inclus...». Il semble que ce soit assez large pour viser non seulement des sommes résultant du coût en capital de biens inscrits dans les livres de l'ancien propriétaire, mais aussi toutes sommes s'y rapportant, portées aux livres du C.P. pour des améliorations qu'il a faites aux biens loués.

Arrêts analysés: *Van Schaick c. McCarthy* 116 F. 2^e 987; *Baker c. Gold Seal Liquors, Inc.* (1974) 94 S.Ct. 2504, 417 US 468 et *Lea-Don Canada Limited c. M.R.N.* [1971] R.C.S. 95. Arrêts appliqués: *Stickel c. M.R.N.* [1972] C.F. 672; *Le Roi c. Consolidated Lithographing Manufacturing Company, Limited* [1934] R.C.S. 298; *St. John Dry Dock and Shipbuilding Co. Ltd. c. M.R.N.* [1944] R.C.É. 186; *Birmingham c. Barnes* (1935) 19 T.C. 195; *Ottawa Valley Power Company c. M.R.N.* [1969] 2 R.C.É. 64; *Partington c. Le procureur général* (1869) L.R. 4 H.L. 100; *United Geophysical Company of Canada c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 283; *M.R.N. c. Massawippi Valley Railway Company* [1961] R.C.É. 191 et *G.T.E. Sylvania Canada Limited c. La Reine* [1974] 1 C.F. 726, confirmé par [1974] 2 C.F. 212. Arrêt approuvé: *Saunders c. M.R.N.* (1954) 11 Tax A.B.C. 399. Distinction faite avec l'arrêt: *Okalta Oils Limited c. M.R.N.* [1955] R.C.É. 66. Arrêt critiqué: *Detroit Edison Co. c. Commissioner of Internal Revenue* (1942) 319 US 98.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

G. S. Bistrisky et *E. J. Brown* pour la demanderesse.

N. W. Nichols pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Bistrisky et Brown, Montréal, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Ces trois affaires, instruites sur une preuve commune, portent respectivement sur les années d'imposition de la demanderesse ayant pris fin les 31 décembre 1965, 31 décembre 1966 et 31 décembre 1967. A la suite de diverses nouvelles cotisations, dont la dernière est intervenue le 23 juillet 1973, il ne reste que trois questions en litige entre les parties. Le revenu imposable de la demanderesse pour l'année ayant pris fin le 31 décembre 1965 a été fixé à \$56,158,093 et assujéti à un impôt de \$26,119,368.69, ce qui représente une diminution d'intérêt de \$10,482.84 sur la réduction de l'impôt établi antérieurement.

plaintiff's taxable income was assessed at \$87,387,215 on which tax of \$40,759,391.24 was levied and for the year ending December 31, 1967, plaintiff's taxable income was assessed at \$47,473,815 on which tax of \$21,965,574.08 was levied.

The three areas remaining in dispute are as follows:

1. Whether plaintiff is entitled to treat the income received on certain income bonds of the Duluth South Shore & Atlantic Railroad, Minneapolis, St. Paul & Sault Ste. Marie Railway Company, and Wisconsin Central Railroad Company, which merged in 1960 into the Soo Line in all of which non-resident companies plaintiff held a controlling interest, as dividend income under section 8(3) of the *Income Tax Act* in effect at the time¹ and hence to reduce the tax paid under the provisions of section 28(1)(d) of the Act or whether it should be considered as interest income. The amounts involved for the 1965 taxation year were \$841,871 on which the deduction claimed was \$404,893, for the 1966 taxation year, \$833,346 on which the deduction claimed was \$388,930 and for the 1967 taxation year, \$828,637 on which the deduction claimed was \$383,912.

2. Subsidiarily and in the event that such deductions are disallowed then plaintiff claims that it is entitled to a foreign tax credit of \$260,866 for the 1965 taxation year of which amount defendant concedes that to the extent of \$5,641 it would be entitled to a foreign tax credit, but for the balance of \$255,225 relating to receipts of what is known as "per diem" arising out of the use of its rail cars on lines of United States Railroads, defendant does not dispute the figure but denies that plaintiff is entitled to this credit. This only applies to the 1965 taxation year since in the 1966 and 1967 taxation years no such credit is claimed as plaintiff did not pay United States income tax on these receipts in either of those years.

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended.

Pour l'année ayant pris fin le 31 décembre 1966, le revenu imposable de la demanderesse a été fixé à \$87,387,215 et assujetti à un impôt de \$40,759,391.24; pour l'année ayant pris fin le 31 décembre 1967, le revenu imposable de la demanderesse a été établi à \$47,473,815 et assujetti à un impôt de \$21,965,574.08.

Les trois points restant en litige sont les suivants:

1. La demanderesse peut-elle considérer le revenu provenant de certaines obligations à intérêt conditionnel de la Duluth South Shore & Atlantic Railroad, de la Minneapolis, St. Paul & Sault Ste. Marie Railway Company et de la Wisconsin Central Railroad Company, toutes compagnies non résidentes dans lesquelles la demanderesse détenait une participation majoritaire et qui ont fusionné en 1960 pour former la Soo Line, comme étant un revenu provenant de dividendes en vertu de l'article 8(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur à l'époque¹ et venant par conséquent réduire l'impôt payé conformément aux dispositions de l'article 28(1)d) de la Loi, ou doit-elle considérer ce revenu comme étant un revenu provenant d'intérêt? Les sommes en cause pour les années d'imposition 1965, 1966 et 1967 étaient respectivement de \$841,871, \$833,346 et \$828,637 et les déductions réclamées pour les mêmes années s'élevaient respectivement à \$404,893, \$388,930 et \$383,912.

2. Subsidiairement et dans l'éventualité où ces déductions seraient rejetées, la demanderesse affirme avoir le droit de bénéficier d'un dégrèvement pour impôt étranger de \$260,866 pour l'année d'imposition 1965. La défenderesse reconnaît ce droit à la demanderesse jusqu'à concurrence de la somme de \$5,641 seulement; quant au reste, soit \$255,225, qui est relatif à des recettes de redevances «journalières» pour l'utilisation de ses autorails sur des voies de chemins de fer américains, la défenderesse n'en conteste pas le montant, mais elle nie que la demanderesse ait droit audit dégrèvement. Cela ne s'applique qu'à l'année d'imposition 1965, puisque pour les années d'imposition 1966 et 1967, faute d'avoir été imposée par les États-Unis sur ces recettes, la demanderesse ne réclame pas le dégrèvement en question.

¹ S.R.C. 1952, c. 148, et ses modifications.

3. Whether plaintiff is entitled to capital cost allowances on certain properties classified as donations and grants in accordance with the Uniform Classification of Accounts prescribed by the Canadian Transport Commission but disallowed by the Minister which amounted to \$66,177 in the 1965 taxation year which resulted in a reduction in income tax paid in the amount of \$31,827, \$63,614 in the 1966 taxation year which resulted in a reduction in income tax paid in the amount of \$29,689 and \$66,507 in the 1967 taxation year which resulted in a reduction in income tax paid of \$30,812.

When a decision is made in principle on each of the three issues involved, the parties can then no doubt agree on the final revised figures.

Much of the evidence was introduced into the record by means of a statement of agreed facts which it is desirable to quote in extenso.

STATEMENT OF AGREED FACTS

Part I

Statement of Agreed Facts on Income Bonds

1. The Taxation years in question are the Plaintiff company's taxation years ending on December 31, 1965, December 31, 1966 and December 31, 1967.

Minneapolis

2. In years prior to 1944, Plaintiff held the following securities of, and had the following claims against the Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie Railway Company ("Minneapolis Railway"):

Preferred Stock, Common Stock, 4% and 5% First Consolidated Mortgage Bonds, 4% Second Mortgage Bonds, 5½% First Refunding Mortgage Bonds, 25 year Secured Gold Notes, Leased Line Certificates, Reconstruction Finance Corporation Notes, Railroad Credit Corporation Notes, Cash Advances, Matured Bond Interest and Guaranteed Interest.

3. Minneapolis Railway was incorporated under the laws of the States of Michigan, Wisconsin and the Territory of Dakota, in the United States of America.

4. Prior to the year 1937, Minneapolis Railway encountered financial difficulties and, in 1937, entered bankruptcy under the provisions of Section 77 of the United States Bankruptcy Act, by which its assets were placed in the hands of Trustees approved by the United States Court.

5. A "Plan of Reorganization" of the Minneapolis Railway was approved by the Interstate Commerce Commission of the United States ("I.C.C.") in January 1943 under its Finance Docket 11897, and was approved by the District Court of the United States in August, 1944 under its order No. 100.

3. La demanderesse a-t-elle droit à des déductions pour amortissement sur certains biens classés comme Dons et octrois conformément à la classification uniforme des comptes qu'a établie la Commission canadienne des transports mais qu'a rejetée le Ministre, ces déductions s'élevant respectivement à \$66,177 pendant l'année d'imposition 1965, à \$63,614 pendant l'année d'imposition 1966 et à \$66,507 pendant l'année d'imposition 1967, ce qui a entraîné respectivement pour ces trois années une réduction des versements d'impôt sur le revenu de \$31,827, \$29,689 et \$30,812.

Lorsqu'une décision de principe sera rendue sur chacune des trois questions en cause, sans doute les parties pourront-elles se mettre d'accord sur des chiffres définitifs rectifiés.

La plupart des éléments de preuve ont été présentés au dossier au moyen d'un exposé conjoint des faits, qu'il convient de citer intégralement.

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

Partie I

Exposé conjoint des faits relatifs aux obligations à intérêt conditionnel

1. Les années d'imposition en litige sont les années d'imposition de la compagnie demanderesse ayant pris fin les 31 décembre 1965, 31 décembre 1966 et 31 décembre 1967.

Minneapolis

2. Avant 1944, la demanderesse détenait les valeurs mobilières suivantes de la Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie Railway Company («Minneapolis Railway»), contre laquelle elle possédait les créances suivantes:

Actions privilégiées, actions ordinaires, obligations hypothécaires consolidées de premier rang à 4% et 5%, obligations hypothécaires de second rang à 4%, obligations hypothécaires de remboursement de premier rang à 5½%, billets à 25 ans garantis sur l'or, certificats de compagnies concédant des lignes, billets de sociétés de financement pour la reconstruction, billets de corporations de crédit des chemins de fer, avances de fonds, intérêt sur obligations échues et intérêt garanti.

3. La Minneapolis Railway a été constituée en vertu des lois des États du Michigan, du Wisconsin et du Territoire du Dakota, aux États-Unis d'Amérique.

4. Avant 1937, la Minneapolis Railway a subi des revers financiers et, en 1937, elle a déposé son bilan conformément aux dispositions de l'article 77 de l'United States Bankruptcy Act, son actif ayant été confié à des syndics qu'a agréés l'United States Court.

5. L'Interstate Commerce Commission des États-Unis («I.C.C.») a approuvé en janvier 1943 un «plan d'assainissement financier», inscrit au rôle des finances n° 11897, qu'a ratifié la District Court des États-Unis en août 1944 par ordonnance n° 100.

6. In 1944, a Company was incorporated under the name of Minneapolis, St. Paul & Sault Ste. Marie Railroad Company ("Minneapolis Railroad Company").

7. An Indenture of Mortgage and Deed of Trust dated as of January 1, 1944 created the General Mortgage 4% Series A Income Bonds of the Minneapolis Railroad Company.

8. Pursuant to the Plan of Reorganization, the Plaintiff received a number of the General Mortgage 4% Series A Income Bonds of the Minneapolis Railroad Company along with capital stock in the Minneapolis Railroad Company and an amount of cash and a number of the Wisconsin Central Railway Company First and Refunding bonds described in paragraph 18.

9. Pursuant to the Plan of Reorganization, the Plaintiff's claim under the First Consolidated Mortgage Bonds of Minneapolis Railway, the bankrupt company, were extinguished and the Plaintiff surrendered the bond certificates.

Duluth

10. In years prior to 1949, Plaintiff held the following securities in, and had the following claims against, the Duluth, South Shore & Atlantic Railway Company ("Duluth Railway") and the Mineral Range Railroad Company ("Mineral Range").

Duluth Railway

Preferred Stock, Common Stock, Income Certificates, 4% First Consolidated Mortgage Bonds, 6% Mortgage Bonds of Marquette, Houghton and Ontonagon Railroad Company and 5% First Mortgage Bonds.

Mineral Range

4% First Mortgage Bonds, 4% Consolidated Mortgage Bonds, 5% Consolidated Mortgage Bonds of Hancock and Calumet Railroad Company and Cash Advances.

11. Duluth Railway was incorporated and organized under the laws of the States of Wisconsin and Michigan, in the United States of America. Mineral Range was a company incorporated and organized under the laws of the State of Michigan, and in the years prior to 1949, Mineral Range was a wholly owned subsidiary of Duluth Railway.

12. Prior to the year 1937, Duluth Railway and Mineral Range encountered financial difficulties and in 1937, the two companies entered bankruptcy under Section 77 of the United States Bankruptcy Act, by which their assets were placed in the hands of trustees approved by the United States Court.

13. A "Plan of Reorganization" of Duluth Railway and Mineral Range was approved by the I.C.C. in December 1948, under its Finance Docket Number 11484, and was approved by the District Court of the United States in October 1949 by its order No. 27.

14. In 1949, a company was incorporated under the name of Duluth, South Shore and Atlantic Railroad Company ("Duluth Railroad Company").

6. En 1944, une compagnie a été constituée sous la raison sociale de Minneapolis, St. Paul & Sault Ste. Marie Railroad Company («Minneapolis Railroad Company»).

7. Un contrat d'hypothèque et un acte de fiducie portant la date du 1^{er} janvier 1944 ont créé la série A d'obligations hypothécaires générales à intérêt conditionnel de 4% (*General Mortgage 4% Series A Income Bonds*) de la Minneapolis Railroad Company.

8. Conformément à ce plan d'assainissement financier, la demanderesse a reçu un certain nombre des obligations hypothécaires générales à intérêt conditionnel série A à 4% (*General Mortgage 4% Series A Income Bonds*) de la Minneapolis Railroad Company, des actions du capital de la Minneapolis Railroad Company, ainsi qu'une somme en argent et un certain nombre d'obligations hypothécaires de premier rang et d'obligations de remboursement de la Wisconsin Central Railway Company, décrites à l'alinéa 18.

9. Conformément au plan d'assainissement financier, la créance de la demanderesse découlant des obligations hypothécaires consolidées de premier rang de la Minneapolis Railway, la compagnie en faillite, s'est trouvée éteinte et la demanderesse a remis les certificats d'obligations.

Duluth

10. Avant 1949, la demanderesse détenait les valeurs mobilières suivantes de la Duluth, South Shore & Atlantic Railway Company («Duluth Railway») et de la Mineral Range Railroad Company («Mineral Range»), contre lesquelles elle possédait les créances suivantes:

Duluth Railway

Actions privilégiées, actions ordinaires, certificats d'intérêt conditionnel, obligations hypothécaires consolidées de premier rang à 4%, titres hypothécaires à 6% de la Marquette, Houghton and Ontonagon Railroad Company et obligations hypothécaires de premier rang à 5%.

Mineral Range

Obligations hypothécaires de premier rang à 4%, titres hypothécaires consolidés à 4%, titres hypothécaires consolidés à 5% de la Hancock and Calumet Railroad Company et avances de fonds.

11. La Duluth Railway a été constituée conformément aux lois du Wisconsin et du Michigan, aux États-Unis d'Amérique. La Mineral Range était une compagnie constituée en vertu des lois de l'État du Michigan et, avant 1949, elle était une filiale de la Duluth Railway, dont celle-ci était propriétaire exclusive.

12. Avant 1937, la Duluth Railway et la Mineral Range ont eu des ennuis financiers et, en 1937, ces deux compagnies ont déposé leurs bilans conformément à l'article 77 de l'United States Bankruptcy Act, leur actif ayant été remis entre les mains de syndics qu'a agréés l'United States Court.

13. En décembre 1948, l'I.C.C. a approuvé un «plan d'assainissement financier» de la Duluth Railway et de la Mineral Range sous le numéro 11484 de son rôle des finances, et la District Court des États-Unis a ratifié ce projet en octobre 1949 par ordonnance n° 27.

14. En 1949, une compagnie a été constituée sous la raison sociale de Duluth, South Shore and Atlantic Railroad Company («Duluth Railroad Company»).

15. An Indenture of Mortgage and Deed of Trust dated as of January 1, 1949 created the First Mortgage 4% 50 year Income Bonds of the Duluth Railroad Company.

16. Pursuant to the Plan of Reorganization, the Plaintiff received a number of the First Mortgage 4% 50 year income bonds of the Duluth Railroad Company along with capital stock in the Duluth Railroad Company and an amount of cash.

17. Pursuant to the Plan or Reorganization, the Plaintiff's claims under the First Mortgage Bonds of Duluth Railway and the Consolidated Mortgage bonds of Mineral Range, the bankrupt companies, were extinguished and the Plaintiff surrendered the bond certificates.

Wisconsin

18. In years prior to 1954 the Plaintiff held the following securities in, and had the following claims against the Wisconsin Central Railway Company ("Wisconsin Railway"):

Preferred Stock, Common Stock, Superior and Duluth Division 4% First Mortgage Bonds, First and Refunding Mortgage Bonds 4% and First and Refunding Mortgage Bonds 5%.

19. Wisconsin Railway was incorporated under the laws of the State of Wisconsin, in the United States of America.

20. Prior to the year 1932, Wisconsin Railway encountered financial difficulties, and in 1932, entered a federal equity receivership. In 1944, that receivership was converted into a bankruptcy under Section 77 of the United States Bankruptcy Act, whereby its assets were placed in the hands of trustees approved by the United States Court.

21. A "Plan of Reorganization" of the Wisconsin Railway was approved by the Interstate Commerce Commission in June 1953 under its Finance Docket Number 14720, and was approved by the United District Court in February 1954, in its order Number 17104.

22. In 1954, a company was incorporated under the name of Wisconsin Central Railroad Company ("Wisconsin Railroad Company").

23. An Indenture of Mortgage and Deed of Trust dated as of January 1, 1954 created the General Mortgage 4% bonds of Wisconsin Railroad Company.

24. Pursuant to the Plan of Reorganization, the Plaintiff received a number of the General Mortgage 4½% bonds of the Wisconsin Railroad Company along with capital stock in the Wisconsin Railroad Company and an amount of cash.

25. Pursuant to the Plan of Reorganization, the Plaintiff's claims under the Superior and Duluth Division First Mortgage bonds and First and Refunding Mortgage bonds of Wisconsin Railway, the bankrupt company were extinguished and the Plaintiff surrendered the bond certificates.

15. Un contrat d'hypothèque et un acte de fiducie portant la date du 1^{er} janvier 1949 ont créé les obligations hypothécaires de premier rang à 50 ans, à intérêt conditionnel de 4% (*First Mortgage 4% 50 year Income Bonds*) de la Duluth Railroad Company.

^a 16. Conformément au plan d'assainissement financier, la demanderesse a reçu un certain nombre d'obligations hypothécaires en premier rang à 50 ans, à intérêt conditionnel de 4% (*First Mortgage 4% 50 year income bonds*) de la Duluth Railroad Company, ainsi que des actions du capital de celle-ci et une somme d'argent.

^b 17. Conformément au plan d'assainissement financier, les créances de la demanderesse découlant des obligations hypothécaires en premier rang de la Duluth Railway et des titres hypothécaires consolidés de la Mineral Range, les compagnies ayant fait faillite, se sont trouvées éteintes et la demanderesse a remis les certificats d'obligations.

Wisconsin

18. Avant 1954, la demanderesse détenait les valeurs mobilières suivantes de la Wisconsin Central Railway Company («Wisconsin Railway») contre laquelle elle possédait les créances suivantes:

^d Actions privilégiées, actions ordinaires, obligations hypothécaires en premier rang à 4% de la Superior and Duluth Division, obligations hypothécaires de remboursement en premier rang à 4% et obligations hypothécaires de remboursement en premier rang à 5%.

^e 19. La Wisconsin Railway a été constituée en vertu des lois de l'État du Wisconsin, aux États-Unis d'Amérique.

20. Avant 1932, la Wisconsin Railway a subi des revers financiers et, en 1932, ses biens ont été placés sous séquestre. En 1944, ce séquestre a été converti en faillite conformément à l'article 77 de l'United States Bankruptcy Act, l'actif de la compagnie ayant été remis entre les mains de syndics qu'a agréés l'United States Court.

^f 21. Un «plan d'assainissement financier» de la Wisconsin Railway a reçu l'approbation de l'Interstate Commerce Commission en juin 1953, sous le numéro 14720 de son rôle des finances, l'United District Court ayant ratifié ce projet en février 1954 par ordonnance n° 17104.

^g 22. En 1954, une compagnie a été constituée sous la raison sociale de Wisconsin Central Railroad Company («Wisconsin Railroad Company»).

^h 23. Un contrat d'hypothèque et un acte de fiducie portant la date du 1^{er} janvier 1954 ont créé les obligations hypothécaires générales à 4% de la Wisconsin Railroad Company.

24. Conformément au plan d'assainissement financier, la demanderesse a reçu un certain nombre d'obligations hypothécaires générales à 4½% de la Wisconsin Railroad Company, ainsi que des actions du capital de cette même compagnie et une somme d'argent.

ⁱ 25. Conformément au plan d'assainissement financier, les créances de la demanderesse découlant des obligations hypothécaires de premier rang de la Superior and Duluth Division et des obligations hypothécaires de remboursement de premier rang de la Wisconsin Railway, la compagnie en faillite, se sont trouvées éteintes et la demanderesse a remis les certificats d'obligations.

26. In each of the three reorganizations, the assets of the bankrupt companies were transferred and conveyed to the companies incorporated pursuant to each of the reorganizations free and clear of all rights, claims, interests, liens and encumbrances of the creditors of the bankrupt companies.

Soo Line

27. In 1960, Duluth Railroad Company changed its name to "Soo Line Railroad Company".

28. In 1960, Minneapolis Railroad Company was merged with Soo Line Railroad Company and Wisconsin Central Railroad Company to form a Company with the name Soo Line Railroad Company, ("Soo Line") and the income bonds continued in force as obligations of Soo Line.

29. In the taxation years in question, Soo Line was a U.S. resident corporation and was not resident in Canada and did not carry on business in Canada and did not file income tax returns under the Canada Income Tax Act.

30. The payments received by the Plaintiff in the years 1965, 1966 and 1967 from Soo Line Railroad Company were received under the respective Income Bonds, namely General Mortgage 4% Series A Income Bonds of the Minneapolis Railroad Company, First Mortgage 4% 50 year Income Bonds of the Duluth Railroad Company and General Mortgage 4½% Income Bonds of the Wisconsin Railroad Company.

31. At all material times, Plaintiff was the beneficial holder of the following bonds which are income bonds within the meaning of paragraph 139(1)(t) of subsection 8(3) of the Income Tax Act:

Duluth, South Shore & Atlantic Railroad 4%—1st Mortgage Income Bonds

Minneapolis, St. Paul & Sault Ste. Marie Railway Company 4%—General Mortgage Income Bonds

Wisconsin Central Railroad Company 4½%—General Mortgage Income Bonds

32. At all material times, Soo Line which was liable under the above described income bonds (herein called the "payor corporation")

(i) was a non-resident corporation, being resident in the United States of America, more than 25% of the issued share capital of which (having full voting rights under all circumstances) belonged to the Plaintiff within the meaning of paragraph (d) of subsection 28(1) of the Income Tax Act, the particulars of such ownership being as follows:

a) Soo Line Railroad Company: 56.4%

b) Plaintiff's ownership of shares in corporations prior to 1960 merger into Soo Line:

A) Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie Railroad:	50.26%
B) Wisconsin Central Railroad:	56.79%
C) Duluth South Shore & Atlantic Railroad:	100%

26. Dans chacun de ces trois plans d'assainissement financier, l'actif des compagnies en faillite a été transféré et transmis aux compagnies constituées en application de ceux-ci, libres de tous droits, créances, intérêts, charges et hypothèques des créanciers des compagnies en faillite.

a Soo Line

27. En 1960, la Duluth Railroad Company a changé sa raison sociale pour celle de «Soo Line Railroad Company».

28. En 1960, la Minneapolis Railroad Company a fusionné avec la Soo Line Railroad Company et la Wisconsin Central Railroad Company pour former une compagnie connue sous la raison sociale de Soo Line Railroad Company, («Soo Line»), les obligations à intérêt conditionnel étant restées en vigueur en tant qu'obligations de la Soo Line.

29. Pendant les années d'imposition en litige, la Soo Line était une corporation résidente des États-Unis, elle n'était pas résidente du Canada, où elle n'exploitait pas d'entreprise, et elle n'a pas déposé de déclaration d'impôt en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu du Canada.

30. Les versements qu'a effectués en 1965, 1966 et 1967 la Soo Line Railroad Company à la demanderesse ont été perçus respectivement au titre des obligations à intérêt conditionnel, à savoir les obligations hypothécaires générales à intérêt conditionnel série A à 4% de la Minneapolis Railroad Company, les obligations hypothécaires de premier rang à intérêt conditionnel, à 50 ans, à 4% de la Duluth Railroad Company et les obligations hypothécaires générales à intérêt conditionnel à 4½% de la Wisconsin Railroad Company.

31. A toutes les époques qui nous intéressent, la demanderesse était propriétaire des obligations suivantes, qui sont des obligations à intérêt conditionnel au sens de l'article 139(1)t) et de l'article 8(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu:

f Obligations hypothécaires de premier rang à intérêt conditionnel, à 4%, de la Duluth, South Shore & Atlantic Railroad

Obligations hypothécaires générales à intérêt conditionnel, à 4%, de la Minneapolis, St. Paul & Sault Ste. Marie Railway Company

g Obligations hypothécaires générales à intérêt conditionnel, à 4½%, de la Wisconsin Central Railroad Company

32. A toutes les époques qui nous intéressent, la Soo Line (appelée aux présentes la «corporation payeuse») qui était imposable relativement aux obligations décrites ci-dessus,

h (i) était une corporation non résidente, étant résidente des États-Unis d'Amérique, dont plus de 25% du capital-actions émis (ayant en toutes circonstances plein droit de vote) appartenait à la demanderesse au sens de l'alinéa d) du paragraphe (1) de l'article 28 de la Loi de l'impôt sur le revenu, selon détail ci-après:

i a) La Soo Line Railroad Company: 56.4%

b) Part des actions des corporations dont la demanderesse était propriétaire avant la fusion de 1960 dont est issue la Soo Line:

A) Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie Railroad:	50.26%
B) Wisconsin Central Railroad:	56.79%
C) Duluth South Shore & Atlantic Railroad:	100%

(ii) paid interest to Plaintiff as described in the following amounts, such being an annual or other periodic amount paid by the payor corporation within Section 8(3) of the Income Tax Act:

1965—\$841,871
1966—\$833,346
1967—\$828,637

(iii) was entitled to deduct and in fact did deduct the amount of interest so paid to Plaintiff on the income bonds in computing income for United States income tax purposes;

(iv) at all material times the payor corporation

- a) was other than personal corporation
- b) paid the interest on the income bonds which had been issued since 1930.

Part 2

Statement of Agreed Facts on Foreign Tax Credit

1. The Plaintiff's claim of \$260,866 for foreign tax credit for the taxation year 1965 exists only if the payments received on the income bonds are treated as interest income for Canadian tax purposes.

2. The foreign tax credit claim of \$260,866 is for income tax collected by the government of the United States of America on the Plaintiff's U.S. income of which \$255,225 relates to receipts of "per diem" from Railways in the United States; the amount of \$255,225 is not in dispute but the entitlement to that credit is in dispute. The Parties are in agreement that in respect of the balance of \$5,641.00, the Plaintiff is entitled to a foreign tax credit.

3. In the taxation year 1965, "per diem" was a term used to describe payments for the use of railway rolling stock, which payments were made to the "owner" railway company by the "user" railway company.

4. The obligation on a railway company using railway rolling stock to pay "per diem" for such use to the owner thereof is created by a series of agreements between railway companies:

- i) Agreements between and among railroads under section 5a of the Interstate Commerce Act dated April 1, 1950, February 1, 1958 and April 1, 1965;
- ii) Car Service and Per Diem Agreement executed by the Plaintiff on February 11, 1938;
- iii) Code of Per Diem Rules—Freight.

5. On a monthly basis, each railway company that is a signatory to the agreements and Rules described in 4 above makes an accounting of all freight cars (owned by other railways that are also signatories to said agreements and Rules) that spent any time on its tracks during the preceding month. From said Code of Per Diem rules the appropriate rental rates per day are ascertained for each type of rolling stock and the appropriate rental rate is multiplied by the number of days of use. Based on

(ii) a versé à la demanderesse les intérêts ci-dessous décrits pour les sommes suivantes, cet intérêt étant un montant annuel ou autrement périodique payé par la corporation payeuse au sens de l'article 8(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu:

a
1965—\$841,871
1966—\$833,346
1967—\$828,637

(iii) était autorisée à déduire et a en fait déduit le montant de l'intérêt ainsi acquitté à la demanderesse sur les obligations à intérêt conditionnel en calculant son revenu aux fins de l'impôt sur le revenu aux États-Unis;

b
(iv) à toutes les époques qui nous intéressent, la corporation payeuse

- a) n'était pas une corporation personnelle
- b) a acquitté l'intérêt sur les obligations à intérêt conditionnel qui avaient été émises depuis 1930.

c Partie 2

Exposé conjoint des faits relatifs au dégrèvement pour impôt étranger

1. La demanderesse ne peut réclamer la déduction de \$260,866 à titre de dégrèvement pour impôt étranger pour l'année d'imposition 1965 que si les paiements reçus sur les obligations à intérêt conditionnel sont considérés, aux fins d'impôt au Canada, comme un revenu provenant d'intérêts.

2. Le dégrèvement de \$260,866 pour impôt étranger concerne un impôt sur le revenu qu'a perçu le gouvernement des États-Unis d'Amérique sur le revenu de la demanderesse gagné aux États-Unis, dont la somme de \$255,225 concerne des recettes pour redevances «journalières» provenant de chemins de fer sis aux États-Unis; ce n'est pas la somme de \$255,225 qui est contestée, mais le droit à ce dégrèvement. Les parties sont d'accord qu'en ce qui concerne le solde de \$5,641, la demanderesse a droit à un dégrèvement pour impôt étranger.

f 3. Au cours de l'année d'imposition 1965, l'expression redevances «journalières» était utilisée pour décrire des paiements effectués pour l'utilisation de matériel roulant le chemin de fer, la compagnie de chemin de fer dite «utilisatrice» acquittant ces versements entre les mains de la compagnie de chemin de fer «propriétaire».

g 4. L'obligation qu'a une compagnie de chemin de fer de payer des redevances «journalières» à la propriétaire du matériel roulant dont elle se sert est constatée par une série de conventions établies entre les compagnies de chemin de fer:

- h (i) Conventions établies entre des chemins de fer en vertu de l'article 5a de l'Interstate Commerce Act en date du 1^{er} avril 1950, du 1^{er} février 1958 et du 1^{er} avril 1965;
- (ii) Convention relative au service de wagons et aux redevances journalières, que la demanderesse a signée le 11 février 1938;
- (iii) Code concernant les règles applicables aux redevances journalières (*Code of Per Diem Rules*)—Marchandises.

i 5. Tous les mois, chaque compagnie de chemin de fer signataire des Conventions et Règles décrites en 4 ci-dessus fait le compte de tous les wagons de marchandises (appartenant à d'autres compagnies de chemin de fer également signataires desdites Conventions et Règles) qui se sont trouvés sur ses voies ferrées au cours du mois précédent. À l'aide du code précité, on établit le montant des redevances journalières applicables à la location de chaque catégorie de matériel roulant et on multiplie

this calculation payments of "per diem" are made to the owning road.

6. When the Plaintiff delivers the railway rolling stock to the lines of a U.S. railway company, there is no further business activity required of the Plaintiff to collect the per diem payments, and the Plaintiff receives no freight carriage revenues for the traffic moving on the U.S. railway.

7. The Plaintiff has a "permanent establishment" in the States of Maine and Vermont in the United States of America within the definition of "permanent establishment" in Section 2(f)* of the Protocol to the Canada-U.S. Tax Convention.

8. For the purposes of Articles I and II of the Canada-U.S. Tax Convention, said receipts of per diem are not "allocable" to Plaintiff's "permanent establishment" in the States of Maine and Vermont.

9. The per diem income was part of Canadian Pacific's income for Canadian tax purposes and in the taxation year 1965 Canadian tax was paid thereon in an amount at least equal to the U.S. tax paid thereon.

10. The taxation by the United States of America of the taxpayer's per diem income from sources in the United States was based upon a conclusion of the United States Department of the Treasury that the per diem income was rental income and that it was "effectively connected to the (taxpayer's) trade or business in the United States," as that opinion is stated in a letter produced by the Plaintiff and dated the 19th of May, 1971, from the Acting Assistant Secretary of the Department of the Treasury to J. Edward Day, a United States Counsel for the Plaintiff.

Part III

Statement of Agreed Facts on Capital Cost Allowance in Respect of Donations and Grants

1. For the taxation years in question, the Minister disallowed the following amounts of capital cost allowance claimed by the Plaintiff:

1965—\$66,177
1966—\$63,614
1967—\$66,507

2. Said amounts were the capital cost allowance claimed in respect of certain properties owned by the Plaintiff where an amount was paid to the Plaintiff by another party, and where such payment was recorded as "Donations and Grants" as that expression is used in the Uniform Classification of Accounts prescribed by the Board of Transport Commissioners of Canada (now called "Canadian Transport Commission").

3. The various capital cost allowance claims in dispute for the taxation years in question arose in respect of transactions in the period 1956 to 1967, and for some purposes in this litigation may be divided into three categories.

4. For greater certainty, the Defendant does not admit that the whole amount of the "outlay" by the Plaintiff is equal to either

le montant de la redevance appropriée par le nombre de jours d'utilisation. C'est en se fondant sur ce calcul qu'on paie les redevances «journalières» aux chemins de fer propriétaires du matériel roulant en question.

6. Lorsque la demanderesse livre du matériel roulant sur les lignes d'un chemin de fer américain, la perception des redevances journalières n'exige de sa part aucune autre opération d'une nature commerciale et elle ne perçoit aucune recette pour le trafic circulant sur ledit chemin de fer.

7. La demanderesse a un «établissement stable» dans les États du Maine et du Vermont aux États-Unis d'Amérique, au sens que donne à cette expression l'article 2f)* du Protocole de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les É.-U.

8. Aux fins des articles I et II de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les É.-U., lesdites recettes des redevances journalières ne peuvent pas être «affectées» aux «établissements stables» de la demanderesse situés dans les États du Maine et du Vermont.

9. Le revenu provenant des redevances journalières faisait partie du revenu du Canadien Pacifique aux fins de l'impôt sur le revenu du Canada et, au cours de l'année d'imposition 1965, le Canada a imposé ces recettes pour une somme au moins égale à celle qu'a prélevée le Trésor américain.

10. Pour imposer le revenu que la contribuable a tiré des redevances journalières provenant de sources américaines, les États-Unis d'Amérique se sont fondés sur une décision du ministère américain des Finances (United States Department of the Treasury) selon laquelle ces redevances journalières étaient un revenu tiré d'une location, «se rattachant effectivement au commerce ou aux affaires (de la contribuable) aux États-Unis», comme l'exprime une lettre en date du 19 mai 1971, qu'a adressée à J. Edward Day, avocat américain de la demanderesse, le secrétaire adjoint intérimaire du ministère des Finances, lettres que celle-ci a produites.

Partie III

Exposé conjoint des faits portant sur les déductions pour amortissement relatives aux Dons et octrois

1. Pendant les années d'imposition en litige, le Ministre a rejeté les sommes suivantes dont la demanderesse a réclamé la déduction pour amortissement:

1965—\$66,177
1966—\$63,614
1967—\$66,507

2. Lesdites sommes représentent les déductions pour amortissement réclamées relativement à certains biens de la demanderesse lorsque celle-ci a reçu une somme d'une autre personne et lorsque ce paiement a été inscrit à la catégorie «Dons et octrois» au sens que donne à cette expression la classification uniforme des comptes, que prévoit la Commission des Transports du Canada (désignée maintenant sous le nom de «Commission canadienne des Transports»).

3. Les diverses déductions pour amortissement en litige pour les années d'imposition en cause ont été réclamées relativement à des opérations ayant eu lieu entre 1956 et 1967, et à certaines fins du présent procès, on peut les séparer en trois catégories.

4. Pour plus de certitude, la défenderesse n'admet pas que le montant total des débours de la demanderesse est égal au coût

* This should read section 3(f).

*Il faut lire: article 3f).

the cost or the expenditure incurred for purposes of the *Income Tax Act*, and the expression "outlay" is used herein to mean the expenditure in fact made by the Plaintiff, and not such "expenditure" in law, such being a question for determination by this Honourable Court.

CATEGORY I

5.1 This category includes outlays by the Plaintiff to perform work on property owned by the Plaintiff where an amount was paid to the Plaintiff by another party.

5.2 In each instance, the Plaintiff received a request by the other party that, to enable the other party to carry out a project of its own, the Plaintiff would modify its railway or telecommunications facilities, and a commitment was given by the other party to reimburse the Plaintiff for all or part of the outlay by the Plaintiff.

5.3 Upon construction, the property was, and continued to be, the property of the Plaintiff.

SUB-CATEGORY Ia

5.4 This sub-category includes outlays by the Plaintiff where the request was received from the federal government, a provincial government, a municipal government, an agency of the federal government, an agency of a provincial government, or a public industrial development authority, each of which is a "government, municipality or other public authority" within the meaning of paragraph 20(6)(h) of the *Income Tax Act* applicable to the taxation years in question (which are herein called the "authority").

5.5 Upon receiving the request, the Plaintiff advised the authority of the estimated total expenditure of materials and labour to complete the work and the authority made a commitment to pay that amount, or a part thereof, to the Plaintiff, in one of the following ways; either

- (a) in instalments on a progress basis,
- (b) after completion, or
- (c) prior to construction.

5.6 The Plaintiff then conducted the work using its own forces or retaining contractors, and presented invoices to the authority for payment or as a receipt for pre-payment.

5.7 Category Ia items are contained in the examination for discovery exhibits numbered 1, 2, 3, 4, 5, 10.1, 12, 13, 15, 20, 21, 21.1, 30, 34, 36, 38. For the purposes of this litigation only items contained in the examination for discovery exhibits numbered 2, 4, 10.1 and 21.1, and 15 are in evidence.

5.8 The parties hereby agree that for purposes of this litigation, the decision respecting the items 2, 4, 10.1 and 21.1, and 15 insofar as such decision is uniform and applicable in principle, will be applied to the remaining items, and they will be disposed of accordingly.

SUB-CATEGORY Ib

6.1 This sub-category includes outlays where the request was received from a corporation or individual other than those described in sub-category Ia (which corporations or individuals are referred to as "the Industry"). In these situations again, the Plaintiff received a request from the Industry to perform work on a property on lands of the Plaintiff which property would

ou à la dépense engagé aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et l'expression «débours» employée aux présentes signifie la dépense qu'a engagée la demanderesse en fait et non en droit, la Cour devant trancher ce dernier point.

CATÉGORIE I

5.1 Cette catégorie comprend des débours qu'a engagés la demanderesse pour exécuter certains travaux sur des biens dont elle est propriétaire, lorsqu'elle a reçu une somme d'une autre personne.

5.2 Dans chaque cas, l'autre partie a prié la demanderesse d'apporter certaines modifications à ces installations ferroviaires ou de télécommunications pour lui permettre de mener à bonne fin sa propre entreprise, en s'engageant à la rembourser de ses débours, en tout ou en partie.

5.3 Les modifications apportées, les biens appartenaient et ont contribué à appartenir à la demanderesse.

SOUS-CATÉGORIE Ia

5.4 Cette sous-catégorie comprend des débours qu'a engagés la demanderesse lorsque la demande émanait du gouvernement fédéral, d'un gouvernement provincial, d'un gouvernement municipal, d'un organisme du gouvernement fédéral, d'un organisme d'un gouvernement provincial ou d'une administration publique d'expansion industrielle, chacun étant un «gouvernement, une municipalité ou autre autorité publique» au sens que lui accorde l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* applicable aux années d'imposition en question (et qui sont désignées aux présentes comme les «autorités»).

5.5 A la réception de cette demande, la demanderesse informait l'autorité du coût estimatif total des matériaux et de la main-d'œuvre nécessaires à l'exécution des travaux, et l'autorité s'engageait à verser cette somme à la demanderesse, en tout ou en partie, de l'une des façons suivante, savoir:

- a) par versements échelonnés au fur et à mesure de l'avancement des travaux,
- b) à la fin des travaux, ou
- c) avant le début des travaux.

5.6 La demanderesse exécutait alors les travaux en se servant de ses propres ouvriers ou en engageant des entrepreneurs et elle présentait les factures à l'autorité aux fins de paiement ou à titre de reçu des paiements anticipés.

5.7 Les postes de la catégorie Ia figurent aux pièces communiquées portant les numéros 1, 2, 3, 4, 5, 10.1, 12, 13, 15, 20, 21, 21.1, 30, 34, 36 et 38. Aux fins du présent procès, seul les postes figurant aux pièces communiquées portant les numéros 2, 4, 10.1, 21.1 et 15 sont présentés en preuve.

5.8 Les parties conviennent par les présentes qu'aux fins du présent litige, la décision relative aux postes portant les numéros 2, 4, 10.1, 21.1 et 15, pour autant que cette décision est uniforme et applicable en principe, s'appliquera aux autres postes et qu'il sera statué à leur sujet en conséquence.

SOUS-CATÉGORIE Ib

6.1 Cette sous-catégorie comprend des débours engagés à la demande d'une corporation ou d'un particulier autre que ceux décrits à la sous-catégorie Ia (ces corporations ou ces particuliers sont désignés comme «l'industrie»). Dans ces cas également, l'industrie a prié la demanderesse d'exécuter des travaux sur des biens situés sur des terrains de la demanderesse, ces

become and remain the property of the Plaintiff. The Plaintiff advised the Industry of the estimated total expenditure of materials and labour to complete the construction and the Industry made a commitment to reimburse the Plaintiff for that amount or a part thereof, either

(a) in instalments on a progress basis, or

(b) after completion.

The Plaintiff then conducted the work using its own forces or retaining contractors, and requested payment from the Industry.

6.2 The Category Ib items are contained in Examination for Discovery Exhibits 6, 7, 8, 9, 11, 14, 18, 19, 22, 23, 25, 28 and 38.1, 35, 40, 44, 45, 46, 47, 52, 54, 57, 59, 60. For the purposes of this litigation only items 9, 28 and 38.1, and 44 are in evidence.

6.3 The parties hereby agree that for the purpose of this litigation the decision respecting the items 9, 28 and 38.1 and 44, insofar as such decision is uniform and applicable in principle, will be applied to the remaining items in sub-category Ib and they will be disposed of accordingly.

7.1 For the purposes of both sub-categories, in the event the findings are not uniform within each category, the parties agree to apply the principals to the remaining items, and in the event of disagreement each reserves the right to have such particular item determined by this Honourable Court on notice of motion.

CATEGORY 2

8.1 This Category includes amounts added by the Plaintiff to its capital cost allowance base with concurrent credit to "Donations and Grants" upon the surrender to the Plaintiff of the perishable components of a private railway siding by a party to a private railway siding agreement. Category 2 items are contained in Examination for Discovery exhibits 10, 16, 26, 29, 39, 41, 42, 43, 48, 49, 50, 51, 53, 56. In each of these situations the person (or industry) first requested the construction of a private siding and agreed to reimburse the Plaintiff for the actual costs relating to perishable materials and labour in its construction. A private siding agreement was executed between that person and the Plaintiff by which the person authorized the construction, undertook this reimbursement and rented the rail and track materials, for which no reimbursement of cost was made. At the time that the person no longer required the private siding, he surrendered it to the Plaintiff for the Plaintiff's exclusive use. It was only at the time of such surrender that the Plaintiff recorded a "donation and grant" under the provisions of the Uniform Classification of Accounts. The actual original cost of the perishable materials and the installation labour for the private siding was debited to the Plaintiff's property investment accounts to include this siding material as part of the railway system of the Plaintiff. It was only at the time that the property became the exclusive property of the Plaintiff under the siding agreement that its cost was included in the capital cost base under capital cost allowance regulations. The Defendant does not admit that the property surrendered is the property of Plaintiff.

biens devenant et demeurant la propriété de cette dernière. Celle-ci informait l'industrie du coût estimatif total des matériaux et de la main-d'œuvre nécessaires à l'exécution des travaux, et l'industrie s'engageait à lui rembourser cette somme en tout ou en partie, soit

- a) par versements échelonnés au fur et à mesure de l'avancement des travaux, ou
- b) à la fin des travaux.

La demanderesse exécutait alors les travaux en se servant de ses propres ouvriers ou en engageant des entrepreneurs et elle demandait à l'industrie de la rembourser.

6.2 Les postes de la catégorie Ib figurent aux pièces communiquées portant les numéros 6, 7, 8, 9, 11, 14, 18, 19, 22, 23, 25, 28 et 38.1, 35, 40, 44, 45, 46, 47, 52, 54, 57, 59 et 60. Aux fins du présent procès, seuls les postes figurant aux pièces portant les numéros 9, 28, 38.1 et 44 sont présentés en preuve.

6.3 Les parties conviennent par les présentes qu'aux fins du présent litige, la décision relative aux postes portant les numéros 9, 28, 38.1 et 44, pour autant que cette décision est uniforme et applicable en principe, s'appliquera aux autres postes de la sous-catégorie Ib et qu'il sera statué à leur sujet en conséquence.

7.1 Aux fins de ces sous-catégories, et dans l'éventualité où les conclusions ne seraient pas uniformes dans chaque catégorie, les parties conviennent d'appliquer les principes aux autres postes; s'il y avait désaccord, chaque partie se réserve le droit de soumettre à la Cour le point contesté, sur avis de requête.

CATÉGORIE 2

8.1 Cette catégorie comprend des sommes qu'a ajoutées la demanderesse à l'assiette de la déduction pour amortissement, en même temps que des dégrèvements, à des «Dons et octrois», sur remise qu'a faite à celle-ci une partie à une convention portant sur une voie de garage particulière des éléments constituants sujets à détérioration d'une voie de garage particulière. Les postes de la catégorie 2 figurent aux pièces communiquées portant les numéros 10, 16, 26, 29, 39, 41, 42, 43, 48, 49, 50, 51, 53 et 56. Dans chacun de ces cas, la personne (ou l'industrie) a tout d'abord demandé la construction d'une voie de garage particulière et a convenu de rembourser à la demanderesse le prix réel des matériaux sujets à détérioration et de la main-d'œuvre nécessaires à cette construction. La personne en question et la demanderesse signaient une convention portant sur une voie de garage particulière, aux termes de laquelle ladite personne autorisait la construction, s'engageait à en effectuer le remboursement et louait les rails et les voies, dont le prix n'était pas remboursé. Lorsque la personne en question n'avait plus besoin de la voie de garage particulière, elle la restituait à la demanderesse pour son usage exclusif. Ce n'est qu'au moment de cette restitution que la demanderesse inscrivait un «Don et octroi» conformément aux dispositions de la classification uniforme des comptes. Le prix initial réel des matériaux sujets à détérioration et le coût de l'installation de la voie de garage particulière étaient portés au débit des comptes de placements immobiliers de la demanderesse, de façon que les matériaux de la voie de garage fassent partie de son réseau ferroviaire. Ce n'est qu'au moment où ces biens devenaient la propriété exclusive de la demanderesse conformément à la convention portant sur la voie de garage que leur prix était incorporé à l'assiette du coût en capital en vertu des règlements relatifs aux déductions pour amortissement. La défenderesse ne

8.2 For the purpose of this litigation, only item _____ is in evidence.* The treatment of all items in this Category 2 will abide the decision on that item.

CATEGORY 3

9.1 This Category includes amounts previously carried in the capital cost base of the Plaintiff and categorized as Plaintiff's improvements to property leased by the Plaintiff which were transferred by the Plaintiff to the category of Plaintiff's owned property with a concurrent transfer from "donations and grants—leased lines" to "donations and grants—owned lines" in the year 1956, by virtue of the fact that certain properties, which had previously been leased by the Plaintiff from "leased line railway companies", had become vested in the Plaintiff by various Acts of Parliament. Category 3 items are contained in Examination for Discovery exhibit 65.

10.1 The Uniform Classification of Accounts provides in part that Additions, Replacements and Major Renewals to Railway or Telecommunications property shall be accounted for in the following manner.

7(B) Contributions. Where a portion of the funds expended by or for the carrier has been obtained by appropriations from government funds, or by contributions from individuals or others, unless specific approval has been given by the Board to some alternative procedure, the accounting shall be as follows:

(i) Exclusive property. The cost of transportation [*sic*] property to which the carrier acquires exclusive title and exclusive right of use shall be included in these accounts without deduction on account of contributions received from others.

Contributions for the construction of transportation property shall be credited to account No. 799, "Donations and grants—railway property", or No. 799 NR, "Donations and grants—railway property—United States lines."

Contributions for projects such as the reconstruction and relocation of tracks and appurtenant facilities shall be applied first to reduce, or cancel, the amounts which would otherwise be charged to the accrued depreciation account, and the remainder, if any, shall be credited to account No. 799, "Donations and grants—railway property", or No. 799NR, "Donations and grants—railway property—United States lines."

11.1 No specific approval was given by the Board to adopt any procedure as an alternative to that set out in Clause 7(B)(i).

12.1 The Uniform Classification of Accounts for Class 1 common carriers by railway which is produced in Examination for Discovery as exhibit 64 and bears the certificate of the Canadian Transport Commission was validly adopted and made effective by the Board of Transport Commissioners for Canada pursuant to the powers conferred upon the Board by

* Evidence was made with respect to item 50.

reconnaît pas que les biens restitués sont la propriété de la demanderesse.

8.2 Aux fins du présent litige, seul le poste _____ est présenté en preuve.* La décision rendue sur ce poste s'appliquera à tous les postes de la catégorie 2.

CATÉGORIE 3

9.1 Cette catégorie comprend des sommes qu'a déjà inscrites la demanderesse à l'assiette du coût en capital et qu'elle a classées comme des améliorations apportées à des biens qu'elle a loués et qu'elle a transférés à la catégorie des biens qu'elle possède avec transfert simultané en 1956 de la catégorie «Dons et octrois—lignes louées» à celle des «Dons et octrois—lignes possédées», du fait que certains biens que la demanderesse avait loués auparavant de «compagnies de chemin de fer concédant des lignes» étaient devenus sa propriété à la suite de diverses lois qu'avait adoptées le Parlement. La pièce numéro 65 des pièces communiquées fait état des postes de la catégorie 3.

10.1 La classification uniforme des comptes prévoit notamment que les rajouts, pièces de rechange et remplacements majeurs apportés aux biens des compagnies de chemin de fer et de télécommunications seront comptabilisés de la façon suivante.

7(B) Contributions. Lorsqu'une partie des fonds que dépense le transporteur ou qui sont dépensés pour lui, proviennent de crédits qu'y affecte le gouvernement, de contributions de particuliers, ou d'autres sources, elle sera comptabilisée de la façon suivante, à moins que la Commission n'autorise expressément une autre façon de procéder:

(i) Biens exclusifs. Le prix des biens relatifs aux transports dont le transporteur acquiert la propriété exclusive et le droit exclusif d'utilisation sera porté à ces comptes sans déduction pour contributions provenant d'autres sources.

Les contributions destinées à la construction de biens relatifs aux transports seront créditées au compte n° 799, «Dons et octrois—biens des chemins de fer» ou au compte n° 799 NR, «Dons et octrois—biens des chemins de fer—lignes américaines.»

Les contributions destinées à certains projets, comme la reconstruction ou le déplacement de voies et des installations s'y rattachant seront d'abord affectées à la réduction ou à l'annulation des sommes qui seraient autrement débitées au compte d'amortissement accumulé et le reste, sera le cas échéant, crédité au compte n° 799, intitulé «Dons et octrois—biens des chemins de fer» ou au compte n° 799NR, «Dons et octrois—biens des chemins de fer—lignes américaines.»

11.1 La Commission n'a autorisé l'adoption d'aucune autre méthode pour remplacer celle qui est exposée à la clause 7(B)(i).

12.1 La classification uniforme des comptes relative aux transporteurs publics de classe 1 par chemin de fer, communiquée comme pièce 64 et portant le certificat de la Commission canadienne des transports, a été adoptée régulièrement et mise en vigueur par la Commission des transports du Canada en vertu des pouvoirs que lui a conférés la Loi sur les chemins de

* On a également présenté des éléments de preuve en ce qui concerne le poste n° 50.

the Railway Act and governed the accounting procedure of the Plaintiff during the taxation years in question.

13.1 The Uniform Classification of Accounts produced in Examination for Discovery as exhibit 64 is the "Uniform Classification" referred to in subsection 84A(3) of the Income Tax Act.

14.1 Each property referred to in Categories 1, 2 and 3 was "property" within the meaning assigned by sections 139 and 11(1)(a) of the applicable Income Tax Act.

15.1 In each of the instances in categories 1, 2 and 3, the amount received by the Plaintiff did not exceed the amount actually laid out by the Plaintiff to perform the work on the property and there was no net revenue or profit realized by the Plaintiff from the transaction.

The sections of the *Income Tax Act* which have or may have some bearing on the determination of the issues are as follows:

8. (3) An annual or other periodic amount paid by a corporation to a taxpayer in respect of an income bond or income debenture shall be deemed to have been received by the taxpayer as a dividend unless the corporation is entitled to deduct the amount so paid in computing its income.

(4) This section is applicable in computing the income of a shareholder for the purposes of this Part whether or not the corporation was resident or carried on business in Canada.

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;

28. (1) Where a corporation in a taxation year received a dividend from a corporation that

(d) was a non-resident corporation more than 25% of the issued share capital of which (having full voting rights under all circumstances) belonged to the receiving corporation, . . .

an amount equal to the dividend minus any amount deducted under subsection (2) of section 11 in computing the receiving corporation's income may be deducted from the income of that corporation for the year for the purpose of determining its taxable income.

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(f) an amount paid by a corporation other than a personal corporation as interest or otherwise to holders of its income bonds or income debentures unless the bonds or debentures

fer, et cette classification a régi l'organisation comptable de la demanderesse pendant les années d'imposition en litige.

13.1 La classification uniforme des comptes, communiquée comme pièce 64, est la «classification uniforme» à laquelle fait allusion l'article 84A(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

14.1 Chaque bien dont il est question aux catégories 1, 2 et 3 était un «bien» au sens des articles 139 et 11(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu applicable.

15.1 Dans chacun des cas dont font état les catégories 1, 2 et 3, la somme qu'a reçue la demanderesse n'était pas supérieure à celle qu'elle avait réellement dépensée pour exécuter les travaux sur les biens et l'opération ne lui avait procuré ni revenu net ni bénéfice.

Les articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui influent ou peuvent influencer sur la décision relative à ces questions sont les suivants:

8. (3) Un montant annuel ou autrement périodique payé par une corporation à un contribuable concernant une obligation gagée sur les bénéfices ou une débenture gagée sur les bénéfices est censé avoir été reçu par le contribuable comme dividende, à moins que la corporation n'ait droit de déduire le montant ainsi payé dans le calcul de son revenu.

(4) Le présent article est applicable au calcul du revenu d'un actionnaire aux fins de la présente Partie, que la corporation ait ou non résidé ou exercé des affaires au Canada.

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;

28. (1) Lorsque dans une année d'imposition, une corporation a reçu un dividende d'une corporation qui

d) était une corporation non résidente dont plus de vingt-cinq pour cent du capital-actions émis (ayant en toutes circonstances plein droit de vote) appartenait à la corporation bénéficiaire, . . .

un montant égal au dividende, moins tout montant déduit en vertu du paragraphe (2) de l'article 11 dans le calcul du revenu de la corporation bénéficiaire, peut être déduit du revenu de cette corporation pour l'année aux fins d'établir son revenu imposable.

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

f) d'un montant versé par une corporation autre qu'une corporation personnelle, à titre d'intérêt ou autrement, aux détenteurs de ses obligations ou débentures gagées sur les

have been issued or the income provisions thereof have been adopted since 1930

- (i) to afford relief to the debtor from financial difficulties, and
- (ii) in place of or as an amendment to bonds or debentures that at the end of 1930 provided unconditionally for a fixed rate of interest,

139. (1) In this Act,

(i) "income bond" or "income debenture" means a bond or debenture in respect of which interest or dividends are payable only when the debtor company has made a profit before taking into account the interest or dividend obligation;

84A. (3) Where any amount in respect of an expenditure incurred by a taxpayer on or in respect of the repair, replacement, alteration or renovation of depreciable property of the taxpayer of a class prescribed by regulations of the Governor in Council made for the purposes of this section is, under any uniform classification and system of accounts and returns prescribed by the Canadian Transport Commission pursuant to the *Railway Act*, required to be entered in the books of the taxpayer otherwise than as an expense,

(a) no deduction may be made in respect of that expenditure in computing the income of the taxpayer for a taxation year; and

(b) for the purposes of section 20 and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the taxpayer shall be deemed to have acquired, at the time the expenditure was incurred, depreciable property of that class at a capital cost equal to that amount.

Certain portions of the *Canada-U.S. Tax Convention* and *Protocol* dated March 4, 1942, are also applicable as follows:

CONVENTION

ARTICLE I

An enterprise of one of the contracting States is not subject to taxation by the other contracting State in respect of its industrial and commercial profits except in respect of such profits allocable in accordance with the Articles of this Convention to its permanent establishment in the latter State.

ARTICLE II

For the purposes of this Convention, the term "industrial and commercial profits" shall not include income in the form of rentals and royalties, interest, dividends, management charges, or gains derived from the sale or exchange of capital assets.

Subject to the provisions of this Convention such items of income shall be taxed separately or together with industrial and commercial profits in accordance with the laws of the contracting States.

bénéfices, à moins que les obligations ou débetures n'aient été émises ou les dispositions y renfermées relatives aux bénéfices n'aient été adoptées depuis 1930

- (i) en vue de procurer au débiteur quelque soulagement à ses difficultés financières, et
- (ii) pour remplacer ou modifier des obligations ou débetures qui, à la fin de 1930, portaient un taux d'intérêt fixe sans condition,

139. (1) Dans la présente loi,

i) «obligation gagée sur les bénéfices ou débeture gagée sur les bénéfices» signifie une obligation ou une débeture à l'égard desquelles l'intérêt ou les dividendes ne sont payables que lorsque la compagnie débitrice a réalisé des bénéfices avant de tenir compte de ses obligations quant aux intérêts ou aux dividendes;

84A. (3) Lorsque, d'après une classification et un système uniformes de comptes et relevés prescrits par la Commission canadienne des transports conformément à la *Loi sur les chemins de fer*, un montant à l'égard d'une dépense supportée par un contribuable, pour ou concernant la réparation, le remplacement, la modification ou la rénovation de biens du contribuable susceptibles de dépréciation, d'une catégorie prescrite par des règlements du gouverneur en conseil établis aux fins du présent article, doit être inscrit dans les livres du contribuable autrement qu'à titre de dépense,

a) aucune déduction ne peut être faite à l'égard de cette dépense dans le calcul du revenu du contribuable pour une année d'imposition; et

b) aux fins de l'article 20 et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, le contribuable est réputé avoir acquis, au moment où la dépense a été effectuée, des biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie à un coût en capital égal audit montant.

Certaines parties de la *Convention relative à l'im-pôt entre le Canada et les États-Unis*, et du *Protocole* au même sujet, en date du 4 mars 1942, qui s'appliquent également, sont les suivantes:

CONVENTION

ARTICLE I

Toute entreprise de l'un des États contractants n'est imposable par l'autre État contractant en raison de ses bénéfices industriels et commerciaux que pour la part de ces bénéfices imputables, aux termes de la présente convention, à l'établissement stable qu'elle exploite dans ce dernier État.

ARTICLE II

Pour les fins de la présente Convention, l'expression «bénéfices industriels et commerciaux» ne vise pas le revenu qui se présente sous la forme de loyers, de redevances, d'intérêts, de dividendes, de droits de gestion ou de gains retirés de la vente ou de l'échange de biens de capital.

Sous réserve des clauses de la présente Convention, ces chefs de revenu seront taxés séparément ou avec les bénéfices industriels et commerciaux suivant les lois respectives des États contractants.

ARTICLE XV

As far as may be in accordance with the provisions of the Income Tax Act, Canada agrees to allow as a deduction from the Dominion income and excess profits taxes on any income which was derived from sources within the United States of America and was there taxed, the appropriate amount of such taxes paid to the United States of America.

PROTOCOL

3. As used in this Convention:

f) the term "permanent establishment" includes branches, mines and oil wells, farms, timber lands, plantations, factories, workshops, warehouses, offices, agencies and other fixed places of business of an enterprise, but does not include a subsidiary corporation. The use of substantial equipment or machinery within one of the contracting States at any time in any taxable year by an enterprise of the other contracting State shall constitute a permanent establishment of such enterprise in the former State for such taxable year.

6. *a*) The term "rental and royalties" referred to in Article II of this Convention shall include rentals or royalties arising from leasing real or immovable, or personal or movable property or from any interest in such property, including rentals or royalties for the use of, or for the privilege of using, patents, copyrights, secret processes and formulae, good will, trade marks, trade brands, franchises and other like property;

At the opening of the hearing paragraph 25A was added to the agreed statement of facts stating "The bonds of the corporations as listed in Paragraphs 2, 10 and 18, were all bonds that at the end of 1930 provided unconditionally for a fixed rate of interest". An amendment was made to paragraph 5.7 in Part III so as to remove numbers 10.1, 21.1 and 34 from sub-category 1a and put them in paragraph 6.2 in sub-category 1b, and also to add item No. 61 to paragraph 5.7.

REVENUE FROM INCOME BONDS

Two experts on foreign law were called to deal with an alternative argument on the treatment of interest from the income bonds, arising out of the application to it of section 12(1)*f*). Robert T. Beam, a lawyer from Chicago was called on behalf of plaintiff, his affidavit being taken as if read. He had acted as counsel in the corporate reorganiza-

ARTICLE XV

Dans la mesure où le permettent les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu, le Canada est convenu de permettre qu'il soit défalqué des impôts fédéraux sur le revenu et sur les super-bénéfices qui frappent tout revenu provenant de sources se trouvant aux États-Unis d'Amérique et imposé par ces derniers, le juste montant desdits impôts payés aux États-Unis d'Amérique.

PROTOCOLE

3. Dans ladite Convention:

f) l'expression «établissement stable» vise les succursales, les exploitations minières et pétrolifères, agricoles et forestières, les plantations, les fabriques, les ateliers, les entrepôts, les bureaux, les agences et les autres places fixes d'affaires de toute entreprise, mais non pas les sociétés filiales. L'utilisation d'une quantité considérable de matériel ou de machinerie dans l'un des États contractants, pendant toute partie d'une année d'imposition quelconque, par une entreprise de l'autre État contractant, constituera pour cette entreprise un établissement stable dans le premier État pendant ladite année d'imposition.

6. *a*) L'expression «loyers et redevances» dont il est fait usage à l'article II de ladite Convention comprend les loyers et les redevances que rapportent la location de biens meubles ou immeubles ou un intérêt quelconque dans ces biens, y compris les loyers et redevances pour usage ou droit de se servir de brevets, de droits d'auteur, de formules et de procédés secrets, d'achalandage, de marques de fabrique et de commerce, de concessions et de tous autres biens analogues;

Au début de l'audience, on a ajouté à l'exposé conjoint des faits le paragraphe 25A, qui déclare «Les obligations des corporations énumérées aux paragraphes 2, 10 et 18 étaient toutes des obligations qui, à la fin de 1930, portaient sans réserve intérêt à un taux fixe». Une modification a été apportée au paragraphe 5.7 de la Partie III pour retrancher les numéros 10.1, 21.1 et 34 de la sous-catégorie 1a et les placer au paragraphe 6.2 de la sous-catégorie 1b; en outre, cette modification a ajouté le poste n° 61 au paragraphe 5.7.

REVENU PROVENANT D'OBLIGATIONS À INTÉRÊT CONDITIONNEL

Deux experts en droit étranger ont été cités pour régler une controverse portant sur la façon de considérer l'intérêt tiré d'obligations à intérêt conditionnel, que soulève l'application de l'article 12(1)*f*) à cet intérêt. Robert T. Beam, avocat de Chicago, a été cité au nom de la demanderesse, son affidavit était recueilli comme s'il avait été lu.

tion of the Soo Line Railroad Company and its constituent railroads and is familiar with their corporate history as well as with the laws of the United States respecting railroad reorganizations and in particular section 77 of the United States Bankruptcy Act. He explained that by virtue of this an insolvent inter-state railroad may request a reorganization. A trustee is appointed and a plan of reorganization is filed before the Interstate Commerce Commission for approval or for substitution of its own plan. Following this, the scheme is ratified by the Court if it approves it and a reorganization manager is appointed. The reorganization can be done in one of two ways, either by forming a new corporation resulting from a merger of the old corporations or by a continuation of the old corporations subject to the terms of the reorganization scheme. In the present case the Court allowed either option but the reorganization manager chose to form a new corporation as being a simpler method of proceeding, avoiding confusion with securities of the old corporations, the old names, different by-laws, and so forth. In the case of the Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie Railway Company, a new company was formed in 1944, although the old company, which had been incorporated under the laws of several States including Minnesota, Wisconsin, Illinois and what was at the time of the original incorporation the Territory of Dakota, was not dissolved but by deed of conveyance and release the properties of the old company were conveyed by the trustees to the new company. The new company did not become liable for the bonds of the old company but assumed certain obligations such as taxes, tort claims and outstanding cheques. In the witness's opinion the bonds of the new company were not issued to replace the bonds of the old company but constituted a new capital structure approved by the Interstate Commerce Commission which took into consideration, for example, that the new company would be benefiting by the transfer of a traffic agreement with Canadian Pacific without which the reorganization would not have been approved. In other words the value of all the rights of the old bond holders was taken into consideration in their entirety and the reorganization did not constitute a one for one exchange of bonds. Holders of the old bonds received income bonds of the new company, cash, and common stock options.

Il a agi à titre de conseil lors du plan d'assainissement qu'a conclu la Soo Line Railroad Company avec ses chemins de fer constituants, il connaît bien les antécédents de la compagnie ainsi que les lois américaines relatives aux plans d'assainissement des compagnies de chemin de fer et en particulier l'article 77 de l'United States Bankruptcy Act. Il a expliqué qu'en vertu de cet article, un chemin de fer inter-états en état d'insolvabilité peut faire une demande de plan d'assainissement. Un syndic est désigné et on dépose devant l'Interstate Commerce Commission un plan d'assainissement afin qu'elle l'approuve ou lui substitue le sien. Cela fait, la Cour homologue ce projet si elle l'approuve et un administrateur du plan est désigné. Ce plan d'assainissement peut revêtir deux formes: on peut soit constituer une corporation nouvelle à la suite de la fusion des anciennes corporations, soit conserver ces dernières sous réserve des conditions du plan d'assainissement. En l'espèce, la Cour a autorisé l'une et l'autre solution, mais l'administrateur a décidé de constituer une nouvelle corporation parce que selon lui, c'était la façon la plus simple d'agir et cela permettait d'éviter une confusion entre les valeurs mobilières des anciennes corporations, les anciennes raisons sociales, les règlements différents et ainsi de suite. Dans le cas de la Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie Railway Company, une nouvelle compagnie a été constituée en 1944, bien que l'ancienne compagnie, qui avait été constituée conformément aux lois de plusieurs États, y compris le Minnesota, le Wisconsin, l'Illinois et ce qui était à l'époque de la constitution initiale le Territoire du Dakota, n'ait pas été dissoute mais que ses biens aient été transmis par les syndics à la nouvelle compagnie. Cette dernière n'est pas devenue responsable des obligations de l'ancienne compagnie, mais elle a assumé certaines obligations, par exemple en ce qui concerne les impôts, les réclamations de dommages-intérêts en responsabilité quasi délictuelle et les chèques en cours. Selon les témoins, les obligations de la nouvelle compagnie n'ont pas été émises en remplacement de celles de l'ancienne compagnie, mais elles constituaient un nouveau capital qu'avait approuvé l'Interstate Commerce Commission, et qui tenait compte par exemple du fait que la nouvelle compagnie tirerait profit du transfert d'une convention relative aux transports, conclue avec le Canadien Pacifique, sans laquelle le plan d'assainissement n'aurait pas

In the case of the reorganization of the Wisconsin Central Railroad Company which took place in 1954, the same procedure was followed, a new company being formed and although the old company was not dissolved its assets were all conveyed to the new company. Holders of bonds of the old company received contingent interest first mortgage bonds, contingent interest general mortgage bonds and common shares in the new company.

In the case of the reorganization of the Duluth South Shore and Atlantic Railroad Company in 1949 which took place in Minnesota, the same procedure was again followed but in this case there were two old companies, the other being Mineral Range Railroad Company wholly owned by the Duluth. The old Duluth company was not dissolved and again a conveyance of the assets of the two old companies was made to the new company and the bond holders of the old companies received cash, income bonds and common stock. Again it was made clear that the reorganization provided a settlement of all claims by the distribution of a new package of securities.

In cross-examination he admitted that the main purpose of section 77 of the United States Bankruptcy Act is the rehabilitation of the debtor by the reorganization of the company. It is not a liquidation but a reorganization to preserve an ongoing railroad in the public interest. The new company was formed, since this method was chosen, to relieve the bankrupt corporations from the difficulties they had got into as a result of fixed interest bonds when their earnings did not generate enough income to cover these obligations, by permitting instead the use of income bonds in which the interest would not accumulate in periods

été approuvé. Autrement dit, on a pris en considération la valeur totale de tous les droits des détenteurs primitifs d'obligations et le plan d'assainissement n'a pas constitué un simple échange d'obligations. Les détenteurs des anciennes obligations ont reçu des obligations à intérêt conditionnel de la nouvelle compagnie, de l'argent liquide et ils ont bénéficié de l'option d'achat d'actions ordinaires.

Dans le cas du plan d'assainissement de la Wisconsin Central Railroad Company en 1954, on a suivi la même méthode, une nouvelle compagnie ayant été constituée et, bien que l'ancienne compagnie n'ait pas été dissoute, son actif a été transmis en totalité à la nouvelle compagnie. Les détenteurs d'obligations de l'ancienne compagnie ont reçu des obligations hypothécaires de premier rang à intérêt conditionnel, des obligations hypothécaires générales à intérêt conditionnel et des actions ordinaires de la nouvelle compagnie.

Dans le cas du plan d'assainissement de la Duluth South Shore and Atlantic Railroad Company, en 1949, qui a eu lieu au Minnesota, on a encore procédé de la même façon, mais il s'agissait en l'occurrence de deux anciennes compagnies, la seconde étant la Mineral Range Railroad Company, dont la Duluth était propriétaire exclusive. L'ancienne compagnie Duluth n'a pas été dissoute et, là encore, on a transmis à la nouvelle compagnie l'actif des deux anciennes et les détenteurs d'obligations de ces dernières ont reçu de l'argent liquide, des obligations à intérêt conditionnel et des actions ordinaires. Il a été précisé dans ce cas aussi que le plan d'assainissement réglait toutes les créances au moyen de la répartition d'un nouveau portefeuille de valeurs.

Contre-interrogé, Beam a admis que l'objet principal de l'article 77 de l'United States Bankruptcy Act est la réhabilitation du débiteur grâce au plan d'assainissement de la compagnie. Il ne s'agit pas d'une liquidation, mais d'un plan d'assainissement visant à maintenir dans l'intérêt du public un chemin de fer en activité. La nouvelle compagnie a été constituée, puisqu'on a choisi cette solution, pour soulager les corporations en faillite des difficultés que leur causaient des obligations à intérêt fixe, alors que leurs gains ne suffisaient pas à couvrir ces obligations, en leur permettant d'émettre à la place des obligations à

when the revenues were insufficient to cover the interest payments. The end accomplished was to relieve the bankrupt corporations and certainly not to relieve the new corporations so formed. It was only in the Duluth South Shore and Atlantic Railroad reorganization that there was also included a compromise of certain claims against Canadian Pacific.

Mr. Robert Ginnane, an attorney, was called as an expert in this aspect of the case by defendant, his letter of opinion as an expert, with accompanying certificate of defendant's counsel being taken into the record as if read. He is counsel to a Washington, D.C. law firm, a member of the United States Supreme Court bar, and served as general counsel to the Interstate Commerce Commission in that country from 1955 to 1970, so is thoroughly familiar with the railroad reorganizations. He testified that Canadian Pacific owned fixed interest bonds in the three above railroad corporations prior to 1930 and as a result of the reorganization the holders of the fixed interest bonds received income bonds and/or cash and/or shares in lieu of same. For authority for this he referred to the case of *Van Schaick v. McCarthy*², at 992 where it is stated as follows:

Sec. 77 has for its main purpose the rehabilitation of the debtor by a readjustment of its financial structure in the interest of the debtor and its creditors and security holders, under a fair and equitable plan of reorganization which shall so modify or alter the rights of both secured and unsecured creditors that the fixed charges shall be brought within the probable future earnings available for the payment thereof.

He also referred to the case of *Baker v. Gold Seal Liquors, Inc.*³ which stated at pages 2506-7:

The problem of the bankruptcy Reorganization Court is somewhat different. Liquidation is not the objective. Rather the aim is by financial restructuring to put back into operation a going concern. That entails two basic considerations:

² 116 F. 2d 987.

³ (1974) 94 S.Ct. 2504 [417 US 468 at pages 470-71].

intérêt conditionnel, cet intérêt ne s'accumulant pas lorsque les recettes étaient insuffisantes pour couvrir le service de l'intérêt. On entendait ainsi libérer les corporations en faillite et non pas les nouvelles corporations ainsi créées. Seul le plan d'assainissement de la Duluth South Shore and Atlantic Railroad comprenait également un compromis portant sur certaines créances contre le Canadien Pacifique.

La défenderesse a cité M^c Robert Ginnane, avocat, comme expert en la matière, et la lettre dans laquelle il exprime son opinion, ainsi que le certificat de l'avocat de la défenderesse qui y était joint, ont été versés au dossier comme s'ils avaient été lus. M^c Ginnane est conseil auprès d'un cabinet d'avocats de Washington (D. de C.), membre du barreau de la Cour suprême des États-Unis et il a été le conseil général de l'Interstate Commerce Commission aux États-Unis de 1955 à 1970; il a donc une grande expérience des plans d'assainissement des compagnies de chemins de fer. Il a témoigné que le Canadien Pacifique était propriétaire d'obligations à intérêt fixe des trois compagnies de chemin de fer ci-dessus avant 1930 et que par suite du plan d'assainissement, les détenteurs des obligations à intérêt fixe ont reçu des obligations à intérêt conditionnel, de l'argent liquide, et des obligations, ou les uns ou les autres, en remplacement desdites obligations à intérêt fixe. Il a cité la jurisprudence qu'a établie l'affaire *Van Schaick c. McCarthy*², où il est indiqué à la page 992:

[TRADUCTION] L'article 77 vise principalement la réhabilitation de la corporation endettée au moyen du remaniement de sa structure financière dans l'intérêt de la débitrice, de ses créanciers et des détenteurs de ses valeurs mobilières, conformément à un plan d'assainissement juste et équitable, qui modifiera ou changera les droits des créanciers nantis et chirographaires de façon que les charges fixes ne dépassent pas les gains futurs probables et disponibles dont on disposera pour les acquitter.

M^c Ginnane a également cité l'arrêt *Baker c. Gold Seal Liquors, Inc.*³, où il est déclaré aux pages 2506 à 2507:

[TRADUCTION] Le problème de la Reorganization Court en matière de faillite est quelque peu différent. Le but n'est pas la liquidation. On s'efforce au contraire, au moyen d'une restructuration financière, de remettre en exploitation une entreprise en marche. Doivent entrer en ligne de compte deux soucis principaux:

² 116 F. 2^e 987.

³ (1974) 94 S.Ct. 2504 [417 US 468 aux pages 470-71].

First is the collection of amounts owed the bankrupt to keep its cash inflow sufficient for operating purposes, at least at the survival levels. The second is to design a plan which creditors and other claimants will approve, which will pass scrutiny of the Interstate Commerce Commission, which will meet the fair-and-equitable standards required by the Act for Court approval, and which will preserve an ongoing railroad in the public interest.

He stated that this is what the reorganization plans accomplished in this case and that it was the holders of fixed interest bonds of the old company which received the new income bonds as part of the plan and not as a matter of choice, the new corporation being merely a vehicle to accomplish this end.

Expressing his opinion as to the application of section 12(1)(f)(ii) of the *Income Tax Act*, although he concedes that this is a matter for the Canadian Court to interpret, he was less certain of its applicability in the case of the Duluth South Shore and Atlantic Railroad income bonds stating in the last paragraph of his opinion:

As to quoted clause (ii) of section 12(1)(f), it seems clear that the income bonds of Minneapolis and Wisconsin were issued "in place" of bonds "that at the end of 1930 provided unconditionally for a fixed rate of interest." In the case of Duluth, the facts presently available to me are not sufficient to permit me to express an opinion as to whether Duluth's income bonds satisfy the condition of clause (ii).

It is defendant's contention that section 8(3) stands by itself and that it is not necessary to consider the effect of section 12(1)(f) but in the event that the Court does not so conclude then as an alternative argument defendant contends that the Soo corporation could have deducted the amounts paid to Canadian Pacific as holders of its income bonds and hence Canadian Pacific could not within the provisions of section 8(3) be deemed to have received these payments as a dividend. Since the evidence of the expert witnesses was devoted to this alternative argument it would be appropriate to deal with it at this time. If the Soo corporation although non-resident is a corporation within the meaning of section 12(1)(f) (and this argument will be dealt with later) then, since it is not a personal corporation, the section applies, so that it could not deduct the payments made to

Tout d'abord, il faut recouvrer les sommes dues à la faillie afin que les rentrées lui permettent de poursuivre ses activités, si réduites soient-elles. Ensuite, il faut élaborer un plan qui recueille l'approbation des créanciers et des autres ayants droit, qu'approuvera l'Interstate Commerce Commission, qui satisfera aux normes de justice et d'équité qu'impose la Loi à l'homologation de la Cour, et qui maintiendra un chemin de fer en activité dans l'intérêt du public.

M^e Ginnane a déclaré que dans le présent cas, c'est précisément ce qu'ont réalisé les plans d'assainissement et que ce sont les détenteurs d'obligations à intérêt fixe de l'ancienne compagnie qui ont reçu les nouvelles obligations à intérêt conditionnel dans le cadre de ce plan et non de leur plein gré, la nouvelle corporation n'étant qu'un simple instrument permettant de réaliser cette fin.

Admettant volontiers que l'interprétation de cette question appartient à une cour canadienne, M^e Ginnane, lorsqu'il a exprimé son opinion sur l'application de l'article 12(1)(f)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, était moins certain de son applicabilité dans le cas des obligations à intérêt conditionnel de la Duluth South Shore and Atlantic Railroad; au dernier paragraphe de son rapport, il a déclaré:

[TRADUCTION] Quant au sous-alinéa (ii) précité de l'article 12(1)(f), il semble évident que les obligations à intérêt conditionnel de la Minneapolis et de la Wisconsin ont été émises «pour remplacer» des obligations «qui, à la fin de 1930, portaient intérêt à un taux fixe, sans condition.» Dans le cas de la Duluth, les faits dont je dispose ne me permettent pas de me prononcer sur la question de savoir si les obligations à intérêt conditionnel de cette compagnie de chemin de fer satisfont à la condition exposée au sous-alinéa (ii).

La défenderesse prétend que l'article 8(3) se suffit à lui-même et qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte des conséquences de l'article 12(1)(f) mais, dans l'éventualité où la Cour en déciderait autrement, elle fait valoir subsidiairement que la Soo aurait pu déduire les sommes versées au Canadien Pacifique en qualité de détenteur de ses obligations à intérêt conditionnel et que par suite, cette dernière compagnie ne peut, conformément aux dispositions de l'article 8(3) être réputée avoir reçu ces versements à titre de dividende. La déposition du témoin-expert portant sur ce second argument, il convient d'en traiter ici. Si la Soo, quoique non résidente, est une corporation au sens de l'article 12(1)(f) (et l'on étudiera plus loin cet argument) cet article s'applique du fait qu'elle n'est pas une corporation personnelle, de sorte qu'elle ne pouvait pas déduire les versements faits

Canadian Pacific as holders of the income bonds of the three companies who merged to form it in 1960 "unless the bonds or debentures have been issued or the income provisions thereof have been adopted since 1930" (which is the case)

(i) to afford relief to the debtor from financial difficulties, and

(ii) in place of or as an amendment to bonds or debentures that at the end of 1930 provided unconditionally for a fixed rate of interest.

Applying the provisions of these two conditions to the proof which has been submitted defendant's argument would extend the meaning of the word "debtor" in subparagraph (i) to include the predecessor companies of the Duluth South Shore and Atlantic Railroad, Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie Railway Company and Wisconsin Central Railroad Company which were relieved from their financial difficulties by the issue of these bonds. While this was undoubtedly the purpose of the reorganizations, which could have been accomplished without the formation of new companies I cannot conclude that we can so extend the meaning of the word "debtor" in subparagraph (i) to include the old companies without completely ignoring fundamental principles of company law relating to the separate corporate existence of the newly formed corporations. It is not the newly formed corporations which were in financial difficulties but their predecessors and the word "debtor" in subparagraph (i) must refer back to the corporation paying the interest on the income bonds, that is to say the new corporation. While the old corporations remained in existence in the sense that they did not surrender their charters it was not they who were paying the interest on these bonds to Canadian Pacific in 1965, 1966 and 1967.

Moreover, I do not find that the new income bonds were issued "in place of" the fixed interest bonds of the old corporations within the meaning of subparagraph (ii) of section 12(1)(f). They were issued together with certain sums of cash and certain shares in exchange for the old bonds and certain other considerations including in the case of the Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie

au Canadien Pacifique à titre de détenteur des obligations à intérêt conditionnel des trois compagnies qui ont fusionné en 1960 pour constituer la Soo, «à moins que ces obligations ou débetures n'aient été émises ou que les dispositions de celles-ci relatives aux bénéfiques n'aient été adoptées depuis 1930» (ce qui est le cas),

(i) en vue de procurer au débiteur quelque soulagement à ses difficultés financières, et

(ii) pour remplacer ou modifier des obligations ou débetures qui, à la fin de 1930, portaient intérêt à un taux fixe, sans condition.

Si l'on applique les dispositions de ces deux conditions à la preuve présentée, l'argument de la défenderesse accorderait au mot «débiteur» que l'on trouve au sous-alinéa (i) un sens assez large pour englober les compagnies qui ont précédé la Duluth South Shore and Atlantic Railroad, la Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie Railway Company et la Wisconsin Central Railroad Company, que l'émission de ces obligations à intérêt conditionnel a soulagées de leurs difficultés financières. Ce résultat était sans aucun doute le but des plans d'assainissement, qu'on aurait pu atteindre sans la constitution de nouvelles compagnies; toutefois, je ne puis conclure que le mot «débiteur», qui figure au sous-alinéa (i), a un sens si étendu qu'il englobe les anciennes compagnies sans laisser totalement de côté les principes fondamentaux du droit des compagnies relatifs à l'existence distincte des compagnies nouvellement constituées. Ce ne sont pas ces dernières qui éprouvaient des difficultés financières, mais les compagnies qui les avaient précédées, et le mot «débiteur», qui figure au sous-alinéa (i), doit désigner la corporation qui paie l'intérêt des obligations à intérêt conditionnel, c'est-à-dire la nouvelle compagnie. Bien que les anciennes corporations aient continué à exister en ce sens qu'elles n'ont pas renoncé à leur charte, ce ne sont pas elles qui versaient au Canadien Pacifique en 1965, 1966 et 1967 l'intérêt sur ces obligations.

De plus, je n'estime pas que les nouvelles obligations à intérêt conditionnel ont été émises «pour remplacer» les obligations portant intérêt à un taux fixe des anciennes corporations, au sens du sous-alinéa (ii) de l'article 12(1)(f). Elles ont été émises ainsi que certaines sommes d'argent et certaines actions en échange des anciennes obligations et de certaines autres contreparties, notamment, dans le

Railway contracts with Canadian Pacific, and in the case of Duluth South Shore and Atlantic Railroad release of certain claims against Canadian Pacific. While apparently the reorganization plan approved by the Interstate Commerce Commission in each case and ratified by the Courts considered that this was an equivalent consideration to protect as far as possible the creditors of the old companies which had encountered financial difficulties it would be an over-simplification to say that the new income bonds were simply issued "in place of" the old fixed interest bonds.

It follows therefore that the paying corporation which is the corporation referred to in section 12(1)(f) would not qualify under that section to make deduction for these payments in computing its income if it were a taxpayer in Canada and that Canadian Pacific as the receiving taxpayer is not as a result of the concluding clause of section 8(3) prevented from applying the said section and claiming that these sums were received as dividend income.

While this disposes of this alternative argument in favour of plaintiff it does not by any means dispose of the principal argument relating to treatment by plaintiff of this income as dividend income under the provisions of section 8(3). Defendant argues as another alternative argument that if the word corporation as used in section 8(3) is limited to corporations subject to the *Income Tax Act* of Canada (with which contention defendant does not agree) then since the interest received by Canadian Pacific on these income bonds was from a U.S. corporation not doing business in Canada and not resident in Canada it therefore cannot be deemed to be a dividend governed by section 8(3) in the first place. Defendant has contended in its principal argument relating to income bonds, however, that the word "corporation" in section 8(3) is not limited to a corporation resident in Canada and if this contention is sustained the second alternative argument fails. In support of this contention reference is made to section 8(4) (*supra*) which applies section 8 in computing the income of a shareholder "whether

cas de la Minneapolis, St. Paul and Sault Ste. Marie Railway de contrats conclus avec le Canadien Pacifique et, dans le cas de la Duluth South Shore and Atlantic Railroad, l'abandon de certaines créances contre le Canadien Pacifique. Bien qu'il semble que le plan d'assainissement qu'a approuvé l'Interstate Commerce Commission dans chaque cas et qu'ont homologué les Cours ait estimé qu'il s'agissait là d'une contrepartie équivalente de nature à sauvegarder autant que possible les intérêts des créanciers des anciennes compagnies qui avaient fait face à des difficultés financières, il serait simpliste de dire que les nouvelles obligations à intérêt conditionnel ont été émises simplement «pour remplacer» les anciennes obligations portant intérêt à un taux fixe.

Il s'ensuit donc que la corporation payeuse, qui est la corporation mentionnée à l'article 12(1)f) ne pourrait pas, en vertu de cet article, déduire ces paiements dans le calcul de son revenu si elle était une contribuable résidant au Canada; il s'ensuit également que la clause qui figure à la fin de l'article 8(3) n'empêche pas le Canadien Pacifique, à titre de contribuable bénéficiaire, d'appliquer ledit article et de prétendre que ces sommes ont été reçues comme dividende.

Bien que ce qui précède tranche cet argument subsidiaire en faveur de la demanderesse, il n'en est pas de même de l'argument principal du Canadien Pacifique, qui a considéré ce revenu comme étant un revenu provenant de dividendes, conformément aux dispositions de l'article 8(3). Subsidiairement encore, la défenderesse affirme que si le terme corporation, au sens où il est employé à l'article 8(3), se limite à des corporations assujetties à la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada (ce que conteste la défenderesse), il s'ensuit tout d'abord, puisque l'intérêt qu'a perçu le Canadien Pacifique sur ces obligations à intérêt conditionnel provenait d'une corporation américaine ne faisant pas d'affaires au Canada et n'y résidant pas, que cet intérêt ne peut être considéré comme un dividende que régit l'article 8(3). Cependant, dans sa thèse principale sur les obligations à intérêt conditionnel, la défenderesse a prétendu que le terme «corporation» qui figure à l'article 8(3) ne se limite pas à une corporation résidente du Canada et, si cette prétention est accueillie, la seconde thèse subsidiaire tombe. A l'appui de cette prétention,

or not the corporation was resident or carried on business in Canada". Section 8 has a heading "Appropriation of Property to Shareholders" and the word "shareholder" in section 8(4) is certainly not limited to a corporate shareholder. The word "corporation" in section 8(4) read in conjunction with section 8(3) must mean the paying corporation, which I have found is not entitled to deduct the amounts so paid in computing its income. For purposes of Canadian income tax this would appear to be the case whether or not it was resident or carried on business in Canada. The fact that, as admitted in the agreed statement of facts, the Soo Line as paying corporation was entitled to deduct and in fact did deduct the amount of interest so paid to plaintiff on the income bonds in computing its income for United States income tax purposes cannot affect this.

Further support for the conclusion that the word "corporation" used in section 8(3) includes a non-resident corporation results from the fact that section 139(1)(h) of the Act defining "corporation" states that it "includes an incorporated company" and goes on to define "corporation incorporated in Canada". If it had been the intent to limit the application of section 8(3) to "a corporation incorporated in Canada" this would have been the proper phrase to use instead of merely "a corporation".

Moreover, section 28(1)(d) by virtue of which Canadian Pacific will benefit by including the interest received on the income bonds as a dividend under section 8(3) provides for a dividend having been received from "a non-resident corporation" more than 25% of the issued share capital of which (having full voting rights under all circumstances) belonged to the receiving "corporation", as was the case here.

The fact that I have concluded that the word "corporation" as used in section 8(3) applies to a non-resident as well as to a Canadian corporation does not necessarily lead to a decision of the issue respecting the treatment by Canadian Pacific of the interest received on the income bonds as divi-

elle renvoie à l'article 8(4) (précité), qui applique l'article 8 au calcul du revenu d'un actionnaire «que la corporation ait ou non résidé ou exercé des affaires au Canada». L'article 8 porte en marge la mention «Affectation de biens aux actionnaires» et le mot «actionnaire» qui figure à l'article 8(4) ne se limite certainement pas à un actionnaire d'une compagnie. Le mot «corporation» qui figure à l'article 8(4), lu en le rapprochant de l'article 8(3), doit désigner la corporation payeuse, et j'ai conclu que cette dernière ne peut prétendre déduire les sommes ainsi versées dans le calcul de son revenu. Aux fins de l'impôt sur le revenu du Canada, il semble que ce soit le cas, sans qu'il y ait à rechercher si la corporation a ou non résidé ou exercé des affaires au Canada. Le fait que la Soo Line, comme on le reconnaît dans l'exposé conjoint des faits, était à titre de corporation payeuse fondée à déduire dans le calcul de son revenu aux fins de l'impôt sur le revenu des États-Unis, et a en fait déduit, le montant de l'intérêt ainsi versé à la demanderesse sur les obligations à intérêt conditionnel, ne peut rien y changer.

La conclusion selon laquelle le mot «corporation», employé à l'article 8(3) comprend une corporation non résidente, résulte encore du fait que l'article 139(1)(h) de la Loi, qui définit la «corporation», énonce que ce terme «comprend une compagnie constituée» et définit plus loin une «corporation constituée au Canada». Si le législateur avait voulu limiter l'application de l'article 8(3) à «une corporation constituée au Canada» c'est l'expression qu'il aurait dû employer, et non pas simplement «une corporation».

En outre, l'article 28(1)(d) dont tirera profit le Canadien Pacifique en retenant comme dividende l'intérêt reçu sur les obligations à intérêt conditionnel, conformément à l'article 8(3), prévoit un dividende reçu d'«une corporation non résidente» dont plus de 25% du capital-actions émis (ayant en toutes circonstances plein droit de vote) appartenait à la «corporation» bénéficiaire, ce qui était le cas en l'espèce.

Le fait que j'ai conclu que le terme «corporation», employé à l'article 8(3), s'applique aussi bien à une corporation non résidente qu'à une corporation canadienne ne conduit pas nécessairement à une décision sur la question relative au fait que le Canadien Pacifique considère l'intérêt reçu

dend income. Defendant contends that it could not do so because the paying corporation, the Soo Line, was entitled to deduct the amount so paid in computing its income in the United States, and it is with respect to this issue that the parties disagree, plaintiff contending that this is irrelevant and that unless the paying corporation was entitled to deduct the amount so paid in computing its income in Canada, which was not the case, the exception has no application. I have already found (*supra*) that on a strict interpretation of section 12(1)(f) it would not have been entitled to make the deduction even if it had been a taxpayer in Canada, because of the bonds having been issued by the new companies and not in place of the original fixed interest bonds, but since defendant contends that section 8(3) should be interpreted by itself without reference to section 12(1)(f) it is now necessary to deal with this principal argument of defendant. Defendant contends that the words "entitled to" and the words "in computing its income" in section 8(3) have no limiting significance implying that they have reference to income taxable in Canada but are equally applicable to a non-resident corporation. Plaintiff refers to the case of *Lea-Don Canada Limited v. M.N.R.*⁴, which dealt with an entirely different section of the Act but in which Hall J. rendering the unanimous judgment of the Supreme Court stated at page 99:

The argument that the provisions of the *Income Tax Act* authorizing a deduction on account of the capital cost of depreciable property are applicable to non-residents who are not subject to assessment for income tax under Part I of the Act because such deduction is from income is wholly untenable. It is clear that s. 20(4) is concerned with taxpayers entitled to a deduction, not with persons who are not subject to assessment under Part I. A non-resident not carrying on business in Canada is not a person entitled to such a deduction and therefore s. 20(4) cannot properly be said to be "applicable" to him.

It is unfortunately true that the result of this interpretation does some injury to the scheme of taxation as provided in the Act taken as a whole. As counsel for defendant said in his written notes with which I am in agreement on this point "the

⁴ [1971] S.C.R. 95.

sur les obligations à intérêt conditionnel comme un dividende. La défenderesse prétend qu'il ne pouvait le faire parce que la corporation payeuse, la Soo Line, était fondée à déduire, dans le calcul de son revenu gagné aux États-Unis, la somme ainsi versée, et c'est là le point sur lequel les parties ne sont pas d'accord, la demanderesse prétendant que cela est sans importance et que cette exception ne s'applique pas, à moins que la corporation payeuse n'ait été fondée à déduire, dans le calcul de son revenu gagné au Canada, la somme ainsi versée, ce qui n'était pas le cas. J'ai déjà conclu (ci-dessus) que si l'on interprète rigoureusement l'article 12(1)(f), la corporation payeuse ne serait pas fondée à effectuer cette déduction, même si elle avait été une contribuable résidant au Canada, du fait que ces obligations avaient été émises par les nouvelles compagnies et non pour remplacer les obligations initiales portant intérêt à un taux fixe, mais puisque la défenderesse prétend que l'article 8(3) doit s'interpréter isolément, sans tenir compte de l'article 12(1)(f), il est nécessaire d'étudier ici sa thèse principale. Elle fait valoir que les mots «n'ait droit» et «dans le calcul de son revenu», qui figurent à l'article 8(3), n'ont pas un sens étroit, impliquant qu'ils désignent un revenu imposable au Canada, mais s'appliquent également à une corporation non résidente. La demanderesse renvoie à l'arrêt *Lea-Don Canada Limited c. M.R.N.*⁴, qui traitait d'un tout autre article de la Loi, mais dans lequel le juge Hall, en rendant le jugement unanime de la Cour suprême, a déclaré à la page 99:

On ne peut aucunement admettre la prétention que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui autorisent une déduction à l'égard du coût en capital des biens susceptibles de dépréciation, s'appliquent à ceux qui, ne résidant pas au Canada, ne sont pas assujettis à la cotisation pour fins d'impôt en vertu de la Partie I de la Loi sous prétexte que cette déduction se calcule à partir du revenu. Il est clair que le par. (4) de l'art. 20 vise les contribuables qui ont droit à une déduction et non les personnes qui ne sont pas assujetties à la cotisation en vertu de la Partie I. Celui qui ne réside pas au Canada et qui n'y fait pas affaires n'est pas une personne qui a droit à une telle déduction; donc, on ne saurait à proprement parler, dire que le par. (4) de l'art. 20 s'applique à lui.

Il est malheureusement vrai que cette interprétation nuit à l'esprit du régime fiscal tel que le prévoit la Loi, prise globalement. Comme l'a dit l'avocat de la défenderesse dans ses notes avec lesquelles je suis d'accord sur ce point, «l'intention

⁴ [1971] R.C.S. 95.

purpose of section 8(3) is to provide equal tax treatment on inter-corporate capital transfers in the nature of dividends, deemed or actual. It is not intended that the payer corporation should have a deduction of the amount of interest paid and also the receiving corporation obtain the interest tax free." While this is quite true when one is dealing with two Canadian corporations subject to income tax in Canada, the fact that in this case the paying corporation was not subject to such tax but nevertheless gained the taxation benefit in the United States resulting from deducting the interest so paid on the income bonds, in computing its income for United States income tax purposes and that Canadian Pacific as owners of the majority interest in the paying corporation benefits indirectly from this, is not in my view sufficient to prevent it from treating the amounts so received as dividend income within the clear provisions of section 8(3) of the Act, and as a consequence obtaining the taxation benefits in Canada resulting from the application of section 28(1)(d).

Plaintiff made some subsidiary arguments in support of its interpretation of section 8(3), which arguments, although they cannot be sustained are of some passing interest. In the first place it was pointed out that for a number of years prior to the 1965 taxation year the income from these bonds had always been declared by it as a dividend under section 8(3) without any objection by defendant. The principle that taxation authorities need not be consistent in their treatment of a taxpayer's return from year to year is so well established that it is unnecessary to cite authorities for it. If defendant made an error in its assessment of plaintiff on this issue in prior years, as defendant would contend was the case, this does not prevent the taxation of such income in the manner now considered proper for the taxation years in question. The second issue is somewhat similar. Interpretation Bulletin IT-10 dated May 19, 1971, reads in part:

An amount received by a taxpayer in respect of an income bond or debenture owned by him normally is deemed to have

de l'article 8(3) est de traiter de façon uniforme, en matière fiscale entre compagnies, les transferts de capitaux ayant un caractère de dividendes, réputés ou réels. Le but de cet article n'est pas d'accorder à la corporation payeuse la déduction du montant de l'intérêt versé tout en permettant à la corporation bénéficiaire de recevoir cet intérêt exempt d'impôt.» Bien que ce qui précède soit tout à fait exact lorsqu'il s'agit de deux corporations canadiennes assujetties à l'impôt sur le revenu au Canada, le fait qu'en l'espèce la corporation payeuse n'était pas assujettie à cet impôt, mais n'en bénéficiait pas moins aux États-Unis de l'avantage fiscal que lui procurait la déduction, dans le calcul de son revenu aux fins de l'impôt sur le revenu dans ce pays, de l'intérêt ainsi payé sur les obligations à intérêt conditionnel, et le fait que le Canadien Pacifique, à titre de détenteur d'une participation majoritaire dans les corporations payeuses, tire indirectement profit de cet état de choses, ne suffisent pas, à mon avis, à l'empêcher de considérer comme dividendes les sommes ainsi reçues au sens des dispositions explicites de l'article 8(3) de la Loi et par suite, de jouir au Canada de l'avantage fiscal résultant de l'application de l'article 28(1)d).

A l'appui de son interprétation de l'article 8(3), la demanderesse a avancé certains arguments subsidiaires, insoutenables mais non totalement dénués d'intérêt. Tout d'abord, elle a fait observer que pendant un certain nombre d'années antérieures à l'année d'imposition 1965, elle avait toujours déclaré comme dividende, en vertu de l'article 8(3), le revenu tiré de ces obligations, sans que la défenderesse ne s'y oppose. Le principe selon lequel le fisc n'a pas à traiter de manière uniforme les déclarations d'impôt d'un contribuable d'une année à une autre est si bien établi qu'il n'est pas nécessaire de citer de jurisprudence à l'appui. Si, sur ce point, la défenderesse s'est autrefois trompée en établissant la cotisation de la demanderesse, comme elle ne manquerait pas de l'affirmer, cela ne l'empêche pas d'imposer de la façon qu'elle juge maintenant appropriée ledit revenu pendant les années d'imposition en cause. Le second argument est quelque peu semblable. Le bulletin d'interprétation IT-10 en date du 19 mai 1971 indique notamment:

Normalement, le montant que reçoit un contribuable en ce qui concerne une obligation ou débenture gagée sur les bénéfi-

been received by him as a dividend. The exception to this is where the corporation making the payment is entitled to deduct the amount so paid in computing its income. Section 12(1)(f) sets out the circumstances in which a corporation is entitled to such a deduction. The fact that the interest is deductible under the law of a foreign jurisdiction in computing income subject to tax in that jurisdiction will not affect the application of section 8(3). Accordingly, where a Canadian corporation receives interest on an income bond from a United States corporation which is not subject to tax in Canada, section 8(3) will deem that interest to be a dividend regardless of whether the U.S. corporation may deduct the amount paid by it in computing its income subject to tax in the United States.

This Bulletin was prior to the final notice of re-assessment dated July 23rd, 1973. The new *Income Tax Act* which went into effect on January 1st, 1972, has a section substantially similar to section 8(3), namely section 15(3) which reads as follows:

An annual or other periodic amount paid by a corporation resident in Canada to a taxpayer in respect of an income bond or income debenture shall be deemed to have been paid by the corporation and received by the taxpayer as a dividend on a share of the capital stock of the corporation, unless the corporation is entitled to deduct the amount so paid in computing its income.

Section 15(4) reads:

An annual or other periodic amount paid by a corporation not resident in Canada to a taxpayer in respect of an income bond or income debenture shall be deemed to have been received by the taxpayer as a dividend unless the amount so paid was, under the laws of the country in which the corporation was resident, deductible in computing the amount for the year on which the corporation was liable to pay income or profits tax imposed by the government of that country.

It is to be noted that by virtue of these amendments Canadian Pacific can no longer claim the interest received on these income bonds as a dividend. Subsequent to this a new interpretation bulletin was issued, Bulletin IT-52 on June 16th, 1972, replacing Bulletin IT-10, which reads in part:

Under the pre-1972 Act, whether such an amount was deemed to be a dividend did not depend on whether it was deductible in computing income in the foreign country. Instead, the test was whether it would have qualified for a deduction under old paragraph 12(1)(f) if the non-resident corporation had been subject to tax in Canada. Unless the amount paid would have been deductible in those circumstances, it was deemed to be a dividend to the recipient.

ces dont il est détenteur est réputé lui avoir été payé à titre de dividende. Cette règle comporte, toutefois, une exception dans le cas où la corporation qui effectue le paiement a le droit d'en déduire le montant dans le calcul de son revenu. L'article 12(1)(f) établit les circonstances dans lesquelles une corporation a droit à une telle déduction. Le fait que l'intérêt est deductible, en vertu de la loi d'une administration fiscale étrangère, dans le calcul du revenu imposable dans le pays étranger, ne modifiera en rien l'application de l'article 8(3). Donc, lorsqu'une corporation canadienne touche des intérêts à l'égard d'une obligation gagée sur les bénéfices d'une corporation des États-Unis qui n'est pas assujettie à l'impôt au Canada, ces intérêts seront réputés en vertu de l'article 8(3) être un dividende, peut importe que la corporation des États-Unis puisse déduire ou non le montant qu'elle a payé dans le calcul de son revenu imposable aux États-Unis.

Ce bulletin est antérieur au dernier avis de nouvelle cotisation en date du 23 juillet 1973. La nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu*, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1972, comporte un article essentiellement semblable à l'article 8(3), à savoir l'article 15(3), ainsi rédigé:

Toute somme versée à intervalle périodique, annuel ou autre, par une corporation qui réside au Canada à un contribuable au titre d'une obligation à intérêt conditionnel est réputée avoir été payée par la corporation et reçue par le contribuable à titre de dividende sur une action du capital-actions de la corporation, sauf si la corporation a le droit de déduire la somme ainsi versée lors du calcul de son revenu.

L'article 15(4) est ainsi rédigé:

Toute somme versée à intervalle périodique, annuel ou autre, à un contribuable par une corporation ne résidant pas au Canada, au titre d'une obligation à intérêt conditionnel, est réputée avoir été reçue par le contribuable à titre de dividende à moins que la somme ainsi versée n'ait été, en vertu des lois du pays où la corporation résidait, déductible lors du calcul de la somme, pour l'année, sur laquelle la corporation était tenue de payer un impôt sur le revenu ou sur les bénéfices établi par le gouvernement de ce pays.

Il convient d'observer qu'en vertu de ces modifications, le Canadien Pacifique ne peut plus réclamer comme dividende l'intérêt reçu sur ces obligations à intérêt conditionnel. A la suite de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, il a été publié le 16 juin 1972 un nouveau bulletin d'interprétation, le bulletin IT-52, qui remplace le bulletin IT-10 et indique notamment:

En vertu de l'ancienne loi, qu'une telle somme soit considérée comme étant un dividende, ne dépendait pas du fait qu'elle était déductible lors du calcul du revenu, dans le pays étranger. Il fallait déterminer plutôt, si la corporation non résidente pouvait bénéficier d'une déduction en vertu de l'ancien alinéa 12(1)(f), lorsqu'elle avait été assujetti à l'impôt au Canada. A moins que le montant ne fût déductible dans ces conditions, il était réputé être un dividende entre les mains du bénéficiaire.

In discussing the significance of interpretation bulletins, my brother, Cattanach J. stated in the case of *Stickel v. M.N.R.*⁵ at page 684:

First Information Bulletin 41 is precisely what it is stated to be, and that is an information bulletin issued by the Deputy Minister of the Department of National Revenue. The Deputy Minister does not have the power to legislate on this subject-matter delegated to him. In reality, this information bulletin is nothing more than the Department's interpretation of Article VIII A of the Treaty for departmental purposes.

In answer to the argument based on the Interpretation Bulletins defendant's counsel could only state that he does not agree with them and considers them to be wrong. Certainly the Act has to be interpreted by the Court and not by rulings of departmental officers so defendant is not estopped in the present proceedings from refusing to apply these Interpretation Bulletins.

Plaintiff also argues that the fact that the law had to be amended so as to prevent the treatment of such payments as dividends when paid by a non-resident corporation which has deducted same in paying its taxes in the United States indicates that before these amendments the law could not be so interpreted. In answer to this argument counsel for defendant invokes the *Interpretation Act*⁶, sections 37(2),(3) and (4) which read as follows:

37. (2) The amendment of an enactment shall not be deemed to be or to involve a declaration that the law under such enactment was or was considered by Parliament or other body or person by whom the enactment was enacted to have been different from the law as it is under the enactment as amended.

(3) The repeal or amendment of an enactment in whole or in part shall not be deemed to be or to involve any declaration as to the previous state of the law.

(4) A re-enactment, revision, consolidation or amendment of an enactment shall not be deemed to be or to involve an adoption of the construction that has by judicial decision or otherwise been placed upon the language used in the enactment or upon similar language.

In other words it is not permissible to construe an Act to which the *Interpretation Act* applies by reference to a subsequent Act unless such subsequent Act directs how the prior Act is to be

Traitant de la portée des bulletins d'interprétation, mon collègue le juge Cattanach a déclaré dans l'arrêt *Stickel c. M.R.N.*⁵, à la page 684:

En premier lieu, le Bulletin d'information n° 41 est précisé-
ment ce qu'indique son titre, c'est-à-dire un bulletin d'informa-
tion publié par le sous-ministre du Revenu national. Le sous-
ministre n'a pas le pouvoir de légiférer dans les domaines qui
lui sont confiés. En réalité, ce bulletin d'information n'est rien
de plus que l'interprétation que fait le Ministre de l'article VIII
A de la Convention, publiée à des fins administratives.

En réponse à l'argument fondé sur les bulletins
d'interprétation, l'avocat de la défenderesse a sim-
plement déclaré qu'il n'y souscrit pas et les consi-
dère comme erronés. Il ne fait aucun doute que
c'est la Cour qui doit interpréter la Loi, et non des
décisions administratives, de sorte qu'en l'espèce
on ne peut opposer à la défenderesse une fin de
non-recevoir lorsqu'elle refuse d'appliquer ces bul-
letins d'interprétation.

Selon la demanderesse, et puisqu'il a fallu modi-
fier la Loi afin que ces versements ne soient plus
considérés comme des dividendes quand c'est une
corporation non résidente qui les a versés et les a
déduits de son impôt aux États-Unis, il en ressort
qu'antérieurement à ces modifications, la Loi ne
pouvait s'interpréter comme aujourd'hui. Pour
réfuter cet argument, l'avocat de la défenderesse
invoque la *Loi d'interprétation*⁶, article 37(2),(3)
et (4), ainsi rédigé:

37. (2) La modification d'un texte législatif n'est censée ni
être ni impliquer une déclaration portant que le droit aux
termes dudit texte différerait de ce qu'est le droit aux termes du
texte législatif modifié, ou que le Parlement ou autre corps ou
personne, ayant édicté le texte législatif le considérerait comme
différent de ce qu'est le droit aux termes du texte législatif
modifié.

(3) L'abrogation ou la modification, totale ou partielle, d'un
texte législatif n'est censée ni être ni impliquer une déclaration
quelconque sur l'état antérieur du droit.

(4) La réadoption, la révision, la codification ou la modifica-
tion d'un texte législatif n'est censée ni être ni impliquer une
adoption de l'interprétation qui, par décision judiciaire ou
autrement, a été donnée aux termes employés dans ledit texte
ou à des termes analogues.

Autrement dit, il n'est pas permis d'interpréter une
loi à laquelle s'applique la *Loi d'interprétation* par
rapport à une Loi postérieure, à moins que cette
dernière ne précise la façon d'interpréter l'an-

⁵ [1972] F.C. 672.

⁶ R.S.C. 1970, c. I-23.

⁵ [1972] C.F. 672.

⁶ S.R.C. 1970, c. I-23.

interpreted (See *Home Oil Company Limited v. M.N.R.* [1954] Ex.C.R. 622 at 627).

Although the Minister is in no way bound therefore by the manner in which he has permitted the amounts received by plaintiff as interest on these income bonds to be dealt with under section 8(3) in preceding taxation years, nor by the departmental Interpretation Bulletins which confirm that this was the proper way to deal with these receipts, and although no inference can be drawn from the amendments in the new *Income Tax Act* changing the wording of sections 8(3) and 8(4) so as to close the loophole by virtue of which the Soo Line, not a taxpayer in Canada, was able to deduct the interest payments in computing its taxable income in the United States while at the same time Canadian Pacific could by virtue of sections 8(3) and 28(1)(d) deduct these receipts from its own taxable income, all these arguments lend some support to the conclusion already reached that plaintiff is entitled to make these deductions notwithstanding the consequences which may seem contrary to the scheme of the Act. See in this connection *The King v. Consolidated Lithographing Manufacturing Company, Limited*⁷ where Hughes J. refers with approval to the statement of Lord Cairns in *Partington v. Attorney General* (1869) L.R. 4 H.L. 100 at page 122 in which he said:

I am not at all sure that, in a case of this kind—a fiscal case—form is not amply sufficient; because, as I understand the principle of all fiscal legislation, it is this: if the person sought to be taxed comes within the letter of the law he must be taxed, however great the hardship may appear to the judicial mind to be. On the other hand, if the Crown, seeking to recover the tax, cannot bring the subject within the letter of the law, the subject is free, however apparently within the spirit of the law the case might otherwise appear to be.

FOREIGN TAX CREDIT

In view of the conclusion which I have reached respecting the treatment by plaintiff as dividends of the payments received as interest on the income bonds it is perhaps not necessary to deal with this second argument of plaintiff which only applies, in

⁷ [1934] S.C.R. 298 at 302.

cienne Loi (Voir *Home Oil Company Limited c. M.R.N.* [1954] R.C.É. 622, à la page 627).

Par conséquent, et bien que le Ministre ne soit aucunement lié par la façon dont il a permis de considérer au cours des années d'imposition précédentes, conformément à l'article 8(3), les sommes qu'a reçues la demanderesse à titre d'intérêt sur ces obligations à intérêt conditionnel, non plus que par les bulletins d'interprétation qu'a publiés le ministère pour confirmer que c'était la façon dont il convenait de traiter ces recettes, et bien qu'on ne puisse tirer aucune conclusion des modifications contenues dans la nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu*, lesquelles changent la rédaction de l'article 8(3) et (4) de façon à supprimer l'échappatoire grâce auquel la Soo Line, qui n'est pas une contribuable au Canada, a pu déduire dans le calcul de son revenu imposable aux États-Unis ces versements d'intérêt alors que de son côté, le Canadien Pacifique pouvait, en vertu des articles 8(3) et 28(1)d), déduire ces recettes de son revenu imposable, il n'en reste pas moins que tous ces arguments prêtent quelque crédit à la conclusion déjà atteinte, à savoir que la demanderesse est fondée à effectuer ces déductions, sans égard aux conséquences qui peuvent sembler contraires à l'esprit de la Loi. Voir à ce sujet l'arrêt *Le Roi c. Consolidated Lithographing Manufacturing Company, Limited*⁷ dans lequel le juge Hughes cite en y souscrivant la déclaration de lord Cairns dans l'arrêt *Partington c. Le procureur général* (1869) L.R. 4 H.L. 100, à la page 122:

[TRADUCTION] Je ne suis pas du tout sûr que dans une affaire de cette nature, c'est-à-dire une affaire fiscale, la forme ne suffise pas amplement. Car j'estime que le principe de toute législation fiscale est le suivant: lorsque la lettre de la loi indique que la personne que l'on veut imposer entre dans son champ d'application, elle doit l'être, si rigoureux que cela puisse sembler à un esprit juridique. D'un autre côté, si la Couronne, cherchant à percevoir l'impôt, ne parvient pas à placer le sujet dans la lettre de la loi fiscale, celui-ci est exonéré, même si par ailleurs l'affaire semble clairement en accord avec l'esprit de la loi.

DÉGRÈVEMENT POUR IMPÔT ÉTRANGER

Puisque j'ai conclu que la demanderesse pouvait considérer comme dividendes les versements reçus à titre d'intérêt des obligations à intérêt conditionnel, il n'est peut-être pas nécessaire d'étudier ce second moyen de la demanderesse, qui de toute

⁷ [1943] R.C.S. 298 à la page 302.

any event, to the 1965 taxation year, but as it was fully argued by both parties, and since there is a possibility that my conclusions on the first issue might not be sustained in appeal it is desirable to deal with this argument.

The witness John Clough, Controller of Canadian Pacific, testified as to the meaning of "per diem" receipts saying that they are rentals paid by one railroad to another for the use of its equipment, especially freight cars on foreign lines. These agreements are made under the supervision of the Interstate Commerce Commission. Canadian Pacific has some of its own lines in Maine and Vermont so there would be no question of "per diem" rentals while its cars are on those lines. However, while goods are going from Canada to the United States, for example, the tariff charges are divided between the various railroads on whose tracks the cars travel, on a mileage basis. Canadian Pacific would receive no freight revenue for any movement of its cars on foreign lines. It does receive a "per diem" amount based on the age and type of the cars and other factors and especially on the length of time during which the cars remain on each of these other lines. In North America there is, of course, a very extensive interchange of cars from one railroad line to another and reports of movements are eventually assembled and the adjustments made. Canadian Pacific also has some freight sales offices in the United States to induce the use of Canadian Pacific routes in Canada as well as operating the lines it owns in Maine and Vermont and therefore has an establishment in the United States on which United States taxation is paid, but the witness stated that this has nothing to do with the "per diem" charges which are paid directly to the company in Canada by the various railroads which owe them. "Per diem" rates are supposed to be equivalent to the owner's expenses for maintaining the cars. They are not intended to yield a profit. The receipts are credited to the equipment rentals account. The aggregate of the "per diem" receipts are credited to the income account and the aggregate of expenses for maintenance of the cars are debited there, the intention being that they should balance. As a result of Interstate Commerce Commission studies, however, the railroads are deemed to profit to the extent of 4% of the gross "per diem" receipts, which amount is taxable as income. In 1966 and

façon ne s'applique qu'à l'année d'imposition 1965, mais comme les deux parties en ont discuté longuement et qu'il est possible que mes conclusions sur le premier point soient infirmées en appel, il est a préférable de traiter de ce moyen.

Le témoin John Clough, contrôleur financier du Canadien Pacifique, a déposé sur la signification des redevances «journalières», disant qu'elles sont b les loyers que verse une compagnie de chemin de fer à une autre pour l'utilisation de son matériel, particulièrement des wagons de marchandises sur des lignes à l'étranger. Ces accords sont conclus sous le contrôle de l'Interstate Commerce Commission. Le Canadien Pacifique a certaines de ses propres lignes dans les États du Maine et du Vermont, de sorte qu'il ne saurait être question de redevances «journalières» lorsque ses wagons sont sur ces lignes. Cependant, lors du transport de marchandises du Canada aux États-Unis, par exemple, les frais tarifaires sont partagés selon les distances parcourues entre les divers chemins de fer sur les voies desquels les wagons circulent. Le Canadien Pacifique ne perçoit pas de fret lorsque ses wagons empruntent des lignes à l'étranger. Il reçoit cependant une redevance «journalière» basée sur l'âge et le modèle des wagons et sur d'autres facteurs, particulièrement la durée pendant laquelle les wagons restent sur chacune de ces autres lignes. Naturellement, en Amérique du Nord, les wagons passent souvent d'une ligne de chemin de fer à une autre et les rapports relatifs au trafic sont ensuite réunis aux fins de règlement. Le Canadien Pacifique a également aux États-Unis quelques bureaux des ventes marchandises, destinés à promouvoir au Canada le transport des marchandises sur ses lignes, de même que pour exploiter les lignes qu'il possède dans le Maine et le Vermont; elle est donc propriétaire aux États-Unis d'un établissement assujéti à l'impôt de ce pays, mais le témoin a déclaré que cela n'a rien à voir avec les redevances «journalières» que versent directement à la compagnie au Canada les divers chemins de fer qui les doivent. Les redevances «journalières» sont censées être égales aux dépenses qu'engage le propriétaire pour l'entretien des wagons; elles n'ont pas pour objet de réaliser un bénéfice. Les recettes sont portées au crédit du compte de location de matériel. Le total des redevances «journalières» est crédité au compte des revenus et le total des dépenses qu'occasionne l'en-

1967, Canadian Pacific's loss on its Maine and Vermont operations amounted to more than this income from "per diem" receipts. This was not the case in 1965, when United States income tax was paid in the amount of \$260,866, of which \$255,225 related to "per diem" receipts.

On May 19, 1971, the Department of the Treasury in Washington, advised counsel for Canadian Pacific that "The Internal Revenue Service has now advised us of its conclusion that the 'per diem' payments at issue in the case (payments from the United States carriers for the use of railroad cars in the United States) constitute rental income to Canadian Pacific as defined in Para. 6(a) of the Protocol to the Income Tax Convention between the United States and Canada and are not to be treated as industrial and commercial profits within the meaning of Article II to the Convention. The Service has further concluded, however, that such income is effectively connected with the conduct by Canadian Pacific of its trade or business within the United States. We see no basis for Treasury disagreeing with these conclusions. The result is that while the payments will be taxed by the United States, the tax will be on the net rather than the gross basis."

The company did not appeal this "effectively connected" ruling and as a result of not doing so it was able to avoid tax liability in the United States in the 1966 and 1967 tax years. Plaintiff contends that the United States Treasury Department's interpretation of the nature of these receipts is correct, and that the "per diem" receipts are in the nature of rental for use of their freight cars.

It would appear that the term "rental and royalties" as defined in section 6(a) of the Protocol to the Convention can be given a broad interpretation. Some problem in interpretation arises from

retien des wagons y est débité, le but recherché étant de solder ces comptes. Cependant, à la suite d'enquêtes de l'Interstate Commerce Commission, les chemins de fer sont censés réaliser des bénéfices à concurrence de 4% des recettes «journalières» brutes, ce montant étant imposable à titre de revenu. En 1966 et 1967, la perte qu'a subie le Canadien Pacifique sur ses activités dans le Maine et le Vermont a excédé le revenu résultant des redevances «journalières». Tel n'a pas été le cas en 1965, où la compagnie a versé \$260,866 d'impôt sur le revenu au Trésor américain, dont \$255,225 concernaient des redevances «journalières».

Le 19 mai 1971, le ministère des Finances de Washington a fait savoir à l'avocat du Canadien Pacifique que [TRADUCTION] «le fisc (Internal Revenue Service) nous a informés de sa décision de considérer que les versements en litige en l'espèce de redevances 'journalières' (versements provenant des transporteurs américains, pour l'utilisation de wagons de chemin de fer aux États-Unis) constituent pour le Canadien Pacifique un revenu de loyers tel que le définit l'alinéa 6a) du Protocole de la Convention relative à l'impôt entre les États-Unis et le Canada, et ne doivent pas être considérées comme des bénéfices industriels et commerciaux au sens de l'article II de cette Convention. Cependant, le Service a en outre conclu que ce revenu est effectivement lié à la conduite du commerce ou de l'entreprise du Canadien Pacifique aux États-Unis. Nous ne voyons pas pour quelle raison le ministère des Finances s'opposerait à ces conclusions. Par suite, et tant que les États-Unis imposeront ces versements, l'impôt portera sur les revenus nets et non sur les revenus bruts.»

La compagnie n'ayant pas porté appel de la décision selon laquelle le revenu en question est «effectivement lié», elle a pu se dispenser du paiement de l'impôt aux États-Unis pendant les années d'imposition 1966 et 1967. La demanderesse prétend que le ministère des Finances américain a justement interprété la nature de ces recettes et que les redevances «journalières» constituent le loyer pour l'utilisation de ses wagons de marchandises.

Il semble que l'on puisse interpréter de façon assez large l'expression «loyers et redevances» telle que la définit l'article 6a) du Protocole de la Convention. Certaines difficultés d'interprétation

the fact that the net revenue derived from rentals would normally be considered to constitute "industrial and commercial profits", but by virtue of Article II (*supra*) rentals are excluded from this classification. Plaintiff contends that since it is not in the business of leasing its freight cars, rental income could not be considered as commercial income even in the ordinary business sense. The said Article II provides that such items of income (*i.e.* rentals) "shall be taxed separately or together with industrial and commercial profits". According to the Department of the Treasury ruling they were found to constitute rental income, and they were taxed together with industrial and commercial profits of Canadian Pacific resulting from the operation of its lines in Maine and Vermont.

Considerable discussion took place respecting the meaning of the word "rental" as used in section 6(a) of the Protocol to the Convention (*supra*). It is true that the regulations respecting payment by railway companies for the use of cars of other railways while on their tracks lack some of the elements found in normal rental agreements in that no term is fixed for the duration of the lease, and it cannot be terminated at will by the company which owns the cars, as long as the railway which is using them is not in default in its payments which are based on an ascertainable daily rate, or is not otherwise in default in respect of the length of time it is retaining them or the use it is making of them in accordance with regulations the details of which do not concern us here. The payments constitute a charge for use of the cars and the duration of the use is primarily in the control of the user. The fact that the rates fixed are not intended to yield a profit does not prevent the amounts received from being considered as rental as profit is not an essential ingredient of a rental contract. Section 106(1)(d)(iii)(B) of the *Income Tax Act* excluded from the 15% withholding tax levied in Canada on payments to non-residents of "rent, royalty or similar payment"

se posent du fait que le revenu net tiré de loyers est normalement considéré comme un «bénéfice industriel et commercial» mais, en vertu de l'article II (précité), les loyers sont écartés de cette classification. La demanderesse prétend que puisque son entreprise ne consiste pas à louer ses wagons de marchandises, le revenu tiré des loyers ne peut être considéré comme un revenu provenant d'un commerce, même au sens commercial habituel. Ledit article II prévoit que de tels chefs de revenu (c.-à-d. les loyers) «seront taxés séparément ou avec les bénéfices industriels et commerciaux». Conformément à la décision du ministère des Finances américain, ces chefs de revenu ont été considérés comme étant des revenus locatifs et ils ont été imposés avec les bénéfices industriels et commerciaux du Canadien Pacifique provenant de l'exploitation de ses lignes dans le Maine et le Vermont.

On a longuement discuté de l'acception accordée au mot «loyer», employée à l'article 6a) du Protocole de la Convention (précité). Il est exact que les règlements portant sur le paiement par les compagnies de chemins de fer du loyer de wagons appartenant à d'autres compagnies de chemin de fer, durant la période où ils se trouvent sur leurs voies, sont dépourvus de certains des éléments que l'on trouve dans les baux ordinaires, en ce sens qu'aucune durée du bail n'est fixée et que la compagnie propriétaire des wagons ne peut y mettre unilatéralement fin tant que la compagnie locataire acquitte ses versements, basés sur un taux quotidien vérifiable, ou tant qu'elle respecte par ailleurs les stipulations relatives à la durée pendant laquelle elle les conserve et à l'utilisation qu'elle en fait, conformément à des règlements qui ne nous intéressent pas ici. Ces versements sont le prix de l'utilisation des wagons, dont la durée dépend surtout de la volonté de l'utilisateur. Même si les prix fixés ne visent pas à réaliser un bénéfice, rien n'empêche de considérer les sommes reçues comme des loyers, puisque le bénéfice n'est pas un élément essentiel du contrat de location. En vertu de l'article 106(1)d)(iii)(B) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'était pas assujéti à la retenue fiscale de 15% prélevée au Canada sur les paiements faits à des non-résidents à l'égard «du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement»

... a payment in respect of the use by a railway company of railway rolling stock as defined in paragraph (25) of section 2 of the *Railway Act*;

This relates to payments to American railways of "per diem" income due to them from use of their cars in Canada.

I do not believe however that this section is authority for the interpretation of the words "rental and royalties" in section 6(a) of the Protocol to the Tax Convention. Moreover, the assessment of Canadian Pacific's "per diem" income in the United States was not based on a flat 15% withholding tax on the "per diem" rental receipts but was based on the deemed profit on them calculated at 4%, which was held to be income "effectively connected with" the conduct of Canadian Pacific's business in the United States. In interpreting section 106(1)(d) in a case not dealing with "per diem" rentals for railroad cars Justice Thurlow, as he then was, stated in *United Geophysical Company of Canada v. M.N.R.*⁸:

It seems to me, therefore, that s. 106(1)(d) includes any payment which is similar to rent but which is payable in respect of personal property. Moreover, in its ordinary usage, as opposed to its technical legal meaning, the word "rent", besides referring to returns of that nature from real property, is broad enough to include a payment for the hire of personal property. Thus the *Shorter Oxford Dictionary* gives as one of the meanings of the word, "The sum paid for the use of machinery, etc. for a certain time." In this definition, there are but two characteristics of the sum, namely it is for the use of machinery, etc., and it is paid for that use for a certain time.

In the present case of course the time is not certain but I do not consider that this difference is sufficiently critical to lead to a conclusion that the "per diem" revenues cannot be considered as rental, as the duration of use of each car can be and is calculable so as to determine the amount due.

What we have to interpret in deciding whether this tax credit should be allowed are the terms of the Convention and Protocol itself, and not of the *Income Tax Act*. The parties are in agreement

⁸ [1961] Ex.C.R. 283 at 295.

... un paiement relatif à l'emploi, par une compagnie de chemins de fer, de matériel roulant selon la définition qu'en donne l'alinéa (25) de l'article 2 de la *Loi sur les chemins de fer*;

a Ce qui précède se rapporte à des paiements de redevances «journalières» versés à des chemins de fer américains pour l'utilisation de leurs wagons au Canada.

b Je ne pense toutefois pas que cet article régit l'interprétation des termes «loyers et redevances» figurant à l'article 6a) du Protocole de la Convention relative à l'impôt. De plus, l'imposition du revenu du Canadien Pacifique tiré de redevances «journalières» aux États-Unis n'était pas fondée c sur une retenue fiscale uniforme de 15% sur les redevances «journalières» mais était basée sur la marge bénéficiaire, de 4% qu'on leur attribuait et que l'on considérait comme un revenu «effectivement lié à» l'exploitation de l'entreprise du Canadien Pacifique aux États-Unis. Dans l'arrêt *United Geophysical Company of Canada c. M.N.R.*⁸, le juge Thurlow, maintenant juge en chef adjoint, interprétant l'article 106(1)d) dans une affaire qui e portait pas sur des redevances «journalières» de location de wagons de chemin de fer, a déclaré:

[TRADUCTION] Il me semble par conséquent que l'article 106(1)d) comprend tout paiement comparable à un loyer, mais qui doit être effectué à l'égard de biens mobiliers. En outre, dans son acception courante, à la différence de son sens purement juridique, le terme «loyer», outre qu'il s'applique à des bénéfices de cette nature tirés de biens immobiliers, est assez large pour comprendre un versement relatif à la location de biens meubles. Ainsi, le *Shorter Oxford Dictionary* donne comme l'un des sens du mot loyer [TRADUCTION] «La somme payée pour l'utilisation de machines, etc., pendant un certain temps.» Dans cette définition, la somme n'a que deux caractéristiques, à savoir qu'elle concerne l'utilisation de machines, etc., et qu'elle est versée pour cette utilisation pendant un certain temps.

h La durée est certes incertaine en l'espèce, mais je ne pense pas que cette différence est assez importante pour amener à conclure que l'on ne peut considérer les redevances «journalières» comme un loyer, puisque la durée d'utilisation de chaque wagon peut être et est calculée de façon à déterminer la somme due.

En décidant s'il faut accorder ce dégrèvement pour impôt, nous devons interpréter les clauses de la Convention et du Protocole eux-mêmes, et non celles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les

⁸ [1961] R.C.É. 283 à la page 295.

that the terms of a treaty will override an Act and that it should be construed more liberally. A good expression of this principle is found in the case of *Saunders v. M.N.R.*⁹, in which R.S.W. Fordham, Q.C. of the Tax Appeal Board stated at page 402:

The accepted principle appears to be that a taxing Act must be construed against either the Crown or the person sought to be charged, with perfect strictness—so far as the intention of Parliament is discoverable. Where a tax convention is involved, however, the situation is different and a liberal interpretation is usual, in the interests of the comity of nations. Tax conventions are negotiated primarily to remedy a subject's tax position by the avoidance of double taxation rather than to make it more burdensome. This fact is indicated in the preamble to the Convention. Accordingly, it is undesirable to look beyond the four corners of the Convention and Protocol when seeking to ascertain the exact meaning of a particular phrase or word therein.

In the present case Canadian Pacific was required to pay United States income tax in the amount of \$255,225 for 1965 on these "per diem" receipts on the basis that this was rental income effectively connected with its permanent establishment in the United States. It is agreed in paragraph 9 of Part II of the agreed statement of facts that "the per diem income was part of Canadian Pacific's income for Canadian tax purposes and in the taxation year 1965 Canadian tax was paid thereon in an amount at least equal to the U.S. tax paid thereon". Unless the credit is allowed, therefore, there would be double taxation on this amount, contrary to the intention of the Tax Convention. Defendant's argument really amounts to contending that the interpretation made by the United States taxing authorities was wrong and that these receipts should have been considered as industrial and commercial profits within the meaning of Article I of the Convention and hence not taxable in the United States, as said profits were not "allocable" to its permanent establishment there. (See paragraph 8 of agreed statement of facts (*supra*).)

While it is true that this Court has the right to interpret the *Canada-U.S. Tax Convention and Protocol* itself and is in no way bound by the

⁹ (1954) 11 Tax A.B.C. 399.

parties conviennent que les clauses d'un traité ont le pas sur une Loi et qu'il faut les interpréter de façon plus libérale. L'arrêt *Saunders c. M.R.N.*⁹ exprime bien ce principe; R.S.W. Fordham, c.r., président de la Commission d'appel de l'impôt, a déclaré à la page 402:

[TRADUCTION] Il semble que le principe reconnu est qu'une loi fiscale doit être interprétée d'une façon très stricte; en l'appliquant à la Couronne ou à la personne que l'on veut imposer—dans la mesure où l'on peut découvrir l'intention du législateur. Cependant en matière de convention fiscale, la situation est différente et l'usage exige, par courtoisie internationale, une interprétation plus libérale. Les conventions fiscales sont destinées principalement non pas à aggraver mais à alléger la charge fiscale du contribuable en lui évitant la double imposition. Ce motif figure dans le préambule de la Convention. En conséquence, il n'est pas opportun d'aller au-delà du texte de la Convention et du Protocole, quand on essaye de s'assurer de la signification exacte d'une phrase ou d'un terme donnés qui y sont employés.

En l'espèce, le Canadien Pacifique a dû verser au fisc américain un impôt sur le revenu d'un montant de \$255,225 pour l'imposition 1965 sur ces redevances «journalières», au motif qu'il s'agissait d'un loyer effectivement lié à son établissement stable aux États-Unis. Il a convenu au paragraphe 9 de la Partie II de l'exposé conjoint des faits que [TRADUCTION] «le revenu provenant des redevances journalières faisait partie du revenu du Canadien Pacifique aux fins de l'impôt sur le revenu du Canada et, au cours de l'année d'imposition 1965, le Canada a imposé ces recettes pour une somme au moins égale à celle qu'a prélevée le Trésor américain». Par conséquent, si le dégrèvement n'est pas accordé, cette somme sera frappée d'une double imposition, ce qui est contraire à l'esprit de la Convention relative à l'impôt. L'argument de la défenderesse revient en réalité à prétendre que les autorités fiscales américaines se sont trompées dans leur interprétation et qu'elles auraient dû considérer ces recettes comme des bénéfices industriels et commerciaux au sens de l'article I de la Convention et par conséquent non imposables aux États-Unis, puisque lesdits bénéfices n'étaient pas «imputables» à son établissement stable dans ce pays. (Voir paragraphe 8 de l'exposé conjoint des faits (précité).)

Il est vrai que cette cour est en droit d'interpréter elle-même la *Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis* et le *Protocole*

⁹ (1954) 11 Tax A.B.C. 399.

interpretation given to it by the United States Treasury, the result would be unfortunate if it were interpreted differently in the two countries when this would lead to double taxation. Unless therefore it can be concluded that the interpretation given in the United States was manifestly erroneous it is not desirable to reach a different conclusion, and I find no compelling reason for doing so. While it may well be that the "per diem" rentals are not properly "allocable" to the permanent establishment of Canadian Pacific in the United States, this was not the term used by the ruling of the United States Treasury Department, which instead uses the words "effectively connected" as a basis for taxation, which words do not appear in the Tax Convention. The defendant in order to succeed in Her argument has to satisfy the Court that these receipts were "industrial and commercial profits" within the meaning of Article I rather than rentals. While these receipts have certain aspects of both, as already stated, Canadian Pacific did nothing to advance or promote this source of revenue, which is the usual badge of a commercial or industrial enterprise; on the contrary it would like to get its cars back sooner and the "per diem" charges are not fixed at a rate intended to yield profit although for taxation purposes they are deemed to yield a net profit of 4% on the gross revenue so received.

I conclude therefore that there is no compelling reason for disagreeing with the treatment given this source of revenue by the United States Treasury, and in the event that plaintiff were not allowed to include as dividend income by virtue of section 8(3) of the *Income Tax Act* the amount of \$841,871 received in 1965 as interest on the income bonds it should in the alternative be allowed to claim a foreign tax credit of \$260,866 which includes \$255,225 resulting from "per diem" receipts in the United States by virtue of the provisions of the *Canada-U.S. Tax Convention and Protocol* thereto.

et n'est aucunement liée par l'interprétation que leur accorde le ministère des Finances américain, mais il serait malheureux qu'ils soient interprétés de façon différente dans les deux pays, si cela devait conduire à une double imposition. Par conséquent, et à moins qu'on ne puisse conclure que l'interprétation accordée aux États-Unis est manifestement erronée, il n'est pas souhaitable de parvenir à une conclusion différente et je ne vois aucune raison m'obligeant à le faire. Bien qu'il soit très possible que les loyers journaliers ne soient pas à proprement parler «imputables» à l'établissement stable du Canadien Pacifique aux États-Unis, on ne trouve pas ce qualificatif dans la décision du ministère des Finances américain, qui emploie au contraire les termes «effectivement lié» pour asseoir l'impôt, termes qui ne figurent pas à la Convention. Afin d'obtenir gain de cause, la défenderesse doit convaincre la Cour que ces recettes étaient des «bénéfices industriels et commerciaux» au sens de l'article I et non des loyers. Bien que celles-ci possèdent certains aspects des deux, comme on l'a déjà dit, le Canadien Pacifique n'a rien fait pour pousser ou développer cette source de revenu, ce à quoi on reconnaît habituellement une entreprise commerciale ou industrielle. Au contraire, il aimerait qu'on lui rende ses wagons plus rapidement et le taux des redevances «journalières» n'est pas fixé à un taux de nature à engendrer des bénéfices, même si aux fins de l'impôt les redevances sont censées produire un bénéfice net de 4% sur le revenu brut ainsi perçu.

Je conclus donc qu'il n'existe aucune raison m'obligeant à ne pas souscrire à la façon dont le ministère des Finances américain a considéré cette source de revenu et, dans l'éventualité où, en vertu de l'article 8(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la demanderesse ne serait pas autorisée à comprendre comme dividende la somme de \$841,871 perçue en 1965 à titre d'intérêt sur les obligations à intérêt conditionnel, elle devrait subsidiairement être autorisée à réclamer un dégrèvement pour impôt étranger de \$260,866, ce qui comprend la somme de \$255,225 provenant de redevances «journalières» gagnées aux États-Unis en vertu des dispositions de la *Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis* et du *Protocole* annexé à celle-ci.

In view of this conclusion it is unnecessary to deal with the alternative argument raised by plaintiff resulting from section 3(f) of the protocol which in defining "permanent establishment" goes on to say "the use of substantial equipment or machinery within one of the contracting States at any time in any taxable year by an enterprise of the other contracting State shall constitute a permanent establishment of such enterprise in the former State for such taxable year". By virtue of this plaintiff argues that even if the revenues derived from the "per diem" receipts should not have been considered to be "effectively connected" with its permanent establishment in the United States the mere use of its freight cars there is itself of sufficient importance to constitute a permanent establishment in itself. Defendant contests this argument by stating that the use by the American railroads of Canadian Pacific freight cars in the United States is not equivalent to the use of this equipment by Canadian Pacific itself because Canadian Pacific makes no use of this equipment once it passes onto the line of another railroad, and even the freight revenue derived from the merchandise carried therein is only allocated to Canadian Pacific in proportion to the distance in which this merchandise is carried on its own lines. While I am inclined to agree with defendant on this point, therefore, and conclude that the mere use of the freight cars in the United States by other railroads does not itself constitute a permanent establishment of Canadian Pacific there within the meaning of section 3(f), this conclusion does not affect the principal conclusion already made respecting the right of plaintiff, Canadian Pacific, to, if necessary, claim this foreign tax credit in the 1965 taxation year.

CAPITAL COST ALLOWANCE CLAIMS

The witness John Clough, Controller of Canadian Pacific testified at length respecting the specimen examples the parties agreed to use in the consideration of the various categories of capital cost allowance claims in accordance with the agreed statement of facts. As indicated therein

En raison de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de traiter de l'argument subsidiaire qu'a soulevé la demanderesse et auquel a donné naissance l'article 3f) du Protocole qui, en définissant l'expression «établissement stable», ajoute «l'utilisation d'une quantité considérable de matériel ou de machinerie dans l'un des États contractants, pendant toute partie d'une année d'imposition quelconque, par une entreprise de l'autre État contractant, constituera pour cette entreprise un établissement stable dans le premier État pendant ladite année d'imposition.» En vertu de ce qui précède, la demanderesse fait valoir que même si les revenus tirés des redevances «journalières» ne devaient pas être considérés comme étant «effectivement liés» à son établissement stable aux États-Unis, le simple fait qu'on y utilise ses wagons suffit en lui-même à constituer un établissement stable. La défenderesse conteste cet argument en déclarant que l'utilisation que font les chemins de fer américains de wagons de marchandises du Canadien Pacifique aux États-Unis n'équivaut pas à l'utilisation de ce matériel par le Canadien Pacifique lui-même, parce que cette dernière compagnie n'utilise pas ledit matériel une fois qu'il passe sur la ligne d'un autre chemin de fer, et même le fret provenant des marchandises transportées sur celles-ci n'est attribué au Canadien Pacifique qu'en proportion de la distance sur laquelle ces marchandises sont transportées sur ses propres lignes. Par conséquent, bien que je partage l'opinion de la défenderesse sur ce point et que j'aie conclu que la simple utilisation des wagons de marchandises que font aux États-Unis d'autres chemins de fer ne constitue pas en soi pour le Canadien Pacifique un établissement stable dans ce pays au sens du paragraphe 3f), cette conclusion ne modifie pas la conclusion principale déjà tirée relativement au droit de la demanderesse, le Canadien Pacifique, de réclamer au besoin ce dégrèvement d'impôt étranger au cours de l'année d'imposition 1965.

RÉCLAMATIONS RELATIVES AUX DÉDUCTIONS POUR AMORTISSEMENT

Le témoin John Clough, contrôleur du Canadien Pacifique, a longuement déposé relativement aux exemples particuliers dont les parties ont convenu de se servir dans l'étude des diverses catégories de demandes de déduction pour amortissement, conformément à l'exposé conjoint des faits. Comme il

there are three categories, the first being broken down into sub-categories. Category I deals with outlays by plaintiff to perform work on property owned by it at the request of another party with an amount being paid by the other party as a contribution toward the cost, the first sub-category being cases where the payment was made by some government, municipal or other public authority, whereas the second sub-category deals with cases where the payment was made by another corporation or individual. Category II deals with capital cost allowance claims upon the surrender to plaintiff of perishable components of private railway sidings when same are abandoned by the party for whom they were constructed and who had paid for these materials and labour at the time of construction. Category III deals with claims for improvements to property leased by plaintiff which properties became vested in plaintiff in 1956 by an Act of Parliament.

Category I(a)

Dealing first with sub-category I(a), Item 2, witness explained that this item arose out of a relocation of certain Canadian Pacific Telegraph lines in Nova Scotia required by the Government in 1957 as the result of the construction of the Canso Causeway. These lines had to be diverted and some attached to poles belonging to the Canadian National Railways and the Maritime Telegraph Company. The cost involved for the work all of which was done by Canadian Pacific employees was \$28,100 for which Canadian Pacific was reimbursed. Out of this amount, \$8,690 was applied to cancel the charge to the depreciation reserve account respecting these lines, the balance of \$19,410 being set up in what is called the Donations and Grants Account as required by the Uniform Classification of Accounts of the Canadian Transport Commission, or the Board of Transport Commissioners of Canada, as it was known at the time. These classifications are reviewed by the internal auditors of the company as well as its external auditors and the field auditors of the Canadian Transport Commission. In this item as in all items in all three categories, the amount received by the plaintiff did not exceed the amount it laid out to perform the work on the properties so

y est indiqué, il existe trois catégories, la première étant subdivisée en sous-catégories. La catégorie I comprend des débours qu'engage la demanderesse pour exécuter certains travaux sur ses biens, à la demande d'une autre partie, cette dernière participant aux frais; la première sous-catégorie comprend les cas où c'est un gouvernement, une municipalité ou une autre administration publique qui a effectué le versement, alors que la seconde sous-catégorie traite des cas où c'est une autre corporation ou un particulier qui l'a effectué. La catégorie II concerne des demandes de déduction pour amortissement sur remise à la demanderesse de parties constituantes sujettes à détérioration de voies de garage particulières, lorsque c'est la partie pour qui elles avaient été construites et qui avait acquitté le coût des matériaux et de la main-d'œuvre au moment de la construction qui les restitue. La catégorie III traite de réclamations pour améliorations qu'apporte à des biens loués la demanderesse, et dont la propriété lui a été dévolue en 1956 par une Loi du Parlement.

Catégorie I(a)

Traitant tout d'abord de la sous-catégorie I(a), poste 2, le témoin a expliqué que ce poste provient du déplacement, en 1957, de certaines lignes télégraphiques du Canadien Pacifique en Nouvelle-Écosse, à la demande du gouvernement et à la suite de la construction de la digue Canso. On a dû détourner ces lignes et quelques-unes ont été fixées à des poteaux appartenant au Canadien National et à la Maritime Telegraph Company. Ce travail, qu'ont exécuté entièrement les employés du Canadien Pacifique et pour lequel celui-ci a été remboursé, a coûté \$28,100. Sur cette somme, \$8,690 ont été affectés à l'annulation de la réserve pour dépréciation de ces lignes, le reste, soit \$19,410, étant porté à ce qu'on nomme le compte des Dons et octrois, ainsi que l'exige la classification uniforme des comptes de la Commission canadienne des transports, ou la Commission des transports du Canada, comme on l'appelait à l'époque. Ces classifications sont soumises à l'examen des vérificateurs internes et externes de la compagnie et des vérificateurs sur place de la Commission canadienne des transports. En ce qui concerne ce poste ainsi que tous ceux des trois catégories, la somme qu'a reçue la demanderesse n'était pas supérieure à celle qu'elle avait déboursée pour exécuter le

that there was no net revenue or profit realized by it. (See 15.1 of agreed statement of facts (*supra*.) The poles to which the new lines were attached were not necessarily erected on Canadian Pacific property but in cases where the lines were attached to C.N.R. poles the cross bars and wires would nevertheless belong to Canadian Pacific, and the same applies in the case of lines attached to Maritime Telegraph poles. The attribution of the amount of \$8,690 to cancel the charge in depreciation reserve account for the lines so moved is in accordance with the third paragraph of Article 7(B) of the Uniform Classification of Accounts quoted in 10.1 of the agreed statement of facts (*supra*).

Dealing with Item 4, the witness explained that this was a conversion done at the request of Ontario Hydro in 1958 as a result of the change-over from 25 to 60 cycle power. The total cost was \$35,500 of which Ontario Hydro agreed to pay 40% or \$14,200. This involved the cost of a new rectifier which was capitalized over a 5 year period. One-fifth was charged in the 1958 year or \$7,100 with the Hydro proportion of 40% of this or \$2,840 being entered in the Donations and Grants Account. The documents indicate that this was the fourth of 5 instalments which were so treated. Apparently no disallowance has been made of the capital cost claim for the other four instalments, three of which appear to have been in preceding years, as there is a note on one of the documents filed as an exhibit that no details were required of the fifth contribution made in 1959. As in the case of all items in all three categories, no disallowance was made until the 1965 taxation year. This work was actually for improvements to the Grand River Railway which was leased to Canadian Pacific.

Item 15 concerns extensive relocation of lines which was necessary as a result of the construction of the St. Lawrence Seaway involving aggregate expenditures of \$2,200,000. The only amount disallowed, however, was \$314,852 entered in Donations and Grants in 1961, representing the value of

travail sur les biens, de sorte qu'il n'a produit aucun revenu ni bénéfice net. (Voir article 15.1 de l'exposé conjoint des faits précité.) Les poteaux auxquels les nouvelles lignes ont été attachées n'ont pas nécessairement été érigés sur les propriétés du Canadien Pacifique, mais lorsque ces lignes ont été fixées à des poteaux du Canadien National, les traverses et les fils appartenaient cependant au Canadien Pacifique, et il en allait de même dans le cas de lignes attachées à des poteaux de la Maritime Telegraph. L'imputation de la somme de \$8,690 à l'annulation de la réserve pour dépréciation relative aux lignes ainsi déplacées est conforme au troisième paragraphe de l'article 7(B) de la classification uniforme des comptes que cite l'article 10.1 de l'exposé conjoint des faits (précité).

Traitant du poste 4, le témoin a expliqué qu'il s'agissait d'une conversion effectuée à la demande de l'Hydro-Ontario en 1958, à la suite du passage de l'énergie électrique de 25 périodes à 60 périodes. Le coût total s'est chiffré à \$35,500, dont l'Hydro-Ontario a convenu de payer 40%, soit \$14,200. Cela comportait le coût d'un nouveau redresseur dont le capital a été amorti sur une période de 5 ans. Un cinquième en a été débité en 1958, soit \$7,100, la part de l'Hydro, qui s'élevait à 40% soit \$2,840, étant portée au compte des Dons et octrois. Les documents indiquent qu'il s'agissait là du quatrième de cinq versements échelonnés traités de cette façon. Il semble qu'on n'ait pas rejeté les quatre autres versements échelonnés à titre de coût en capital, trois de ceux-ci ayant été apparemment faits au cours d'années précédentes, car l'un des documents déposé à titre de pièce porte une note selon laquelle aucune précision n'a été demandée au sujet de la cinquième quote-part acquittée en 1959. Comme c'est le cas pour tous les postes des trois catégories, aucun rejet n'a eu lieu avant l'année d'imposition 1965. Ce travail représentait en fait des améliorations apportées au Grand River Railway, qui a été loué au Canadien Pacifique.

Le poste 15 se rapporte à des déplacements considérables de lignes qu'avait nécessités la construction de la Voie maritime du Saint-Laurent et qui ont occasionné des dépenses totales de \$2,200,000. Cependant, la seule somme rejetée est celle de \$314,852, portée au compte de Dons et octrois en

certain work done on the Ontario and Quebec Railway and Atlantic and Northwest Railway both operated by Canadian Pacific under perpetual leases. This work was paid for by the St. Lawrence Seaway Authority. Here again the deviations to the lines were not requested by Canadian Pacific which was satisfied with the former location but were necessitated by the Seaway construction. In the case of *M.N.R. v. Massawippi Valley Railway Company*¹⁰, Mr. Justice Dumoulin had occasion to examine the leases of the Ontario and Quebec Railway and Quebec Central Railways to Canadian Pacific in perpetuity in the light of the provisions of the Quebec *Civil Code* which the parties agreed was applicable with respect to these emphyteutic leases and he concluded that for all material purposes the lessor companies were little more than mere corporate designations and in effect the lessee, the Canadian Pacific took over all their obligations.

Category I(b)

Turning to grants from private corporations, Items 10.1 and 21.1 both concern grants from Alberta Mining Corporation for the construction of a speer line to provide service for an industrial development. The capital expenditure involved was about \$100,000 and the payments were actually made by Athabaska Valley Development Corporation to whom Alberta Mining Corporation transferred its rights in its agreement with Canadian Pacific. The amounts disallowed were \$24,793 in 1960 and \$15,949 in 1962. Canadian Pacific owned the track and did not share the ownership with Alberta Mining Corporation or Athabaska even though some of it ran over Alberta Mining Corporation land.

Item 9 dealt with rearranging, extending and transposing some copper wires at the request of the Bell Telephone Company in 1959 so as to provide telephone service between White Fish Falls and Little Current. The cost was \$29,000 of which \$8,100 was capital cost and the Bell Telephone

¹⁰ [1961] Ex.C.R. 191.

1961, et qui représentait la valeur de certains travaux exécutés sur l'Ontario and Quebec Railway et sur l'Atlantic and Northwest Railway, qu'exploitait tous deux le Canadien Pacifique en vertu d'un bail à vie. C'est l'Administration de la Voie maritime du Saint-Laurent qui a payé ces travaux. Ici encore, ce n'est pas le Canadien Pacifique, satisfait de leur emplacement primitif, qui a demandé le déplacement des lignes, mais celui-ci a été nécessité par la construction de la Voie maritime. Dans l'arrêt *M.R.N. c. Massawippi Valley Railway Company*¹⁰ le juge Dumoulin a eu l'occasion d'étudier les baux à vie de l'Ontario and Quebec Railway et du Quebec Central Railways au Canadien Pacifique à la lumière des dispositions du *Code civil* de la province de Québec, dont les parties avaient convenu qu'il s'appliquait à ces baux emphytéotiques; le juge Dumoulin a conclu qu'à toutes fins utiles, les compagnies bailleuses n'étaient guère plus que des raisons sociales et qu'en fait le locataire, c'est-à-dire le Canadien Pacifique, assumait toutes leurs obligations.

Catégorie I(b)

En ce qui concerne maintenant les subventions de corporations privées, les postes 10.1 et 21.1 se rapportent tous deux à des subventions de l'Alberta Mining Corporation pour la construction d'un embranchement destiné à desservir un complexe industriel. La dépense de capital s'est élevée à \$100,000 environ et c'est en réalité l'Athabaska Valley Development Corporation, à laquelle l'Alberta Mining Corporation a transféré ses droits dans la convention qu'elle a conclue avec le Canadien Pacifique, qui a effectué les versements. Les sommes rejetées se sont élevées à \$24,793 en 1960 et à \$15,949 en 1962. Le Canadien Pacifique était propriétaire de la voie et n'en partageait pas la propriété avec l'Alberta Mining Corporation ni avec l'Athabaska, bien qu'une partie de la voie traversât des terrains de l'Alberta Mining Corporation.

Le poste 9 concernait le remaniement, l'allongement et le déplacement de certains fils de cuivre, à la demande de la compagnie Bell Telephone en 1959, de façon à assurer des services téléphoniques entre White Fish Falls et Little Current. Le coût en a été de \$29,000, dont \$8,100 étaient un coût en

¹⁰ [1961] R.C.É. 191.

Company contributed \$4,000 as well as rental of \$1,520 a year for a minimum of 5 years. The \$4,000 item entered in Donations and Grants was disallowed.

Items 28 and 38.1 concern the replacement of a loading platform in two new locations, in 1963 and 1964, relocating an overhead crane and rearranging yard trackage at the request of United Grain Growers, to clear an area for the construction of a new grain elevator. The total cost was \$14,000, of which \$9,329 was eventually charged to Donations and Grants.

Item 44 concerns a similar grant from Federal Grain Company in the 1965 taxation year to cover the estimated cost of \$4,800 for rearranging trackage and extending siding tracks to accommodate a grain elevator. The amount of the contribution charged to Donations and Grants and disallowed was \$2,141.

Category II

Item 50 was chosen as a typical specimen case dealing with private siding agreements. The witness Clough explained that when a client approaches a railway to build a siding, the railroad provides at its expense all non-perishable materials such as tracks for which the lessee pays rental. In addition to this the lessee pays for what are considered as perishable items which include, ties, grading, gravel as well as the work done for installation. When the siding is no longer required the railway company is then entitled to rip it up and recover whatever they wish, billing the former lessee for the cost of this. In some rare cases the railway prefers to retain the siding for its own use. When the siding agreement is cancelled the railroad then records the perishable materials as a capital asset with a concurrent credit to the Donations and Grants Account. In the example chosen the amount involved was \$2,851 for the year ending December 31, 1966, when the labour and perishable materials reverted to Canadian Pacific upon cancellation of the private siding agreement. Part of the track is of course on the land belonging to the lessee but the lease agreement clearly provides that on termination of the lease the railway

capital, et la compagnie Bell Telephone a participé pour la somme de \$4,000 ainsi que pour un loyer annuel de \$1,520 pendant au moins cinq ans. Le poste de \$4,000, porté au compte de Dons et octrois, a été rejeté.

Les postes 28 et 38.1 concernent le remplacement d'un quai de chargement en deux nouveaux endroits en 1963 et en 1964, le déplacement d'un pont-grue et le remaniement de voies de triage à la demande de l'United Grain Growers, afin de permettre la construction d'un nouvel élévateur à grains. Le coût total en a été de \$14,000, dont \$9,329 ont été finalement portés au compte de Dons et octrois.

Le poste 44 se rapporte à des octrois semblables de la Federal Grain Company durant l'année d'imposition 1965, pour couvrir le coût estimatif de \$4,800 du remaniement d'un ensemble de voies ferrées et de l'extension de voies de garage pour permettre la construction d'un élévateur à grains. Le montant de la contribution portée au compte de Dons et octrois et rejetée, s'est élevé à \$2,141.

e Catégorie II

Le poste 50 a été choisi comme cas-type de conventions relatives à des voies de garage particulières. Le témoin Clough a expliqué que lorsqu'un client fait des démarches auprès d'une compagnie de chemin de fer dans le but de construire une voie de garage, celle-ci fournit à ses propres frais tous les matériaux non sujets à détérioration, comme les voies pour lesquelles le locataire paie un loyer. De plus, le locataire paie ce que l'on considère être des articles susceptibles de se détériorer, et qui comprennent les traverses, le remblai, le gravier, ainsi que le travail que nécessite leur mise en place. Lorsque la voie de garage n'est plus utile, la compagnie de chemin de fer peut l'enlever et en récupérer ce qu'elle veut, l'ex-locataire étant facturé des frais ainsi occasionnés. Dans de rares cas, le chemin de fer préfère garder la voie de garage pour son usage personnel. Lorsque la convention relative à la voie de garage est résiliée, le chemin de fer inscrit les matériaux sujets à détérioration comme actif immobilisé, en créditant en même temps le compte de Dons et octrois. Dans l'exemple choisi, la somme en cause était de \$2,851 pour l'année ayant pris fin le 31 décembre 1966, moment où la main-d'œuvre et les matériaux sus-

company may remove these materials from any portion of the siding outside its property or on the premises of the other party.

Category III

Item 65 was chosen as a specimen case under the third category dealing with improvements to leased properties. By S.C. 1956, c. 55, proclaimed to take effect from October 18, 1956, the assets of these formerly leased railways became vested in Canadian Pacific and an entry was made in its books transferring these improvements from the Donations and Grants Leased Lines Accounts to Donations and Grants Owned Lines. This was done in accordance with the provisions of the Uniform Classification of Accounts and the amount shown as increases between 1955 and 1956 which was disallowed is \$107,639. It was emphasized by Canadian Pacific that it is only claiming for the improvements made by it to the property which had formerly been leased and not for the value of the original property, on the basis that these improvements were Canadian Pacific property both before and after the vesting.

I have set out the above facts brought out in evidence concerning the specimen examples dealt with by the parties in each of the three categories before reaching any conclusions as to whether these additions to plaintiff's capital cost base should have been allowed or disallowed for the taxation years in question, in any given category, since many of the arguments and much of the jurisprudence submitted by the parties on this issue is applicable to one or more of the categories.

During the course of this argument two further sections of the *Income Tax Act* were referred to which it might be convenient to quote here:

84A. (1) Notwithstanding subsection (3) of section 84, where property of the following description, namely:

- (a) railway track or railway track grading, or
- (b) a crossing as defined in subsection (9) of section 265 of the *Railway Act*,

ceptibles de détérioration sont revenus au Canadien Pacifique sur résiliation de la convention relative à la voie de garage particulière. Une partie de la voie se trouve bien entendu sur des terrains appartenant au locataire, mais le bail prévoit nettement qu'à la fin de celui-ci, le chemin de fer peut enlever ces matériaux de toute partie de la voie de garage située à l'extérieur de sa propriété ou sur celle de l'autre partie.

Catégorie III

Le poste 65 a été choisi comme cas-type de la troisième catégorie, traitant d'améliorations apportées à des biens loués. Selon les S.C. 1956, c. 55, dont la proclamation fixait au 18 octobre 1956 l'entrée en vigueur, le Canadien Pacifique a été mis en possession de l'actif de ces chemins de fer précédemment loués et une écriture a été portée dans ses livres pour transférer ces améliorations du compte Dons et octrois, lignes louées, à celui des Dons et octrois, lignes en propriété. Cette opération comptable a été faite conformément aux dispositions de la classification uniforme des comptes et la somme rejetée, qui était censée représenter des plus values entre 1955 et 1956, s'élève à \$107,639. Le Canadien Pacifique a fait remarquer qu'il ne réclame que les améliorations qu'il a faites aux biens qui avaient été antérieurement loués et non la valeur des biens dans leur état initial, ces améliorations étant la propriété du Canadien Pacifique avant aussi bien qu'après la mise en possession.

J'ai exposé les faits ci-dessus, présentés en preuve et relatifs aux exemples dont ont traité les parties dans chacune des trois catégories, avant de conclure si ces additions apportées à l'assiette du coût en capital de la demanderesse auraient dû ou non être admises pour les années d'imposition en question, dans l'une ou l'autre des catégories, puisque la majorité des arguments et de la jurisprudence qu'ont présentés et cités les parties sur cette question s'applique à l'une ou à plusieurs de ces catégories.

Au cours des débats, on a parlé de deux autres articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qu'il convient de citer ici:

84A. (1) Nonobstant le paragraphe (3) de l'article 84, lorsque des biens de la nature suivante, savoir:

- a) des voies ferrées ou des remblais de voies ferrées, ou
- b) un passage, tel que le définit le paragraphe (9) de l'article 265 de la *Loi sur les chemins de fer*,

has, prior to 1956, been acquired by a taxpayer, that property shall, for the purposes of section 20 and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, be deemed to have been acquired at a capital cost equal to the amount that, according to the books of the taxpayer, was its value at the end of 1955.

(2) For the purposes of this section, in determining the amount that, according to the books of the taxpayer, was the value of any property at the end of 1955, no amount shall be included in respect of property that, at that time, was leased from any other person.

and section 20(6)(h) which reads:

20. (6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(h) where a taxpayer has received or is entitled to receive from a government, municipality or other public authority, in respect of or for the acquisition of property, a grant, subsidy or other assistance other than an amount authorized to be paid under an *Appropriation Act* and on terms and conditions approved by the Treasury Board for the purpose of advancing or sustaining the technological capability of Canadian manufacturing or other industry, the capital cost of the property shall be deemed to be the capital cost thereof to the taxpayer minus the amount of the grant, subsidy or other assistance;

As counsel for defendant points out the fact that the items have been properly recorded in accordance with the Uniform Classification of Accounts as required by section 328 of the *Railway Act*¹¹ and the regulations of the Canadian Transport Commission does not bind the Minister of National Revenue with respect to the tax treatment of same unless the expenditure on which capital costs is claimed can be brought strictly within the provisions of section 84A(3) (*supra*). Plaintiff, however, contends that even if these items cannot be claimed within section 84A(3) they can still be brought within section 11(1)(a) dealing with capital costs allowed to any taxpayer. I do not believe that anything turns on this distinction in the present case, however.

Counsel for defendant suggests that these expenditures were not all incurred "in respect of the repair, replacement, alteration, or renovation of depreciable property of the taxpayer" in the words of the said section. I cannot agree with this argument. Aside from the fact that in some of the

ont, avant 1956, été acquis par un contribuable, ces biens, aux fins de l'article 20 et des règlements établis sous le régime de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, sont réputés avoir été acquis à un coût en capital égal au montant qui, selon les livres du contribuable, était leur valeur à la fin de 1955.

(2) Aux fins du présent article, dans la détermination du montant qui, selon les livres du contribuable, était la valeur de biens à la fin de 1955, aucun montant ne doit être inclus à l'égard de biens qui étaient alors loués de toute autre personne.

et l'article 20(6)h), ainsi rédigé:

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:

h) lorsqu'un contribuable a reçu ou a droit de recevoir d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre autorité publique, à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens, un octroi, une subvention ou une autre aide autre qu'un montant dont le paiement est autorisé en vertu d'une *Loi de subsides* et selon les modalités et les conditions approuvées par le conseil du Trésor aux fins de faire progresser les possibilités techniques de l'industrie manufacturière ou autre du Canada, le coût en capital desdits biens est censé être le montant que ces biens ont coûté en capital au contribuable moins le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide;

Comme le fait remarquer l'avocat de la défenderesse, le fait que ces postes aient été inscrits comme il convient, conformément à la classification uniforme des comptes qu'exigent l'article 328 de la *Loi sur les chemins de fer*¹¹ et les règlements de la Commission canadienne des transports ne lie pas le ministre du Revenu national en ce qui concerne l'imposition de ceux-ci, à moins que la dépense pour laquelle il est réclamé une déduction pour amortissement ne puisse tomber strictement sous le coup des dispositions de l'article 84A(3) (précité). La demanderesse prétend cependant que même si on ne peut réclamer ces postes en vertu de l'article 84A(3), ils peuvent encore tomber sous le coup de l'article 11(1)a), qui traite des coûts en capital que tout contribuable peut déduire. Cependant, je ne pense pas qu'en l'espèce, cette distinction soit importante.

L'avocat de la défenderesse émet l'idée que ces dépenses n'ont pas toutes été engagées pour «la réparation, le remplacement, la modification ou la rénovation de biens du contribuable susceptibles de dépréciation» selon les termes dudit article. Je ne puis souscrire à cet argument. Sans compter le fait

¹¹ R.S.C. 1970, c. R-2.

¹¹ S.R.C. 1970, c. R-2.

agreements the actual word "replacement" was used, the words appear to me to be broad enough to cover relocation that was done in the typical cases dealt with. There might be some slight doubt with respect to category II which dealt with the capitalization in the Donations and Grants Account of perishable materials, and labour costs arising out of the construction of private sidings when these were surrendered to plaintiff for its exclusive use, but the removal of a siding is certainly analogous to the replacement or alteration thereof. With regard to the other categories relocation is certainly equivalent to a replacement or alteration.

Both parties agree that the word "deemed" in section 84A(3)(b) means in this context "conclusively presumed". Counsel for defendant raised an alternative argument with respect to item 15 in category I, suggesting that since not all of the work in connection with the deviation and alteration of tracks and other works resulting from the St. Lawrence Seaway project was done by the Canadian Pacific but some of it was done by the St. Lawrence Seaway Authority itself for the Canadian Pacific a distinction should be made because not all of this work was "an expenditure incurred by a taxpayer". Since the agreement provides that all expenses were to be borne by the Seaway Authority, in any event, in order to restore railway facilities as altered so as to be substantially equivalent to the existing facilities and merely provided that some of the work could be done by the railway when this could be done more expeditiously and billed to the Seaway Authority, while other work would be done by the Seaway Authority itself, it would appear to be ignoring the commercial realities of the situation to make a distinction based on the precise wording of section 84A(3). In this connection I would refer to a judgment of Jockett P. as he then was in *Ottawa Valley Power Company v. M.N.R.*¹², in which at pages 76-77 he stated:

que le mot «remplacement» figure dans quelques-unes des conventions, ces termes me semblent avoir une portée assez large pour englober les déplacements effectués dans les cas-types étudiés.

a Quelques doutes sont permis à l'égard de la catégorie II, qui traite de la capitalisation au compte Dons et octrois des matériaux sujets à détérioration et du prix de la main-d'œuvre nécessaire à la construction de voies de garage particulières lorsque celles-ci ont été remises à la demanderesse pour son usage exclusif, mais l'enlèvement d'une voie de garage est certainement analogue à son remplacement ou à sa modification. En ce qui concerne les autres catégories, le déplacement

b

c équivaut sûrement au remplacement ou à la modification.

Les deux parties conviennent que le mot «réputé», figurant à l'article 84A(3)b signifie dans

d le présent contexte [TRADUCTION] «présupposé d'une manière concluante». L'avocat de la défenderesse a soulevé en ce qui concerne le poste 15 de la catégorie I un argument subsidiaire selon lequel, puisque tous les travaux exécutés relativement à la déviation et à la modification des voies et autres ouvrages, nécessités par la canalisation du Saint-Laurent, n'ont pas été exécutés par les soins du Canadien Pacifique, quelques-uns ayant été réalisés par l'Administration de la Voie maritime du Saint-Laurent pour le compte de celui-ci, une distinction s'impose car tous ces travaux ne constituent pas «une dépense supportée par un contribuable». Puisque la convention prévoit que l'Administration de la Voie maritime se chargera dans tous les cas de toutes les dépenses nécessaires pour rétablir les installations ferroviaires modifiées de sorte qu'elles soient essentiellement équivalentes aux installations existantes et puisque la convention a simplement prévu, lorsqu'il est plus expédient d'agir ainsi, que le chemin de fer pouvait exécuter une partie des travaux et les facturer à l'Administration de la Voie maritime, cette dernière devant se charger elle-même des autres travaux, il semble que ce serait ne pas tenir compte des réalités commerciales de la situation que de

e

f

g

h

i

j faire une distinction fondée sur la rédaction précise de l'article 84A(3). A ce sujet, je renvoie à la décision qu'a rendue le président Jockett, maintenant jugé en chef, dans l'affaire *Ottawa Valley Power Company c. M.R.N.*¹², dans laquelle il déclare aux pages 76-77:

¹² [1969] 2 Ex.C.R. 64.

¹² [1969] 2 R.C.É. 64.

The next question is whether, assuming that I am right in concluding that the appellant would have been entitled to capital cost allowance if it had received the cash from Hydro and expended it on the capital additions and improvements itself, it is in any different position because the bargain took the form of Hydro undertaking to make the expenditures in such a way that the additions and improvements would be made to the appellant's assets and belong to the appellant.

The transaction that actually took place and the transaction that might have taken place (under which the appellant would have been entitled to capital cost) come to the same thing from a commercial point of view. The question is whether this is a case where the result from a tax point of view depends on the way in which the result was achieved. I find it very difficult to reach a conclusion on that question where one has the complication of an existing supply contract that is to continue for a term being amended in consideration of a transfer of assets to be used as capital assets in the supplier's business.

In the present case there is no complication arising out of any existing supply contract between Canadian Pacific and the St. Lawrence Seaway Authority. I would therefore make no distinction based on the question of who actually did the work or incurred the initial expenditure since in all the cases in question the reconstructed facilities became the property of Canadian Pacific with the cost being borne by the Seaway Authority.

While the question was not argued before me I have given some consideration to whether the word "expenditure" as used in section 84A(3) should be interpreted so as to mean "net expenditure" so as to deduct from any such expenditure sums received by third parties as a contribution thereto, but I have reached the conclusion that this cannot validly be done, although it would solve the problem and lead to a more equitable result from the point of view of the Minister of National Revenue, since the strict wording of section 84A(3) and the application of section 7(B) of the Uniform Classification of Accounts (*supra*) results in the sums received not being taken into income and taxed accordingly, but (except to the extent that they are applied to reduce or cancel the amounts otherwise charged to accrued depreciation account) being entered in the Donations and Grants Account and forming part of shareholders' equity. There is no suggestion in the proceedings in the present case that contributions should be treated in any other manner and it would not appear to be appropriate by mere interpretation of the word "expenditure" in section 84A(3) to deduct them from the amount

[TRADUCTION] La question suivante est de savoir si, admettant que j'aie raison de conclure que l'appelante aurait pu prétendre à la déduction pour amortissement si elle avait reçu l'argent de l'Hydro et l'avait dépensé elle-même en additions et améliorations immobilisées, sa situation se trouve modifiée parce que le marché s'est présenté sous la forme d'un engagement de la part de l'Hydro de faire les dépenses de façon que ces additions et améliorations soient apportées à l'actif de l'appelante et lui appartiennent.

Au point de vue commercial, le marché effectivement conclu et celui que l'on aurait pu conclure (selon lequel l'appelante aurait pu prétendre au coût en capital) revient au même. Il faut déterminer si, du point de vue fiscal, le résultat dépend de la façon dont on s'y est pris pour y arriver. Il m'est très difficile de parvenir à une conclusion sur cette question, compliquée par l'existence d'un contrat de fourniture qui doit rester en vigueur pendant une période modifiée en fonction d'un transfert d'actif devant être utilisé comme actif immobilisé dans l'entreprise du fournisseur.

En l'espèce, aucun contrat de fourniture entre le Canadien Pacifique et l'Administration de la Voie maritime du Saint-Laurent ne vient compliquer la situation. Par conséquent, je ne ferai aucune distinction fondée sur la question de savoir qui a réellement fait le travail ou engagé la dépense initiale, puisque dans tous les cas en cause, les installations reconstruites sont devenues la propriété du Canadien Pacifique, l'Administration de la Voie maritime en supportant le coût.

Bien qu'on n'ait pas débattu la question devant moi, je me suis demandé s'il faut interpréter le terme «dépense» qu'emploie l'article 84A(3) comme signifiant «dépense nette», de façon à déduire de toute dépense semblable les sommes qu'ont reçues des tiers à titre de contribution, mais j'ai conclu qu'on ne peut le faire valablement, même si cela réglait le problème et aboutissait à un résultat plus équitable du point de vue du ministre du Revenu national, car si l'on s'en tient à la stricte rédaction de l'article 84A(3) et à l'application de l'article 7(B) de la classification uniforme des comptes (précitée), les sommes reçues ne sont pas portées au revenu ni imposées en conséquence, mais (sauf dans la mesure où elles sont affectées à réduire ou à annuler les sommes déjà portées au compte de dépréciation) inscrites au compte de Dons et octrois et font partie de l'avoir des actionnaires. Rien ne donne à penser en l'espèce qu'il faille traiter différemment les contributions et il ne semble pas approprié, par une simple interprétation du mot «dépense» figurant à l'article 84A(3), de les déduire de la somme qu'a réellement dépensée le contribuable ou qui l'a été

actually expended by or on behalf of the taxpayer with respect to the repair, replacement, alteration or renovation of depreciable property which is to be added to its cost base for capital cost allowance purposes pursuant to section 84A(3)(b). Reference was made to the judgment of Cameron J. in the case of *Okalta Oils Limited v. M.N.R.*¹³, in which he stated at page 72:

While it may perhaps be said that from one point of view the appellant "incurred" the costs by becoming liable and paying the costs of labour and material, it cannot be said in the light of what occurred that it suffered or was put to any loss or that on the operation it was out-of-pocket. I find it impossible to put upon the subsection such a construction as would enable a corporation which is not out-of-pocket on its operation, but on the contrary has had all its expenses paid for by another party—in this case a Crown corporation—to be repaid for such expenses out of taxes which would otherwise accrue to the Crown. To do so would mean that the legislation was intended to confer not only indemnity for such losses, but also an additional bonus of a like amount, an interpretation which I think Parliament did not contemplate.

Plaintiff distinguishes this case, however, on the basis that it dealt with section 8(6) of the *Income War Tax Act* which was designed to encourage oil exploration by enabling a taxpayer who had incurred costs in drilling an oil well which proved unproductive to recover out-of-pocket expenses by means of tax deductions which is an entirely different issue from the present case.

Defendant's counsel further contended that if the net cost argument cannot be accepted then we must look at section 20(6)(h) at least with respect to the items in category I(a). The question that arises is whether Canadian Pacific received or was entitled to receive, "from a government, municipality, or other public authority, in respect of or for the acquisition of property, a grant, subsidy, or other assistance . . . for the purposes of advancing or sustaining the technological capability of Canadian manufacturing or other industry". Although the argument was not raised before me I would seriously doubt whether the sums which Canadian Pacific received from public authorities for the relocation of railway tracks or telecommunication lines were "for the purpose of advancing or sustaining [its] technological capability"

¹³ [1955] Ex.C.R. 66.

en son nom pour la réparation, le remplacement, la modification ou la rénovation des biens amortissables qu'il faut ajouter à son coût initial aux fins de déduction pour amortissement en vertu de l'article 84A(3)(b). On a cité la décision qu'a rendue le juge Cameron dans l'affaire *Okalta Oils Limited c. M.R.N.*¹³, où il a déclaré à la page 72:

[TRADUCTION] Bien que l'on puisse peut-être dire que d'une certaine façon l'appelante a «supporté» le coût en devenant responsable et en payant le prix de la main-d'œuvre et des matériaux, à la lumière de ce qui s'est produit on ne peut dire qu'elle a subi une perte ni qu'elle y a été de sa poche relativement à l'opération en cause. Je trouve impossible d'interpréter ce paragraphe de façon à permettre à une corporation qui n'y va pas de ses propres deniers relativement à une opération, mais au contraire a fait payer toutes ses dépenses par une autre partie—en l'occurrence une corporation de la Couronne—d'être remboursée de ces dépenses sur des impôts qui autrement reviendraient à la Couronne. Une telle interprétation signifierait que la Loi entendait non seulement indemniser le contribuable de telles pertes, mais aussi lui accorder une indemnité d'un montant égal; je ne crois pas que le législateur ait eu cette intention.

Cependant, la demanderesse fait une distinction avec l'arrêt précité au motif qu'il traitait de l'article 8(6) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, dont le but était de promouvoir la recherche pétrolière en permettant à un contribuable qui avait supporté le coût du forage d'un puits de pétrole qui s'était révélé stérile de recouvrer ses dépenses au moyen de déductions d'impôt, ce qui est une toute autre affaire que celle qui nous occupe.

L'avocat de la défenderesse a de plus prétendu que si l'argument portant sur le coût net est inacceptable, il faut alors étudier l'article 20(6)(h), au moins en ce qui concerne les postes de la catégorie I(a). La question qui se pose est de savoir si le Canadien Pacifique a reçu ou était fondé à recevoir «d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre autorité publique, à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens, un octroi, une subvention ou une autre aide . . . aux fins de faire progresser les possibilités techniques de l'industrie manufacturière ou autre du Canada.» Bien qu'on n'ait pas soulevé la question devant moi, je doute fort que les sommes que le Canadien Pacifique a reçues des autorités publiques pour le déplacement de voies ferrées ou de lignes de télécommunications avaient pour objet «de faire progresser les possibilités tech-

¹³ [1955] R.C.É. 66.

since in each case the evidence indicated that it was satisfied with the lines as they were and merely moved them to accommodate the public authority in question. In any event, I do not find that these payments can be considered as “a grant, subsidy, or other assistance”. This section has been dealt with in a number of cases. In the case of *G.T.E. Sylvania Canada Limited v. The Queen*¹⁴, my brother Justice Cattanach, states at page 736:

Again referring to the dictionary meanings of the words “grant” and “subsidy” there is one common thread throughout, that is a gift or assignment of money by government or public authority out of public funds to a private or individual or commercial enterprise deemed to be beneficial to the public interest. Subject to minor refinements the words “grant” and “subsidy” appear from their dictionary meanings to be almost synonymous.

He goes on to apply the “*ejusdem generis*” doctrine of construction and concludes at pages 736-737:

The fact is that the general words “or other assistance” can hardly avoid being ancillary in nature to the words “grant” and “subsidy”. It seems to me that where there are ancillary words of this nature it is a sound rule not to give such a construction to the ancillary words as will wipe out the significance of the particular words which antecede them.

As I have said before, the constant and dominating feature in the words “grant” and “subsidy” is that each contemplates the gift of money from a fund by government to a person for the public weal. Something concrete and tangible is to be bestowed. For the reasons I have expressed the general words “or other assistance” must be coloured by the meaning of those words.

This decision was upheld in appeal¹⁵ although Chief Justice Jaxkett was careful to state in a footnote at page 214 that he wished to reserve consideration of the portion of the judgment based on the application of the “*ejusdem generis*” rule. In the case of *Ottawa Valley Power Company v. M.N.R.* (*supra*) President Jaxkett, as he then was, stated at pages 71-72:

I do not think that the words in paragraph (h)—“grant, subsidy or other assistance from a . . . public authority”—have any application to an ordinary business contract negotiated by both parties to the contract for business reasons. If Ontario Hydro were used by the legislature to carry out some legislative scheme of distributing grants to encourage those engaged in business to embark on certain classes of enterprise, then I

¹⁴ [1974] 1 F.C. 726.

¹⁵ [1974] 2 F.C. 212.

niques», puisque dans chaque cas la preuve a indiqué qu’il était satisfait de l’endroit où se trouvaient les lignes et ne les a déplacées que pour obliger l’autorité publique en question. Quoiqu’il en soit, je n’estime pas que ces versements puissent être considérés comme «un octroi, une subvention ou une autre aide». De nombreuses décisions traitent de cet article. Dans l’arrêt *G.T.E. Sylvania Canada Limited c. La Reine*¹⁴, mon collègue le juge Cattanach déclare à la page 736:

Si l’on se reporte à nouveau aux définitions des mots «octroi» et «subvention» dans les dictionnaires, on y remarque un point commun, le fait qu’il s’agisse d’un don ou d’une remise d’argent provenant de fonds publics et alloué par le gouvernement ou les autorités publiques à un particulier ou à une entreprise privée à des fins réputées profitables au public. Quelques subtilités mises à part, il semble donc que, selon les définitions des dictionnaires, les termes «octroi» et «subvention» soient presque synonymes.

Après quoi il applique la doctrine d’interprétation «*ejusdem generis*» et conclut aux pages 736-737:

Il est manifeste que l’expression générique «ou autre aide» ne peut être que subordonnée aux termes «octroi» et «subvention». A mon avis, il est logique que des termes subordonnés à d’autres, ne soient pas interprétés de manière à supprimer toute signification aux termes spécifiques qui les précèdent.

Comme je l’ai déjà déclaré, le trait constant et dominant des termes «octroi» et «subvention» est qu’ils évoquent une aide pécuniaire provenant de fonds publics, accordée à une personne par un gouvernement dans l’intérêt du public. Il faut qu’un tel don soit concret et tangible. Pour les raisons que je viens d’exposer, il faut interpréter l’expression «ou autre aide» à la lumière des autres mots.

Cette décision a été confirmée en appel¹⁵, quoique le juge en chef Jaxkett ait pris soin de déclarer dans un renvoi au bas de la page 214 qu’il ne se prononce pas sur la partie des motifs fondés sur l’application du principe «*ejusdem generis*». Dans l’arrêt *Ottawa Valley Power Company c. M.R.N.* (précité), le président Jaxkett, aujourd’hui juge en chef, a déclaré aux pages 71-72:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que les mots utilisés à l’alinéa h)—«un octroi, une subvention ou une autre aide . . . d’une autorité publique»—puissent s’appliquer à une entente commerciale ordinaire conclue entre les deux parties à l’entente pour des raisons commerciales. Si la législature se servait de l’Hydro-Ontario pour réaliser quelque projet d’ordre législatif visant à accorder des octrois pour encourager les hommes d’affaires à

¹⁴ [1974] 1 C.F. 726.

¹⁵ [1974] 2 C.F. 212.

would have no difficulty in applying the words of paragraph (h) to grants so made. Here, however, as it seems to me, the legislature merely authorized Ontario Hydro to do certain things deemed expedient to carry out successfully certain changes in its method of carrying on its business and the things that it was so authorized to do were of the same character as those that any other person carrying on such a business and faced with the necessity of making similar changes might find it expedient to do. I cannot regard what is done in such circumstances as being "assistance" given by a public authority as a public authority. In my view section 20(6)(h) has no application to the circumstances of this case.

See also *St. John Dry Dock and Shipbuilding Co. Ltd. v. M.N.R.*¹⁶, at page 193, in which Thorson J. stated:

The fact that an amount is described as a Government subsidy does not of itself determine its character in the hands of the recipient for taxation purposes. In each case the true character of the subsidy must be ascertained and in so doing the purpose for which it was granted may properly be considered.

In the present case although the relocation of the tracks or telecommunication lines was done to enable works to be undertaken which may have been for the public benefit it cannot be said that the contributions by the governmental authorities to plaintiff to reimburse it for the cost of these works are in the nature of grants or subsidies to induce plaintiff to undertake something which in itself was for the public benefit. I conclude that section 20(6)(h) does not apply in the present case.

Some of the reasoning applied by Chief Justice Jackett in the *Ottawa Valley Power* case is of interest in reaching a conclusion on the issue raised in the present case although it must be remembered that that case did not deal with section 84A(3) and furthermore was complicated by the fact that there were also certain contracts involved which formed part of the consideration, a factor which is absent in the present case. At page 74, he states:

The respondent says, with great force, that an analysis of the appellant's position before and after the change-over shows that the additions and improvements to its plant that enabled it to produce 60 cycle power instead of 25 cycle power cost it exactly nothing. The respondent might have added that this view is reinforced by the appellant's treatment of the acquisition on its own books. I find it very difficult to escape either the logic or the justice of the respondent's contention. The appellant did not have to make an expenditure of a single cent on capital account in connection with the change-over.

¹⁶ [1944] Ex.C.R. 186.

se lancer dans certains types d'entreprises, il me serait alors aisé d'appliquer l'alinéa h) aux octrois en cause. Ici, cependant, me semble-t-il, la législature a simplement autorisé l'Hydro-Ontario à accomplir certaines choses jugées favorables à la réussite de certains changements dans ses méthodes d'exploitation; ce que l'Hydro-Ontario fut ainsi autorisé à accomplir était de même nature que ce que d'autres personnes exploitant une entreprise semblable et obligées de faire des changements similaires pourraient juger utile de faire. Je ne peux considérer ce qui est fait dans de telles circonstances comme étant «une aide» accordée par une autorité publique en tant qu'autorité publique. A mon avis, l'article 20(6)h) ne s'applique pas aux circonstances de cette espèce.

Voir aussi l'arrêt *St. John Dry Dock and Shipbuilding Co. Ltd. c. M.R.N.*¹⁶, dans lequel le juge Thorson déclare à la page 193:

[TRADUCTION] Le fait qu'un montant soit présenté comme une subvention gouvernementale ne détermine pas en soi sa nature aux fins d'imposition, à l'égard des bénéficiaires. Dans chaque cas, il faut déterminer la nature véritable de la subvention et, ce faisant, on peut à bon droit considérer le but dans lequel elle a été accordée.

En l'espèce, bien que le déplacement des voies ou des lignes de télécommunications ait été fait pour permettre l'exécution de travaux ayant peut-être le bien public pour objet, on ne peut dire que l'argent qu'a reçu la demanderesse des autorités gouvernementales pour l'indemniser du coût de ces travaux est un octroi ou une subvention destiné à l'inciter à entreprendre un ouvrage qui en lui-même était pour le bien public. Je conclus que l'article 29(6)h) ne s'applique pas en l'espèce.

Une partie du raisonnement qu'a appliqué le juge en chef Jackett dans l'arrêt *Ottawa Valley Power* présente de l'intérêt pour la conclusion à tirer en l'espèce, mais il ne faut pas oublier que cette affaire ne traite pas de l'article 84A(3) et de plus qu'elle se compliquait de certains contrats qui faisaient partie du prix, facteur qu'on ne retrouve pas en l'espèce. A la page 74, il déclare:

[TRADUCTION] L'intimé insiste vivement sur le fait qu'une analyse de la situation de l'appelante avant et après la commutation démontre que les additions et améliorations apportées à son usine et qui ont rendu possible la production de courant électrique en 60 périodes au lieu de 25 périodes ne lui ont absolument rien coûté. L'intimé aurait pu ajouter que cette opinion est étayée par la classification qu'attribue l'appelante à cette acquisition dans ses propres livres. J'ai peine à ne pas souscrire à la logique ou à la justesse de la prétention de l'intimé. La commutation n'a pas exigé de l'appelante la moindre dépense d'immobilisation.

¹⁶ [1944] R.C.É. 186.

He goes on to consider the effect the supply contract might have had however, had this issue been raised, pointing out that had Ontario Hydro paid this sum to the appellant for the desired amendment to the supply contract the appellant, *Ottawa Valley Power*, would have then incurred the capital cost of the additions and improvements even though it had in effect been reimbursed by Hydro, and it would have been entitled to capital cost allowance in respect of the capital cost so incurred. In reaching this conclusion he follows the case of *Corporation of Birmingham v. Barnes*¹⁷, which plaintiff also relies on in the present case, in which the appellant corporation had entered into an agreement with the company to lay a tramway track to the company's works in return for which they received a specified sum and also received a grant from the Unemployment Grants Committee for sums it had expended on the renewal of its tramway tracks. It was held that the payment by the company and the grant from the Unemployment Grants Committee could not be taken into account in ascertaining the "actual cost" to the Corporation of the tramway tracks in question for the purpose of computing the allowance due for wear and tear of such tracks, i.e. depreciation. At page 217 in his judgment, Lord Atkin states:

What a man pays for construction or for the purchase of a work seems to me to be the cost to him; and that whether someone has given him the money to construct or purchase for himself, or before the event has promised to give him the money after he has paid for the work, or after the event has promised or given the money which recoups him what he has spent.

This case is relevant to my decision not to interpret the word "expenditure" in section 84A(3) as "net expenditure".

In reaching his conclusion Chief Justice Jackett distinguished in a footnote [at page 76] the American case of *Detroit Edison Co. v. Commissioner of Internal Revenue*¹⁸, which made a contrary finding, stating that this decision seems to have been based on the fact that the payments received were not taken into revenue, and concluding that "If the payments had been taken into revenue, it would

¹⁷ (1935) 19 T.C. 195

¹⁸ (1942) 319 US 98.

Le juge en chef Jackett étudie ensuite l'effet qu'aurait pu cependant avoir le contrat de fournitures, si ce point avait été soulevé, faisant remarquer que si l'Hydro-Ontario avait payé cette somme à l'appelante pour que soit apportée au contrat de fournitures la modification souhaitée celle-ci, l'*Ottawa Valley Power*, aurait alors supporté le coût en capital des additions et améliorations, bien que l'Hydro l'ait en fait remboursée, et elle aurait pu prétendre à la déduction pour amortissement relativement au coût en capital ainsi supporté. En arrivant à cette conclusion, il suit la décision rendue dans l'affaire *Corporation of Birmingham c. Barnes*¹⁷, sur laquelle la demanderesse s'appuie également en l'espèce; dans cette affaire, la corporation appelante avait conclu avec la compagnie une entente visant à poser une voie de tramway jusqu'à son chantier, moyennant quoi la corporation a reçu une somme spécifiée ainsi qu'un octroi de l'Unemployment Grants Committee pour des sommes qu'elle avait dépensées pour le renouvellement de ses voies de tramway. Il a été statué qu'il ne fallait pas tenir compte du paiement qu'avait effectué la compagnie ni de l'octroi qu'avait accordé l'Unemployment Grants Committee pour établir le «coût réel» pour la corporation des voies de tramway en question, aux fins du calcul de la déduction pour l'usure de ces voies, c.-à-d. de la dépréciation. A la page 217 de son jugement, lord Atkin déclare:

[TRADUCTION] Il me semble que ce qu'un homme paie pour la construction ou l'achat d'un ouvrage est ce qu'il lui coûte; et cela, qu'on lui ait donné les fonds nécessaires à la construction ou à l'achat ou qu'on l'ait assuré de lui remettre ceux-ci après qu'il aura réglé les travaux ou encore, qu'une fois le travail exécuté, on lui ait promis ou donné les fonds pour le dédommager de ses débours.

Cet arrêt va dans le même sens que ma décision de ne pas interpréter le terme «dépense», figurant à l'article 84A(3), au sens de «dépense nette».

Pour parvenir à sa conclusion, le juge en chef Jackett a établi, dans un renvoi en bas de page [à la page 76], une distinction avec l'arrêt américain *Detroit Edison Co. c. Commissioner of Internal Revenue*¹⁸, qui exprime une conclusion contraire, déclarant que cette dernière semble s'être fondée sur le fait que les paiements reçus n'ont pas été compris dans les recettes et concluant que [TRA-

¹⁷ (1935) 19 T.C. 195.

¹⁸ (1942) 319 US 98.

seem that the Court might have reached the opposite result". In the present case, of course, the receipts were not taken into revenue either as a result of the requirements of the Uniform Classification of Accounts. In the *Detroit Edison* case it was stated at page 102:

But we think the statutory provision that the "basis of property shall be the cost of such property" normally means, and that in this case the Commissioner was justified in applying it to mean, cost to the taxpayer.

and again at page 103:

But it does not follow that the Company must be permitted to recoup through untaxed depreciation accruals an investment it has refused to make. The Commissioner was warranted in adjusting the depreciation base to represent the taxpayer's net investment.

This would be in line with the reasoning in the *Okalta* case (*supra*) but it is doubtful that it can be applied to the interpretation of section 84A(3) of the *Income Tax Act*. It was dealing with the words "cost of such property", the *Birmingham* case was dealing with the words "actual cost" while we are dealing in section 84A(3)(b) with the word "expenditure" and "capital cost". I should have thought that the words "actual cost" as used in the *Birmingham* case would have had a more limited meaning than the words used in the *Income Tax Act* or the American statute and would have provided greater justification for taking into consideration in reduction of such "actual cost" any grants or payments received, but despite this the said case concluded otherwise.

To summarize, therefore, I have found (1) that no distinction should be made between the items classified in category I(a) and category I(b), and (2) that all these items, together with those classified in category II were properly dealt with by plaintiff in its tax returns since capital cost allowance can be claimed on the amounts shown in the Donations and Grants Account despite the contribution made by governmental authorities or corporate or individual third persons to Canadian Pacific to relocate or construct these facilities. There remains for consideration category III dealing

DUCTION] «si les paiements avaient été compris dans les recettes, il semble que la Cour serait peut-être arrivée à un résultat opposé». En l'espèce, les sommes reçues n'ont bien entendu pas été comprises dans les recettes non plus, par suite des exigences de la classification uniforme des comptes. Dans l'arrêt *Detroit Edison*, il est déclaré à la page 102:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que la disposition statutaire selon laquelle «l'assiette des biens est le coût de ces biens» signifie habituellement le coût pour le contribuable et en l'espèce le *Commissioner* a eu raison de lui attribuer cette acception.

et on lit à la page 103:

[TRADUCTION] Mais il ne s'ensuit pas qu'il faille permettre à la compagnie de récupérer à partir de l'accumulation de l'amortissement non imposé une mise de fonds qu'elle a refusé de faire. Le *Commissioner* a eu raison de rajuster l'assiette de l'amortissement de façon à représenter la mise de fonds nette du contribuable.

Cela serait conforme au raisonnement suivi dans l'arrêt *Okalta* (précité), mais il est douteux qu'on puisse l'appliquer à l'interprétation de l'article 84A(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On y étudiait l'expression «le coût de ces biens», dans l'arrêt *Birmingham* les mots «coût réel» étaient en cause, alors qu'à l'article 84A(3)(b) nous devons examiner les termes «dépense» et «coût en capital». J'aurais pensé que les termes «coût réel», dans le contexte de l'arrêt *Birmingham*, auraient eu un sens plus étroit que les mots employés dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou la Loi américaine; et qu'ils auraient fourni des motifs plus sérieux, en matière de dégrèvements réclamés relativement à ce «coût réel», pour prendre en considération tout octroi ou paiement reçu, mais nonobstant ces considérations, il en a été décidé autrement.

Pour résumer, donc, j'ai constaté (1) qu'il ne faut faire aucune distinction entre les postes classés dans la catégorie I(a) et la catégorie I(b) et (2) que la demanderesse, dans ses déclarations d'impôt, a traité comme il convenait tous ces postes, ainsi que ceux classés à la catégorie II, puisqu'on peut réclamer des déductions pour amortissement sur les sommes portées au compte de Dons et octrois, en dépit de l'apport financier d'un gouvernement, d'une compagnie ou de particuliers pour déplacer ou reconstruire les installations en question. Reste à étudier la catégorie III, traitant des

with improvements to property formerly leased on long term emphyteutic leases, but since 1956 owned by plaintiff. These improvements made throughout Canada by Canadian Pacific during the period when these lines were leased by it, all on long term leases, and before it took over ownership of these lines in 1956, were transferred in that year from the account entitled Donations and Grants Leased Lines to Donations and Grants Owned Lines. As indicated previously, dealing with two such cases in the Province of Quebec, Mr. Justice Dumoulin, in the case of *M.N.R. v. Massawippi Valley Railway Company (supra)* concluded that since they were in the nature of emphyteutic leases the obligations of the lessor were really those of the lessee, Canadian Pacific, and although he was dealing with interest on bonds, and not with improvements made by Canadian Pacific to such properties, the same reasoning would appear to be applicable. Whether or not this same reasoning would apply to long term leases of railway lines elsewhere in Canada was not argued before me, and I do not believe it is necessary for me to express an opinion on that question in order to decide this issue. Defendant relies on the provisions of section 84A(1) and (2) which indicate that notwithstanding section 84A(3), where the taxpayer has acquired property prior to 1956 it shall be carried in the taxpayer's books at a capital cost equal to its value at the end of 1955 and that for this purpose no amount shall be included in respect of property which was at that time leased from any other person. Since ownership of this property was only acquired by Canadian Pacific in 1956 it cannot be said to have been acquired by it prior to 1956. Section 84A(1) therefore has no application but section 84A(2) must have reference not only to section 84A(1) but to the whole of section 84A since it uses the words "For the purposes of this section" and not "for the purposes of subsection (1)". At the end of 1955, the property was leased property and therefore by virtue of the said subsection (2) "no amount shall be included in respect of property that, at that time, was leased from any other person".

Plaintiff would make a distinction between the capital cost claims arising out of the value of the leased property so acquired, and the present claim

améliorations apportées à des biens autrefois loués en vertu de baux emphytéotiques à long terme, mais appartenant à la demanderesse depuis 1956. Ces améliorations qu'a apportées le Canadien Pacifique dans tout le Canada lorsque ces lignes lui étaient louées, chacune d'entre elles en vertu de baux à long terme, et avant qu'il n'en devienne propriétaire en 1956, sont passées la même année du compte intitulé Dons et octrois, lignes louées au compte de Dons et octrois, lignes louées en propriété. Comme je l'ai déjà dit, le juge Dumoulin, traitant de deux cas semblables dans la province de Québec, dans l'arrêt *M.R.N. c. Massawippi Valley Railway Company* (précité), a conclu que puisqu'il s'agissait de baux emphytéotiques, les obligations du locateur étaient en réalité celles du locataire, en l'occurrence le Canadien Pacifique; et que bien qu'il fût question d'intérêts reçus sur des obligations et non d'améliorations qu'avait apportées le Canadien Pacifique à certains biens, il semble que le même raisonnement puisse s'appliquer en l'espèce. On n'a pas débattu devant moi la question de savoir si le même raisonnement serait valable dans le cas de baux à long terme de lignes de chemin de fer situées ailleurs au Canada, et je ne pense pas avoir à exprimer une opinion sur cette question pour la trancher. La défenderesse s'appuie sur les dispositions de l'article 84A(1) et (2) qui indiquent que nonobstant l'article 84A(3), lorsque le contribuable a acquis des biens avant 1956, ceux-ci sont réputés avoir été acquis à un coût en capital égal, selon les livres du contribuable, à leur valeur à la fin de 1955 et qu'à cette fin, aucune somme ne doit être inscrite à l'égard de biens qui étaient alors loués de toute autre personne. Puisque le Canadien Pacifique n'est devenu propriétaire de ces biens qu'en 1956, on ne peut dire qu'il les a acquis avant 1956. L'article 84A(1) ne s'applique par conséquent pas, mais l'article 84A(2) doit se rapporter non seulement à l'article 84A(1), mais à l'article 84A dans son ensemble, puisqu'il emploie les termes «aux fins du présent article» et non «aux fins du paragraphe (1)». A la fin de 1955, les biens étaient des biens loués et par conséquent, en vertu du paragraphe (2), «aucun montant ne doit être inclus à l'égard de biens qui étaient alors loués de toute autre personne.»

La demanderesse prétend faire une distinction entre les réclamations du coût en capital portant sur la valeur des biens loués ainsi acquis et la

which is limited only to the capital cost which plaintiff claims for improvements made by it to the leased property during the time it was under lease which it contends it has always been entitled to claim just as if these improvements had been made to its own property. I am of the view that the express wording of section 84A(2) must override the argument which can be made arising out of the juridical significance of long term leases and their effect on the capital cost treatment by the lessee of improvements made on such property. Section 84A(2) states categorically "no amount shall be included". This would appear to be broad enough not only to refer to amounts arising from the capital costs of the property carried in the books of the former owner but also to any amounts relating thereto carried in the books of Canadian Pacific for improvements made by it to the said leased property. Plaintiff's appeal fails on this issue therefore.

To summarize, I have concluded the various issues raised as follows:

1. Plaintiff is entitled to treat the interest received on income bonds as dividend income under section 8(3) of the *Income Tax Act* and therefore to the deduction of \$404,893 claimed for taxation in its 1965 taxation year, \$388,930 claimed for its 1966 taxation year and \$383,912 claimed for its 1967 taxation year.

2. Alternatively, in the event that such deduction is disallowed plaintiff is entitled to claim foreign tax credit in the amount of \$260,866 for its 1965 taxation year.

3. Plaintiff is entitled to capital cost allowance on amounts posted in its Donations and Grants Account and classified by the parties to the proceedings under categories I(a), I(b) and II but is not entitled to such allowances on the amounts classified under category III.

Plaintiff's tax re-assessment for each of the years 1965, 1966 and 1967 is referred back to the Minister for further re-assessment in accordance with these reasons, with costs in favour of plaintiff.

réclamation actuelle qui se limite uniquement au coût en capital qu'elle réclame pour des améliorations qu'elle a apportées aux biens loués pendant la durée du bail et qu'elle prétend avoir toujours été fondée à réclamer, tout comme si ces améliorations avaient été faites à ses propres biens. A mon avis, la rédaction même de l'article 84A(2) est plus importante que l'argument que l'on peut soulever relativement aux conséquences juridiques de baux à long terme et à leurs répercussions sur la façon dont le preneur considère le coût en capital des améliorations apportées à ces biens. L'article 84A(2) déclare catégoriquement qu'«aucun montant ne doit être inclus.» Il semble que ce soit assez large pour viser non seulement des sommes résultant du coût en capital de biens inscrits dans les livres de l'ancien propriétaire, mais aussi toutes sommes s'y rapportant, portées aux livres du Canadien Pacifique pour des améliorations qu'il a faites auxdits biens loués. L'appel de la demanderesse sur ce point est par conséquent rejeté.

Pour résumer, j'ai conclu comme suit sur les différents points soulevés:

1. La demanderesse est fondée à considérer comme revenu provenant de dividendes l'intérêt reçu sur des obligations à intérêt conditionnel, conformément à l'article 8(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et peut par conséquent prétendre à la déduction de \$404,893 réclamée pour son année d'imposition 1965, à celle de \$388,930 réclamée pour son année d'imposition 1966 et à celle de \$383,912 réclamée pour son année d'imposition 1967.

2. Subsidiairement, et au cas où cette déduction serait rejetée, la demanderesse est fondée à réclamer un dégrèvement pour impôt étranger s'élevant à \$260,866 pour son année d'imposition 1965.

3. La demanderesse est fondée à des déductions pour amortissement sur des sommes portées à son compte de Dons et octrois, que les parties en cause ont classées dans les catégories I(a), I(b) et II, mais elle ne peut bénéficier de ces déductions sur les sommes classées dans la catégorie III.

La nouvelle cotisation de la demanderesse pour chacune des années 1965, 1966 et 1967 est renvoyée au Ministre aux fins de nouvelle cotisation conforme aux présents motifs, avec dépens en faveur de la demanderesse.

T-1708-76

T-1708-76

B. Keith Penner, Norman Cafik and Harry Assad
(Applicants)

v.

The Electoral Boundaries Commission for the Province of Ontario, Campbell Grant, W. Tarnopolsky, F. L. Gratton and Nelson Castonguay, as Members of the said Commission, and Nelson Castonguay as the Representation Commissioner
(Respondents)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, May 6 and 11, 1976.

Prerogative writs—Applicants seeking to prohibit respondents from completing report, from presenting copy to House of Commons, and from preparing and transmitting representation order to Secretary of State—Seeking mandamus to require preparation of report containing reasons, to require holding of public hearings based thereon and to require Commissioner to transmit copy to Speaker of House of Commons—Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2, ss. 2 (as am. S.C. 1974-75-76, c. 10, s. 2), 18, 19(1), 21, 22—Federal Court Act, s. 28(2).

Applicants sought the above relief, claiming that the advertisement of sittings of the Electoral Boundaries Commission for Ontario, published in August 1975, under section 17 of the *Electoral Boundaries Readjustment Act*, and all subsequent proceedings, including its report, were and are of no legal effect because of the alleged failure of the Commission to express in the advertisement and the report reasons justifying its recommendations (as *per* the definition of “recommendation” in section 2).

Held, the application is dismissed. Assuming, but not deciding, that the Commission is amenable to process of this Court and that, in a proper case, prohibition and *mandamus* would lie to regulate it, and assuming applicants have status, the question could have been raised in August of 1975 when it might have been determined before the hearings were held and when, had the advertisement been held invalid, there might have been time to advertise again, and still complete the report within the year prescribed by section 18. The complaint of inadequacy in the reasons is now stale and forlorn, as it was not established that the particular objection was raised at the time. The report was laid before the House of Commons on February 27, 1976. Its validity could have been reviewed in the Court of Appeal if proceedings had been commenced within 10 days. This would have been the correct manner and the proper forum in which to question its validity. And, if the Court were to grant an extension of time, such review is still available.

B. Keith Penner, Norman Cafik et Harry Assad
(Requérants)

a c.

La Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario, Campbell Grant, W. Tarnopolsky, F. L. Gratton et Nelson Castonguay, en qualité de membres de ladite Commission et Nelson Castonguay, en qualité de commissaire
à la représentation (*Intimés*)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 6 et 11 mai 1976.

Brefs de prérogative—Les requérants demandent un bref de prohibition pour interdire aux intimés de terminer le rapport, d'en transmettre un exemplaire à la Chambre des communes et de rédiger et transmettre au secrétaire d'État une ordonnance de représentation—Les requérants demandent des brefs de mandamus sommant les intimés de rédiger un rapport contenant les motifs des recommandations et de tenir des audiences publiques relativement à ce rapport et enjoignant au commissaire d'en transmettre un exemplaire à l'Orateur de la Chambre des communes—Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales, S.R.C. 1970, c. E-2, art. 2 (modifié par S.C. 1974-75-76, c. 10, art. 2), 18, 19(1), 21 et 22—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(2).

Les requérants réclament le redressement ci-dessus mentionné en alléguant que l'annonce des séances de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour l'Ontario, publiée en août 1975, conformément à l'article 17 de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, ainsi que toutes les procédures ultérieures, y compris son rapport, étaient et sont légalement sans effet parce que la Commission a omis d'indiquer dans cette annonce et dans son rapport les motifs justifiant ses recommandations (conformément à la définition du mot «recommandation» à l'article 2).

Arrêt: la demande est rejetée. A supposer, sans toutefois l'affirmer, que la Commission peut être traduite devant cette Cour et que normalement les brefs de prohibition et de *mandamus* seraient recevables aux fins de réglementer ses fonctions, et à supposer également que les requérants ont qualité pour agir, on aurait pu soulever la question au mois d'août 1975, au moment où elle aurait pu être jugée avant la tenue des audiences et où il aurait été encore temps, si l'annonce avait été déclarée nulle, d'en publier une autre et de terminer le rapport dans le délai d'un an prescrit par l'article 18. La plainte pour insuffisance des motifs me semble périmée et même sans espoir, car il n'a pas été établi que cette opposition particulière a été soulevée à ce moment. Le rapport a été déposé à la Chambre des communes le 27 février 1976. Sa validité aurait pu faire l'objet d'un examen devant la Cour d'appel si les procédures avaient été entamées dans un délai de 10 jours. Il aurait fallu procéder ainsi et ce tribunal aurait été l'autorité compétente pour juger la question de la validité. Il est encore possible de faire un tel examen si la Cour accepte de proroger le délai.

To grant prohibition now would prevent the Commission from carrying out its statutory function within the prescribed time. The Commissioner would also be prevented from fulfilling his function with respect to all the commissions. And, to grant *mandamus* would be to require the Commissioner to disregard these statutory limitations in favour of these ordained by the Court. The Court has no such authority; to do so would be to render illegal the report and any representation order based thereon, and the whole operation would be aborted. If respondents are left free to complete the act, and an appropriate proceeding to test its validity is then brought, applicants will be in no worse or different position. No harm will befall any of applicants' rights in refusing the relief, while, if the Court were to hold that the report was open to objection, and an appeal court were to decide otherwise, the consequences of this Court having granted relief would be irreversible.

APPLICATION.

COUNSEL:

John D. Richard, Q.C., and G. Fisk for applicants.

A. T. Hewitt for respondents.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicants.

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, for respondents.

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

THURLOW A.C.J.: This is an application for prohibition

(1) to prohibit the respondent Commission and its members and the Representation Commissioner from completing the Commission's report under the *Electoral Boundaries Readjustment Act*, and

(2) to prohibit the Representation Commissioner from returning a certified copy of the report to the Speaker of the House of Commons and preparing and transmitting to the Secretary of State for Canada a representation order with respect to the said report.

and for *mandamus* directed to the Commission and its members requiring them

(1) to prepare a report in accordance with the *Electoral Boundaries Readjustment Act* con-

Accorder maintenant un bref de prohibition empêcherait la Commission de remplir sa fonction légale dans le délai stipulé par la Loi. Le commissaire ne pourrait non plus remplir ses fonctions en ce qui concerne toutes les commissions. En outre, accorder le bref de *mandamus* forcerait la Commission à observer les délais de prescription décrétés par la Cour et non ceux imposés par la Loi. La Cour n'a pas ce pouvoir; agir de la sorte rendrait illégaux le rapport et toute ordonnance de représentation fondée sur ce dernier, et tous les effets de la Loi seraient annulés. Les requérants ne seront pas en plus mauvaise posture ni dans une situation différente si on leur laisse toute liberté pour franchir cette étape et si l'on entame ensuite les procédures appropriées pour en éprouver la validité. Les requérants ne seront aucunement lésés si on leur refuse le redressement réclamé. Par ailleurs, si la Cour concluait que le rapport était sujet à l'opposition et qu'une Cour d'appel en décidait autrement, l'octroi du redressement par cette Cour aurait des conséquences irrévocables.

DEMANDE.

AVOCATS:

John D. Richard, c.r., et G. Fisk pour les requérants.

A. T. Hewitt pour les intimés.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les requérants.

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'une demande visant à obtenir un bref de prohibition pour:

(1) interdire à la Commission intimée et à ses membres ainsi qu'au commissaire à la représentation de terminer le rapport de la Commission en vertu de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, et

(2) interdire au commissaire à la représentation de renvoyer un exemplaire certifié de ce rapport à l'Orateur de la Chambre des communes et de préparer et transmettre au secrétaire d'État du Canada une ordonnance de représentation relative audit rapport;

et un bref de *mandamus* à l'encontre de la Commission et de ses membres les sommant de:

(1) rédiger un rapport conformément à la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions*

taining reasons for the recommendations made in the report, and

(2) to hold public hearings based on such report containing reasons

and for *mandamus* to the Representation Commissioner requiring him to transmit a copy of said report to the Speaker of the House of Commons pursuant to subsection 19(1) of the *Electoral Boundaries Readjustment Act*.

The matter is one of urgency. I was informed by counsel that the Commission is about to dispose of the objections to its report raised in the House of Commons under section 20 of the Act, and that tomorrow, May 12, 1976, is the last of the thirty days within which the Commission is required by subsection 21(1) to consider and dispose of such objections. If, therefore, prohibition as requested is to issue and have any opportunity to operate, I must deal with the application immediately.

The basis of the applicants' claim for relief, as I understand it, is their contention that the advertisement of the sittings of the Commission published in August 1975 pursuant to section 17 of the Act, and all subsequent proceedings of the Commission including its report laid before the House of Commons on February 27, 1976, were and are of no legal effect because of the alleged failure of the Commission to express in the advertisement, which is itself a report as defined in section 2, and in the report laid before the House of Commons on February 27, 1976, reasons that justified the Commission's recommendations. The term "recommendation" is defined in section 2 as meaning "a recommendation that is justified by a reason therefor".

In the view I have formed of the matter, assuming, but without deciding, that the Commission is amenable to process of this Court, and that in a proper case prohibition and *mandamus* would lie to regulate its activities, and assuming as well that the applicants, or some of them, have adequate status to bring an application for such relief, the question of the validity of the advertisement could have been raised by such a proceeding as long ago as last August when it might have been determined before the hearings of the Commission were

électorales contenant les motifs des recommandations qui y sont faites, et

(2) tenir des audiences publiques relativement à ce même rapport qui contient les motifs,

et un bref de *mandamus* au commissaire à la représentation le sommant de transmettre un exemplaire dudit rapport à l'Orateur de la Chambre des communes conformément au paragraphe 19(1) de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*.

Cette affaire est urgente. L'avocat m'a informé que la Commission s'apprête à rendre une décision à l'égard des oppositions à son rapport soulevées à la Chambre des communes en vertu de l'article 20 de la Loi, et que demain, le 12 mai 1976, est le dernier des trente jours dans lesquels la Commission doit, conformément au paragraphe 21(1), étudier ses oppositions et en décider. Par conséquent, si la prohibition demandée doit être signifiée et avoir quelque effet, je dois m'occuper de la demande immédiatement.

Tel que je le comprends, les requérants réclament un redressement en alléguant que l'annonce des séances de la Commission publiée en août 1975, conformément à l'article 17 de la Loi, ainsi que toutes les procédures ultérieures de la Commission, incluant son rapport déposé à la Chambre des communes le 27 février 1976, étaient et sont légalement sans effet, soi-disant parce que la Commission a omis d'indiquer dans son annonce, constituant elle-même un rapport aux termes de l'article 2, ainsi que dans le rapport déposé à la Chambre des communes le 27 février 1976, les motifs justifiant ses recommandations. Le terme «recommandation» est défini à l'article 2 comme signifiant «une recommandation qui est justifiée par un motif à cet effet».

Selon mon opinion dans la présente affaire et assumant, sans toutefois l'affirmer, que la Commission peut être traduite devant cette Cour et que normalement la prohibition et le *mandamus* seraient recevables aux fins de régler ses fonctions, et assumant également que les requérants, ou certains d'entre eux, sont en droit d'effectuer une telle demande en redressement, cette procédure aurait pu mettre en cause la validité de l'annonce dès le mois d'août dernier, au moment où cette validité aurait pu être établie avant les

held and when there might still have been time, if the advertisement was held invalid, to advertise again and yet complete the Commission's report within the year prescribed by section 18, which in this case ran from February 28, 1975. As a basis for prohibition and *mandamus* at this stage the complaint of inadequacy in the reasons for the Commission's recommendations, as expressed in the advertisement, appears to me to be stale, and forlorn, as well, since it is not established on the material before me that the particular objection was raised at the time either before the Commission or elsewhere.

Next, as previously mentioned, the report of the Commission was laid before the House of Commons on February 27, 1976. We are now in May. It is my opinion that the validity of the report could have been the subject of a review in the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* had proceedings been commenced within the ten-day period referred to in subsection 28(2) of the Act. Such a review is still available if that Court can be persuaded to extend the time for bringing an application. In my view that would have been the correct way and the right forum in which to raise the question of the validity of the Commission's report.

The stage which has now been reached is that of the disposition by the Commission of objections to the report raised in the House of Commons, after which the Representation Commissioner is required by section 21 to return to the Speaker of the House of Commons a certified copy of the report with or without amendment accordingly as the disposition of the objections by the Commission requires. Thereafter, a representation order is to be issued as provided by section 22. I see no escape from the conclusion that if prohibition is granted the Commission will be prevented from carrying out its statutory function within the time which the statute ordains and the Representation Commissioner, as well, will be prevented from carrying out his functions not only with respect to the report of this Commission but with respect to the reports of all the commissions. Moreover, the result of granting the *mandamus* requested, as I see it, would be to require the Commission to

audiences de la Commission et où il aurait encore pu être temps, si l'annonce avait été déclarée nulle, de publier un autre avis et de terminer le rapport de la Commission dans l'année prescrite par l'article 18 qui commençait, en l'espèce, le 28 février 1975. Comme fondement de la prohibition et du *mandamus*, à ce stade la plainte pour insuffisance des motifs des recommandations de la Commission, tels qu'ils étaient mentionnés dans l'annonce, me semble périmée et même sans espoir, vu que les documents qui m'ont été soumis n'établissent pas que cette opposition particulière a été soulevée à l'époque devant la Commission ou une autre autorité.

De plus, comme on l'a mentionné, le rapport de la Commission a été déposé à la Chambre des communes le 27 février 1976. Nous sommes maintenant en mai. A mon avis, la validité du rapport aurait pu faire l'objet d'un examen devant la Cour d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* si les procédures avaient débuté dans la période de 10 jours indiquée au paragraphe 28(2) de la Loi. Il est encore possible de faire un tel examen si la Cour peut être convaincue de prolonger la période requise pour présenter une demande. Selon moi, il aurait fallu procéder ainsi et ce tribunal aurait été l'autorité compétente pour juger la question de la validité du rapport de la Commission.

Maintenant, nous en sommes rendus au stade où la Commission doit rendre sa décision à l'égard des oppositions au rapport, soulevées à la Chambre des communes; après, le commissaire à la représentation est tenu, en vertu de l'article 21, de retourner à l'Orateur de la Chambre des communes un exemplaire certifié du rapport accompagné ou non des modifications requises, selon la décision de la Commission à l'égard des oppositions. Par la suite, une ordonnance de représentation doit être émise, comme le prévoit l'article 22. Si un bref de prohibition est accordé, il faudra conclure que la Commission ne pourra pas remplir ses fonctions législatives dans la limite de temps stipulée par la Loi, pas plus que le commissaire à la représentation, en ce qui touche non seulement le rapport de la présente Commission, mais aussi ceux de toutes les commissions. En outre, le fait d'accorder le bref de *mandamus* demandé aurait pour résultat, à mon avis, d'obliger la Commission à ignorer les délais

disregard the time limitations of the statute in favour of limitations ordained by the Court. That, in my opinion, the Court has no authority to do and, if it did so, the result could be expected to be that the report and any representation order based thereon would be held to be illegal and the whole operation of the statute commenced by the proclamation of February 28, 1975, would be aborted. That appears to me to be a serious result to contemplate.

On the other hand, as I see it, the applicants will be in no worse position for attacking the validity of the final act, which they now seek to prohibit, if the Commission is left free to complete that act and an appropriate proceeding is then brought to test its validity. Nor would their position, from the point of view of attacking the validity of the advertisement and the report tabled on February 27, 1976, be different or any worse than it is on this application.

These considerations lead me to the conclusion that even if I were of the opinion that the Commission's report was open to the objections raised against it, a question which in my view might well be resolved either way, the discretion of the Court to grant or refuse relief by way of prohibition or *mandamus* should be exercised in favour of refusing it. As I see it, no harm will befall any rights the applicants may have if the relief sought is refused. On the other hand, if I were to conclude that the report was open to objection and a court of appeal were to take the other view the consequences of my having granted relief would be irreversible.

The application is accordingly dismissed.

de prescription de la Loi au profit de délais de prescription décrétés par la Cour. C'est là une chose que la Cour n'a pas le pouvoir de faire et, si elle le faisait, on pourrait s'attendre que le rapport et toute ordonnance de représentation fondée sur ce dernier soient considérés comme illégaux et que tous les effets de la Loi, en vigueur depuis la promulgation du 28 février 1975, soient annulés. Il me semble que ce sont là des conséquences graves.

Par ailleurs, selon moi, les requérants ne seront pas en plus mauvaise posture pour contester la validité de l'étape finale qu'ils tentent maintenant d'interdire, si la Commission a toute liberté pour franchir cette étape et si l'on entame ensuite les procédures appropriées pour en éprouver la validité. Quant à la contestation de la validité de l'avis et du rapport déposé le 27 février 1976, les requérants se trouveraient dans la même situation que dans le cas présent.

Ces considérations m'amènent à conclure que même si j'étais d'avis que les oppositions au rapport de la Commission étaient valables, question qui, selon moi, pourrait être résolue d'une façon ou de l'autre, la Cour, utilisant la discrétion dont elle dispose pour refuser ou accorder un redressement par voie de prohibition ou de *mandamus*, devrait se prononcer contre ce redressement. Les requérants ne seront aucunement lésés dans leurs droits si le redressement qu'ils recherchent est refusé. Par ailleurs, si je devais conclure que le rapport est sujet à opposition et qu'une Cour d'appel en décidât autrement, les conséquences de mon geste, par suite de l'octroi d'un redressement, seraient irréversibles.

La demande est donc rejetée.

T-1120-76

Scott Paper Company and Scott Paper Limited
(*Plaintiffs*)

v.

Scott's Liquid Gold, Inc. and Reckitt & Colman
(*Canada*) **Limited** (*Defendants*)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, April 2,
1976.

Practice—Plaintiffs seeking order for service ex juris—
Objection that no proof of service of notice of motion and other
material mentioned in Rule 324(2)—Federal Court Rule 324.

Held, the order is granted. Rule 324(2) does not require the
serving of a notice of motion, or anything else, but only that if a
notice is served, the other material mentioned must also be
served.

MOTION.

COUNSEL:

R. E. Dimock for plaintiffs.

SOLICITOR:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiffs.

The following are the reasons for judgment
rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiffs seek an order per-
mitting service of the statement of claim herein
outside the jurisdiction of the Court upon the
defendant, Scott's Liquid Gold, Inc. The other
defendant has been served with the statement of
claim within the jurisdiction. The plaintiffs make
their application in writing, without personal
appearance, pursuant to Rule 324.

Paragraph (2) of that Rule provides:

A copy of the request to have the motion considered without
personal appearance and a copy of the written representations
shall be served on each opposing party with the copy of the
notice of motion that is served on him.

Objection has been raised that there is no proof of
service of the notice of motion and other material
mentioned in Rule 324(2).

If that objection is well founded, the result is
that, in the ordinary course of practice, no *ex parte*
motion will be dealt with under Rule 324 since it is

T-1120-76

Scott Paper Company et Scott Paper Limited
(*Demandereses*)

a c.

Scott's Liquid Gold, Inc. et Reckitt & Colman
(*Canada*) **Limited** (*Défenderesses*)

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Ottawa, le 2 avril 1976.

Pratique—Demande d'une ordonnance autorisant la signifi-
cation ex juris—On objecte qu'il n'existe aucune preuve de la
signification de l'avis de requête ni des autres documents
mentionnés à la Règle 324(2)—Règle 324 de la Cour fédérale.

c *Arrêt: l'ordonnance est accordée. La Règle 324(2) n'exige*
pas la signification d'un avis de requête ni celle d'autres
documents; elle exige seulement la signification des autres
documents mentionnés avec la signification d'un avis.

REQUÊTE.

d

AVOCAT:

R. E. Dimock pour les demandereses.

PROCUREUR:

e *Donald F. Sim, c.r.*, Toronto, pour les
demandereses.

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

f LE JUGE MAHONEY: Les demandereses sollici-
tent une ordonnance autorisant la signification de
la déclaration à la défenderesse, Scott's Liquid
Gold, Inc., à l'extérieur du ressort de la Cour.
g L'autre défenderesse a reçu signification de la
déclaration dans les limites du ressort de la Cour.
Les demandereses présentent leur demande par
écrit, sans comparution personnelle, conformément
à la Règle 324.

h

Le paragraphe (2) de cette Règle prévoit:

Une copie de la demande de prise en considération d'une
requête sans comparution personnelle et une copie des observa-
tions écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en
même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

i

On a objecté qu'il n'existe aucune preuve de la
signification de l'avis de requête et des autres
documents mentionnés à la Règle 324(2).

j Si cette objection est fondée, il en résulte qu'en
pratique aucune décision ne sera rendue au sujet
d'une requête *ex parte* en vertu de la Règle 324

unusual that any opposing party be served with notice of a motion proposed to be presented *ex parte*. Rule 324 is designed to permit litigants, with the concurrence of the Court, to deal with applications in a way that is economical in terms of both time and cost. It is a procedure that has particular practical importance to this Court, exercising, as it does, its jurisdiction throughout the whole of Canada. I have difficulty conceiving of a situation, other than one where extreme urgency is a material element, where the Court would consent to deal with an application *ex parte*, that could not, equally appropriately, be disposed of under Rule 324. It would be most undesirable if paragraph (2) of the Rule had to be construed so as to preclude litigants presenting, and the Court dealing with, motions *ex parte* where the other conditions, permitting the matter to be dealt with *ex parte*, exist.

Such an interpretation is not necessary, nor, in my view, is it correct. Rule 324(2) does not require that a notice of motion or anything else be served; it does require that if a notice of motion is served the other material mentioned must also be served.

In this case, the procedure is appropriate and the order will issue.

puisqu'il n'est pas habituel qu'une partie adverse reçoive signification d'un avis de requête qu'on se propose de présenter *ex parte*. L'objet de la Règle 324 est de permettre aux parties, avec le consentement de la Cour, de traiter des demandes rapidement et à peu de frais. Puisque la compétence de la Cour s'étend à tout le Canada, cette procédure a pour elle une importance particulière du point de vue pratique. J'ai peine à concevoir une situation, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas très urgent, où la Cour consentirait à connaître d'une demande *ex parte* qui ne pourrait tout aussi bien être jugée conformément à la Règle 324. Il n'est pas du tout souhaitable d'interpréter le paragraphe (2) de la Règle de façon à empêcher les parties de présenter, et la Cour d'être saisie, des demandes *ex parte* lorsque existent les autres conditions requises pour traiter de la question *ex parte*.

Une telle interprétation n'est pas nécessaire ni, selon moi, justifiée. La Règle 324(2) n'exige pas la signification d'un avis de requête ni celle d'un autre document; cependant, s'il y a signification de l'avis de requête, qu'on y joigne les autres documents mentionnés.

En l'espèce, la procédure est appropriée et l'ordonnance sera rendue.

A-647-75

A-647-75

**In re Canadian Radio-Television Commission and
in re London Cable TV Limited**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Heald JJ.—Ottawa, April 7, 8 and 9, 1976.

Judicial review and appeal—Broadcasting—Decision of CRTC permitting cablevision company to amend licence—Applicants, interveners at public hearing, claiming they were not permitted to see certain documents or to cross-examine witnesses at hearing—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 19, 26.

The CRTC approved an amendment to the licence of London Cable TV Limited to, *inter alia*, permit it to charge \$6 per month for "basic service". Applicants, who intervened at the public hearing in connection with the proposed amendment, claimed that they were not permitted to see certain documents before or during the hearing and were refused permission to cross-examine witnesses at the hearing.

Held, setting aside the decision, the matter is referred back for reconsideration after the requirements of section 19 of the *Broadcasting Act* have been complied with. Refusal to permit cross-examination did not result in a failure to permit applicants to exercise their rights as members of the "public" under the Act. Nor was the withholding of certain "staff-documents" improper. As to the withholding of the financial statements and future projections put before the Commission, at its request, by the licensee, it is unnecessary to decide whether such withholding was a breach of natural justice or of the Commission's own procedural rules. For, by virtue of section 19(2), it was a condition precedent to the valid making of the amendment that a public hearing be held. What the Act contemplates is a meaningful hearing calculated to aid the Commission in reaching a conclusion which reflects a consideration of the public interest as well as the private interest of the licensee. There was not available to applicants as members of the public a reasonable opportunity to know what was involved in the application. When the Commission refused, not only to make the financial statements and projections available with its notice of hearing but when asked by members of the public as well, it failed to take a step which was, here, a condition precedent to the holding of a section 19 public hearing. As such a hearing was a condition precedent to the power to make the order in question, it must be set aside.

Attorney General of Manitoba v. National Energy Board [1974] 2 F.C. 502; *In re Capital Cities Communications Inc.* [1975] F.C. 18 and *M.N.R. v. Wrights' Canadian Ropes, Limited* [1947] A.C. 109, considered.

JUDICIAL review and appeal.

COUNSEL:

A. J. Roman for applicant.
C. C. Johnston for respondent.
R. J. Wright, Q.C., for intervenor.

**In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne
et in re la London Cable TV Limited**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Heald—Ottawa, les 7, 8 et 9 avril 1976.

Examen judiciaire et appel—Radiodiffusion—Décision du CRTC permettant à une compagnie de télévision par câble de modifier sa licence—Les requérantes, intervenantes à l'audition publique, font valoir qu'elles n'étaient pas autorisées à examiner certains documents ou à contre-interroger les témoins à l'audition—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 19 et 26.

Le CRTC a approuvé une modification à la licence de la London Cable TV Limited afin de l'autoriser notamment à demander \$6 par mois en échange de son «service de base». Les requérantes, intervenantes à l'audition publique sur la modification proposée, ont fait valoir que le Conseil ne les a pas autorisées à examiner certains documents, avant ou pendant l'audition, et leur a refusé l'autorisation de contre-interroger des témoins à cette audition.

Arrêt: la décision est annulée et l'affaire est renvoyée pour nouvel examen après que l'on aura satisfait aux exigences de l'article 19 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le refus d'autoriser le contre-interrogatoire n'a pas privé les requérantes de l'exercice des droits que leur accorde la Loi à titre de membres du «public». Le refus de communiquer certains «documents du personnel» n'était pas non plus irrégulier. Quant au refus de communiquer les états financiers et les prévisions soumis au Conseil, à sa demande, il n'est pas nécessaire de déterminer si ce refus de communiquer ces documents constituait une violation des règles de justice naturelle ou des règles de procédure du Conseil. En effet, la tenue d'une audition publique constituait, en vertu de l'article 19(2), une condition essentielle à la validité de la modification. Ce que la Loi envisage, c'est une véritable audition qui a pour but d'aider le Conseil à arriver à une conclusion qui tienne compte de l'intérêt public de même que des intérêts du titulaire de la licence. Les requérantes, en qualité de membres du public, n'ont pas eu la possibilité de connaître la portée de la demande. En refusant non seulement d'inclure les états financiers et les prévisions dans son avis d'audition mais aussi de les communiquer à la demande du public, le Conseil a négligé de prendre une mesure qui constituait une condition essentielle à la tenue de l'audition publique prévue à l'article 19. Cette audition étant elle-même une condition essentielle à la validité de l'ordonnance en litige, cette dernière doit être annulée.

Arrêts examinés: *Le procureur général du Manitoba c. L'Office national de l'énergie* [1974] 2 C.F. 502; *In re Capital Cities Communications Inc.* [1975] C.F. 18 et *M.R.N. c. Wrights' Canadian Ropes, Limited* [1947] A.C. 109.

EXAMEN judiciaire et appel.

AVOCATS:

A. J. Roman pour la requérante.
C. C. Johnston pour l'intimé.
R. J. Wright, c.r., pour l'intervenante.

SOLICITORS:

Andrew J. Roman, Ottawa, for applicant.

C. C. Johnston, General Counsel, CRTC, for respondent. ^a

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for intervenor.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act* and a section 28 application, joined together in a single proceeding under Rule 1314, in respect of a decision of the Canadian Radio-Television Commission¹ (75-513) dated October 28, 1975, whereby an application by London Cable TV Limited² to amend its cable television licence *inter alia* so as to permit it to charge \$6.00 per month for "basic service" was approved.³

The applicants were intervenants in a "public hearing", which was held as a condition precedent to granting such an amendment as required by section 19(2) of the *Broadcasting Act*.⁴ They attacked the decision of the Commission because

¹ Now replaced by the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission. See Bill C-5 of 1975-76 Session, proclaimed April 1, 1976.

² Now amalgamated with other companies to form Canadian Cablesystems (Ontario) Limited.

³ The power of the Commission to grant cable television licences was established, as far as this Court is concerned, in an application by Capital Cities Communications Inc. [1975] F.C. 18. No question has been raised in this matter as to the Commission's jurisdiction to insert a condition in such a licence concerning service charges and that question does not, therefore, have to be decided for the purpose of this proceeding.

⁴ Section 19(1) and (2) read as follows:

19. (1) A public hearing shall be held by the Commission
(a) in connection with the issue of a broadcasting licence, other than a licence to carry on a temporary network operation; or

PROCUREURS:

Andrew J. Roman, Ottawa, pour la requérante.

C. C. Johnston, chef du contentieux, CRTC, pour l'intimé.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour l'intervenante.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel interjeté en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* et d'une demande présentée en vertu de l'article 28, deux procédures réunies en une seule conformément à la Règle 1314 et qui se rapportent à une décision du Conseil de la Radio-Télévision canadienne¹ (75-513) datée du 28 octobre 1975, dans laquelle une demande produite par la London Cable TV Limited² en vue de modifier entre autres sa licence de télévision par câble afin de l'autoriser à demander \$6 par mois en échange de son [TRADUCTION] «service de base» a été approuvée³ par le Conseil.

Les requérantes étaient intervenantes au cours d'une «audition publique» tenue à titre de condition essentielle à l'octroi de cette modification, comme l'exige l'article 19(2) de la *Loi sur la radiodiffusion*⁴. Elles ont contesté la décision du Conseil parce que

¹ Maintenant remplacé par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Voir le Bill C-5 de la session 1975-1976, proclamé le 1^{er} avril 1976.

² Actuellement fusionnée avec d'autres compagnies pour constituer la Canadian Cablesystems (Ontario) Limited.

³ Le pouvoir qu'a le Conseil d'attribuer des licences de télévision par câble a été reconnu par la Cour suite à une demande présentée par Capital Cities Communications Inc. [1975] C.F. 18. On n'a soulevé aucune question en l'espèce quant à la compétence du Conseil d'insérer dans une licence de cette nature une condition relative aux frais de service, et la Cour n'a donc pas à trancher ce point pour les fins de la présente procédure.

⁴ Voici le libellé de l'article 19(1) et (2):

19. (1) Le Conseil doit tenir une audition publique
a) à propos de l'attribution d'une licence de radiodiffusion autre qu'une licence d'exploitation temporaire d'un réseau;
ou

(a) they were not permitted to see certain documents either before or during the hearing, and

(b) the Commission refused to permit cross-examination of witnesses at the hearing.

In so far as the cross-examination is concerned, it was not, in my opinion, demonstrated that such refusal resulted, in this case, in a failure to permit the applicants to exercise their rights as members of the "public" under the statute. I am of the same view with reference to the withholding of certain documents that have been referred to as "staff-documents".

That leaves for consideration the effect on the validity of the order attacked of the withholding from the applicants of an audited financial statement of the licensee and projections as to future earnings at the pre-existing rate (\$5.00 per month) and at the proposed rate (\$6.00 per month), which had, at the request of the Commission, been put before the Commission in support of the application by the licensee before the Commission proceeded with the "public hearing".

In so far as these documents are concerned, an attack was made on the granting of the amendment on the basis that their having been withheld was a breach of the fundamental rule of natural justice that *prima facie* no decision or order is to be made against a person by a statutory authority without affording him a reasonable opportunity of answering the case against him. The applicants, as subscribers, or as the representative of subscribers, to the cable system here in question, attempted to bring themselves within that rule. I do not find it necessary to express any opinion as to whether the

(b) where the Commission or the Executive Committee has under consideration the revocation or suspension of a broadcasting licence.

(2) A public hearing shall be held by the Commission, if the Executive Committee is satisfied that it would be in the public interest to hold such a hearing, in connection with

(a) the amendment of a broadcasting licence;

(b) the issue of a licence to carry on a temporary network operation; or

(c) a complaint by a person with respect to any matter within the powers of the Commission.

While a public hearing is clearly mandatory in every application to which section 19(1) applies, in my view, a public hearing is also mandatory in every case to which section 19(2) applies if the Executive Committee decides that "it would be in the public interest to hold such a hearing."

a) celui-ci ne les a pas autorisées à examiner certains documents soit avant soit pendant l'audition, et

b) qu'il leur a refusé l'autorisation de contre-interroger les témoins au cours de l'audition.

A mon avis, le refus du Conseil d'autoriser le contre-interrogatoire n'a pas, en l'espèce, privé les requérantes de l'exercice des droits que leur accorde la Loi à titre de membres du «public». La même remarque s'applique au sujet du refus de communiquer certains documents désignés sous le nom de [TRADUCTION] «documents du personnel».

Reste à étudier les conséquences sur la validité de l'ordonnance contestée du refus de communiquer aux requérantes les états financiers vérifiés de la titulaire de la licence et les projections portant sur les revenus escomptés au tarif préexistant (\$5 par mois) et au tarif projeté (\$6 par mois); le Conseil avait demandé que ces documents lui soient présentés à l'appui de la demande de la titulaire de la licence avant l'ouverture de l'«audition publique».

On a contesté l'octroi de la modification au motif que le refus de communiquer les documents susmentionnés constituait une violation de la règle fondamentale de justice naturelle selon laquelle, de prime abord, une autorité créée par la loi ne doit rendre aucune décision ou ordonnance contre une personne sans lui accorder au préalable la possibilité de se défendre. Les requérantes, à titre d'abonnées ou de représentantes des abonnés au système de câble ici en cause, ont essayé de se placer dans le champ d'application de cette règle. Je ne juge pas nécessaire d'émettre une opinion sur la ques-

b) lorsque le Conseil ou le comité de direction sont saisis de l'examen de l'annulation ou de la suspension d'une licence de radiodiffusion.

(2) Le Conseil doit tenir une audition publique si le comité de direction est convaincu qu'il serait dans l'intérêt public de tenir une telle audition, au sujet

a) de la modification d'une licence de radiodiffusion;

b) de l'attribution d'une licence d'exploitation temporaire d'un réseau; ou

c) de la plainte d'une personne relativement à toute question relevant des pouvoirs du Conseil.

Chaque demande visée par l'article 19(1) doit obligatoirement faire l'objet d'une audience publique; de plus, j'estime qu'il faut également en tenir une dans chaque cas relevant de l'article 19(2) si le comité de direction juge qu'il serait dans l'intérêt public de tenir une telle audition.»

applicants can succeed in this proceeding on the basis of that rule because I have come to a conclusion in their favour for another reason that I am about to express. For the same reason, I do not find it necessary to come to any conclusion as to whether there was, by virtue of the withholding of such documents, such a failure to comply with the Commission's own rules of procedure as to entitle the applicants to an invalidation order.

I am of opinion that it was, by virtue of section 19(2), a condition precedent to the valid making of the amending order attacked by this application that a "public" hearing have been held in connection with the proposed amending order. In my view, at the very minimum, what the statute required, by requiring a "public hearing", was a hearing at which, subject to the procedural rules of the Commission and the inherent jurisdiction of the Commission to control its own proceedings, every member of the public would have a status "to bring before" the Commission anything relevant to the subject matter of the hearing so as to ensure that, to the extent possible, everything that might appropriately be taken into consideration would be before the Commission, or its Executive Committee, when the application for the amendment was dealt with.⁵ To be such a public hearing, it would, in my view, have had to be arranged in such a way as to provide members of the public with a reasonable opportunity to know the subject matter of the hearing, and what it involved from the point of view of the public, in sufficient time to decide whether or not to exercise their statutory

⁵ Compare *Attorney General of Manitoba v. National Energy Board* [1974] 2 F.C. 502, per Cattanach J. at pages 518-19.

I express no view as to whether other grounds exist for invalidating the order attacked. For example, I express no opinion as to whether what was contemplated was a hearing during which a record would be made on the basis of which the matter would have to be determined (in which case, on the reasoning in *M.N.R. v. Wrights' Canadian Ropes, Limited* [1947] A.C. 109, this proceeding would probably succeed) and I express no opinion as to whether what was contemplated was a hearing at which every intervenant would be entitled to the rights implied by the rules of natural justice in favour of parties against whom it is proposed to make or refuse an order (in which case also the proceeding would probably succeed).

tion de savoir si les requérantes peuvent se prévaloir de cette règle puisque j'en suis venu à une conclusion qui leur est favorable en me fondant sur un autre motif que je vais bientôt énoncer. Pour la même raison, je n'estime pas nécessaire de me prononcer sur la question de savoir si le refus de communiquer ces documents constituait une violation des propres règles de procédure du Conseil donnant aux requérantes le droit d'obtenir une ordonnance d'invalidation.

A mon avis, la tenue d'une audition «publique» portant sur l'ordonnance modificatrice contestée constituait, en vertu de l'article 19(2), une condition essentielle à sa validité. Selon moi, en requérant une «audition publique», la Loi exigeait pour le moins une audition au cours de laquelle, sous réserve des règles de procédure du Conseil et de la compétence qui lui appartient de contrôler ses propres procédures, chaque personne pourrait «soulever devant» le Conseil tout point pertinent à l'objet de l'audition de façon à garantir, en autant que possible, que toute question qui pourrait à bon droit être prise en considération soit présentée au Conseil ou à son comité de direction lorsque l'un ou l'autre statuerait sur la demande de modification⁵. J'estime qu'une audition publique exige que certaines dispositions soient prises en temps utile, c'est-à-dire que l'on fournisse au public la possibilité de connaître l'objet de l'audition et ses conséquences à son égard tout en lui laissant le temps de décider s'il exercera ou non son droit légal de représentation et la possibilité de s'y préparer, le cas échéant. En d'autres termes, ce que la Loi envisage, à mon avis, c'est une véritable audition

⁵ Comparer avec *Le procureur général du Manitoba c. L'Office national de l'énergie* [1974] 2 C.F. 502, le juge Cattanach, aux pages 518 et 519.

Je ne me prononcerai pas sur la question de savoir s'il y avait d'autres raisons d'annuler l'ordonnance contestée. Par exemple, je n'émetts aucune opinion sur la question de savoir si on envisageait une audition au cours de laquelle serait constitué un dossier sur lequel on devrait se fonder pour trancher l'affaire (en pareil cas, d'après le raisonnement suivi dans l'arrêt *M.R.N. c. Wrights' Canadian Ropes, Limited* [1947] A.C. 109, la présente procédure serait probablement accueillie; je ne formule aucune opinion sur la question de savoir si on avait en vue une audition au cours de laquelle chaque intervenant jouirait des droits qui découlent des règles de justice naturelle à l'égard des parties contre qui on a l'intention de rendre ou de refuser une ordonnance (en ce cas aussi, la présente procédure serait probablement accueillie.)

right of presentation and to prepare themselves for the task of presentation if they decided to make a presentation. In other words, what the statute contemplates, in my view, is a *meaningful* hearing that would be calculated to aid the Commission, or its Executive Committee, to reach a conclusion that reflects a consideration of the public interest as well as a consideration of the private interest of the licensee; it does not contemplate a public meeting at which members of the public are merely given an opportunity to “blow off steam”.

In this case it seems clear to me, from a study of the “Case” and from argument in this Court, that there was not made available to the applicants as members of the public a reasonable opportunity to know what was involved in the application.⁶ The refusal to provide them with the financial statements and projections in question—and the failure to provide the fundamental basic facts relevant to the proposed increase in rates by some other method—left members of the public, including the applicants, in a position where they knew that the licensee was asking leave to increase its charges to the public but where they had no means of forming a considered opinion as to whether such increase was justified by the circumstances and had no means, if they concluded that it was not, of preparing themselves to put forward their position at the hearing.

When the Commission not only failed to make such basic information available with its notice to the public of the statutory “public hearing” but refused, when asked by interested members of the public, to supply such basic information, in my view, it failed to take a step that, in the circumstances of this case, was a condition precedent to the holding of a section 19 “public hearing”; and, as such a hearing was a condition precedent to the power of the Commission or Executive Committee to make the order under attack, I am of opinion that it must be set aside.⁷

⁶ What pre-hearing information, if any, is necessary to make a “public hearing” a meaningful hearing will obviously vary according to the circumstances.

⁷ If, of course, such information had not been supplied in a preliminary way to the Commission by the licensee, the Commission could not have supplied it to the public. As it seems to me, however, some such information has to be put before the Commission before the Commission has a *prima facie* case to consider with reference to an increase in rates.

qui aurait pour but d'aider le Conseil ou son comité de direction à arriver à une conclusion qui tienne compte de l'intérêt public de même que de l'intérêt privé de la titulaire de la licence; la Loi ne prévoit pas la tenue d'une assemblée publique où quiconque aurait simplement l'occasion de [TRANSDUCTION] «dire sa façon de penser».

En l'espèce, il me semble évident, après avoir étudié l'«affaire» et considéré le plaidoyer présenté en cette cour, que les requérantes, en qualité de membres du public, n'ont pas eu la possibilité de connaître la portée de la demande⁶. Le refus de leur fournir les états financiers et les projections en question—et l'omission de leur communiquer, par quelque autre moyen, les faits essentiels pertinents à l'augmentation de tarif projetée—a laissé le public, y compris les requérantes, dans la situation où prévenu que la titulaire de la licence demandait la permission d'augmenter ses tarifs, il n'avait pas la possibilité de se former une opinion motivée sur le bien-fondé de cette augmentation dans les circonstances ni l'occasion de se préparer à présenter sa position au cours de l'audition s'il concluait que cette augmentation n'était pas justifiée.

¶ Le Conseil, en omettant d'inclure cette documentation de base dans son avis relatif à l'«audition publique» prévue par la Loi et en refusant de la communiquer même à la demande des personnes intéressées, a selon moi négligé de prendre une mesure qui, dans les circonstances de l'espèce, constituait une condition essentielle à la tenue de l'«audition publique» prévue à l'article 19; cette audition étant elle-même une condition essentielle à la validité de l'ordonnance contestée, je suis d'avis que cette dernière doit être annulée⁷.

⁶ Le genre de documentation, s'il en est, nécessaire à la tenue d'une véritable «audition publique», voilà ce qui, de toute évidence, variera selon les circonstances.

⁷ Naturellement, si la titulaire de la licence n'a pas au préalable fourni cette documentation au Conseil, celui-ci ne peut pas l'avoir communiquée au public. Néanmoins, à ce qu'il me semble, une certaine documentation de base doit être présentée au Conseil avant que celui-ci ait, au premier abord, à considérer une affaire qui se rapporte à une augmentation de tarifs.

I propose that the decision made by the Canadian Radio-Television Commission (or its Executive Committee) on October 28, 1975 (75-513), permitting London Cable TV Limited to amend its cable television licence be set aside and that the matter be referred back for reconsideration after the requirements of section 19 of the *Broadcasting Act* have been complied with.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HEALD J. concurred.

Je suis d'avis que la décision rendue par le Conseil de la Radio-Télévision canadienne (ou son comité de direction) le 28 octobre 1975 (75-513), décision qui permettait à London Cable TV Limited de modifier sa licence de télévision par câble, soit annulée et que l'affaire soit renvoyée pour nouvel examen après que l'on ait satisfait aux exigences de l'article 19 de la *Loi sur la radiodiffusion*.

b

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

c LE JUGE HEALD y a souscrit.

T-328-76

T-328-76

In re the Broadcasting Act and in re Capital Cable Co-operative and the Canadian Radio-Television Commission and Victoria Cablevision Limited

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, February 2, 1976.

Broadcasting—Prerogative writs—Application for mandamus to compel CRTC to hear applicant's application for a cable television licence—Whether CRTC practice of hearing licence renewal application first and other applicants only if renewal refused is contrary to law and natural justice—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 17, 19, 21—CRTC Rules of Procedure 3, 4, 13.

The licence of Victoria Cablevision was due to expire March 31, 1976, and applicant applied for a licence to serve the same area. The CRTC advised that it is not its practice to accept applications where a licence has been granted and is about to expire, but to hold a public hearing to determine whether the licence should be renewed. If it should decide against renewal, it would then call for other applications. Applicants meanwhile may intervene at the renewal hearing. Applicant seeks *mandamus* to compel the CRTC to hear its application, alleging that this practice is contrary to law and natural justice.

Held, granting the application, the Commission is ordered to hear the application of Capital before renewing the licence of Victoria. While it is more serious to deny the right to apply for renewal to a licence holder than to refuse a hearing to another applicant, neither has a vested right in the licence, and both have a right to be heard. The CRTC has a duty to hear the applicant. Possibly the added competition would assist the CRTC in achieving the objectives enunciated in section 3 of the *Broadcasting Act*. To decide without hearing is contrary to basic principles of natural justice, and, while it is fair to grant priority to the present holder, it is no less important that other applicants be allowed to offer alternatives. Higher standards are bound to result.

Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited v. Canadian Radio-Television Commission [1971] S.C.R. 906, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

D. S. Lisson for applicant.

B. W. F. McLoughlin, Q.C., for respondent CRTC.

A. McEachern for respondent Victoria Cablevision Limited.

In re la Loi sur la radiodiffusion, et in re Capital Cable Co-operative et le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et Victoria Cablevision Limited

Division de première instance, le juge Dubé—Vancouver, le 2 février 1976.

Radiodiffusion—Brefs de prérogative—Demande de bref de mandamus enjoignant le CRTC d'entendre la demande de la requérante en vue d'obtenir une licence de télévision par câble—La pratique du CRTC d'entendre d'abord une demande de renouvellement de licence et de n'entendre les autres requérants que si la demande de renouvellement est rejetée est-elle contraire à la Loi et aux règles de la justice naturelle?—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 15, 17, 19 et 21—Règles de procédure 3, 4 et 13 du CRTC.

La licence de Victoria Cablevision devait expirer le 31 mars 1976 et la requérante demanda une licence devant desservir la même région. Le CRTC l'informa que selon une pratique bien établie, il n'accepte pas de demandes lorsqu'une licence a été attribuée et vient à expiration, mais tient une audience publique afin de déterminer si cette licence doit être renouvelée. S'il décide de ne pas renouveler la licence, il examine alors les autres demandes. Entre temps, les auteurs de demandes peuvent intervenir lors de l'audition portant sur le renouvellement. Alléguant que cette pratique est contraire à la Loi et à la justice naturelle, la requérante demande l'émission d'un bref de *mandamus* enjoignant le CRTC d'entendre sa demande.

Arrêt: la requête est accueillie; le Conseil doit entendre la demande de Capital avant de renouveler la licence de Victoria. Bien qu'il soit plus grave de dénier au titulaire d'une licence le droit de demander un renouvellement que de ne pas accorder une audition à un autre requérant, ni l'un ni l'autre n'ont un droit acquis à la licence et tous deux ont le droit d'être entendus. Le CRTC a le devoir d'entendre la requérante. Il est possible qu'une plus grande concurrence aide le CRTC à atteindre les objectifs énoncés à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Décider sans tenir une audition est contraire aux principes fondamentaux de la justice naturelle et, bien qu'il soit juste d'accorder la priorité au titulaire de la licence, il n'est pas moins important de donner à d'autres la possibilité de présenter des solutions de rechange. Des normes plus élevées en résulteront inévitablement.

Arrêt appliqué: *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1971] R.C.S. 906.

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. S. Lisson pour la requérante.

B. W. F. McLoughlin, c.r., pour l'intimé CRTC.

A. McEachern pour l'intimée Victoria Cablevision Limited.

SOLICITORS:

Lisson, McConnan, Bion & O'Connor, Victoria, for applicant.

Lawrence & Shaw, Vancouver, for respondent CRTC.

Russell & DuMoulin, Vancouver, for respondent Victoria Cablevision Limited.

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

DUBÉ J.: This is an application for a writ of *mandamus* to order the Canadian Radio-Television Commission (hereinafter the CRTC) to hear the application of the applicant for a cable television licence to serve the Greater Victoria area on the grounds that the practice of the CRTC to hear only an application to renew a licence, along with interventions, and then hear other applications for the said licence only if the application to renew is refused is contrary to law and the rules of natural justice.

Because of the urgency of the matter (the renewal application is to be heard on February 6, 1976) and my own limitation of time, I will try to be brief and, hopefully, to the point.

Victoria Cablevision Ltd. (hereinafter "Victoria") is the holder of a valid and subsisting licence to operate a broadcasting receiving undertaking for a cable television service in the Greater Victoria area due to expire on March 31, 1976. Victoria has applied for renewal and the CRTC has set February 5, 1976 as the date of the hearing at Victoria, B.C.

By affidavit it alleges it has complied in all respects with the terms of its present licence.

The applicant is a non-profit communications organization for the benefit of the people of the Greater Victoria region. In pursuance of its objectives it has filed an application for the cable licence to serve the said area on October 31, 1975. In response the CRTC has advised by letter that it is its practice not to accept applications where a licence has been granted and is about to expire but

PROCUREURS:

Lisson, McConnan, Bion & O'Connor, Victoria, pour la requérante.

Lawrence & Shaw, Vancouver, pour l'intimé CRTC.

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour l'intimée Victoria Cablevision Limited.

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

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une demande de bref de *mandamus* enjoignant le Conseil de la Radio-Télévision canadienne (ci-après le CRTC) d'entendre la demande de la requérante en vue d'obtenir une licence de télévision par câble devant desservir la région métropolitaine de Victoria. La requérante estime en effet que la pratique du CRTC d'entendre seulement une demande de renouvellement de licence, avec les interventions, et de n'entendre les autres demandes portant sur ladite licence que si la demande de renouvellement est refusée est contraire à la Loi et aux règles de la justice naturelle.

Vu l'urgence de l'affaire (la demande de renouvellement doit être entendue le 6 février 1976) et mon horaire serré, je tenterai d'être bref et de m'en tenir à l'essentiel.

Victoria Cablevision Ltd. (ci-après «Victoria») détient une licence d'exploitation d'une entreprise de réception de radiodiffusion pour un service de télévision par câble desservant la région métropolitaine de Victoria. Cette licence est valide et expire le 31 mars 1976. Victoria en a demandé le renouvellement et le CRTC a fixé la date de l'audience qui doit se tenir à Victoria (C.-B.) le 5 février 1976.

Dans son affidavit, elle affirme s'être conformée à tous égards aux conditions de la licence qu'elle détient actuellement.

La requérante est une entreprise de communication à but non lucratif, au bénéfice de la population de la région métropolitaine de Victoria. Conformément à ses objectifs, elle a déposé, le 31 octobre 1975, une demande de licence d'exploitation d'un câble devant desservir ladite région. Le CRTC lui a répondu par lettre que, selon une pratique bien établie, il n'accepte pas de demandes

to hold a public hearing to determine whether the licence should be renewed. If it should decide not to renew the licence, then it would call for applications from other interested parties. Meanwhile applicants may file an intervention in opposition to that renewal.

The applicant prays for an order under section 18 of the *Federal Court Act* to issue a writ of *mandamus* against the CRTC to hear its application.

The grant of a writ of *mandamus* is a matter for the discretion of the court. It is not a writ of right and it is not issued as a matter of course. It will be granted to the end that justice be done in cases where there is a specific legal right and no other remedy.

The applicant for a writ of *mandamus* must show that there resides in him a legal right to the performance of a legal duty by the party against whom the *mandamus* is sought. Moreover, the subject matter of the writ must be clear and the act sought must be a duty imperative and not discretionary. The court should apply the remedy when an important fundamental right has been taken away without words of the legislature expressly or by necessary intendment doing so.

So duty, and the refusal to perform it are two essential ingredients to a successful application for a writ of *mandamus*. The basic issue here is whether the CRTC has a duty to hear the application of the applicant before renewing the licence of Victoria, it being admitted that it refuses so to do.

Section 3 of the *Broadcasting Act* enunciates the objectives of the broadcasting policy for Canada and states that these objectives can best be achieved by providing for regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority, *i.e.* the CRTC. The subsections declare that radio frequencies are public property, that the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada; that all Canadians are entitled to broadcasting service in English and French as public funds become available; that the

lorsqu'une licence a été attribuée et vient à expiration, mais tient une audience publique afin de déterminer si cette licence doit être renouvelée. S'il décide de ne pas renouveler la licence, il examine alors les demandes des autres parties intéressées. Entre temps, les demandeurs peuvent déposer une intervention en opposition à ce renouvellement.

En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la requérante demande l'émission d'un bref de *mandamus* enjoignant le CRTC d'entendre sa demande.

La Cour a le pouvoir discrétionnaire de décider de l'octroi d'un bref de *mandamus*. Il n'est pas accordé de plein droit ni d'office. Il est accordé afin que justice soit faite lorsqu'il existe un droit spécifique et qu'il constitue le seul recours possible.

L'auteur d'une demande de bref de *mandamus* doit prouver son droit à l'exécution d'un devoir légal par la personne contre laquelle il demande le *mandamus*. De plus, l'objet du bref doit être clair et l'acte dont l'exécution est demandée doit relever d'un devoir impératif et non discrétionnaire. La Cour devrait accorder le bref lorsqu'un droit fondamental important n'a pas été respecté, sans autorisation expresse ou implicite du législateur.

L'existence d'un devoir et le refus de l'exécuter constituent les deux éléments essentiels préalables à l'octroi d'un bref de *mandamus*. En l'espèce, il s'agit donc principalement de déterminer si le CRTC a le devoir d'entendre la demande de la requérante avant de renouveler la licence de Victoria, une fois admis qu'il a refusé de le faire.

L'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* énonce les objectifs de la politique de radiodiffusion au Canada et déclare que la meilleure façon d'atteindre ces objectifs consiste à confier la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion à un seul organisme public autonome, *c.-à-d.* le CRTC. Les paragraphes déclarent que les fréquences sont du domaine public, que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada; que tous les Canadiens ont droit à un service de radiodiffusion dans les

regulation and supervision of the Canadian broadcasting system should be flexible, etc.

Section 15 provides that the CRTC shall regulate and supervise all aspects with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3, (*supra*).

Section 17 describes the powers exercisable by the CRTC, namely to issue broadcasting licences for such terms not exceeding five years and to issue renewals for such terms not exceeding five years.

Under section 19 a public hearing shall be held by the CRTC in connection with the issue of a licence; and also the renewal of a licence, unless the CRTC is satisfied that such a hearing is not required in the latter case.

Section 21 authorizes the Commission to make rules. Rule 3 stipulates that every application shall be made in writing for the issue or renewal of a licence. Rule 4 deals with application and renewal hearings. Rule 13 defines interventions as being merely for the purpose of supporting, opposing or modifying the application.

The most relevant decision is that of *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited v. Canadian Radio-Television Commission*¹ where a majority of the Supreme Court of Canada held that a CRTC decision cannot stand in so far as it denied the appellant the right to apply for a further renewal. It was held that nowhere in the Act is there such power as to enable the CRTC to couple a renewal term with a peremptory denial of status to apply for a further renewal prior to the expiration of the term.

Laskin J. (as he then was) makes the point [at page 931] that the licensee has no right to a renewal but a right to apply for a renewal, and previously the point that a renewal applicant is in a more favourable position than other applicants.

¹ [1971] S.C.R. 906.

langues anglaise et française, au fur et à mesure que des fonds publics deviennent disponibles; que la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne devraient être souples, etc.

Selon l'article 15, le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion décrite à l'article 3 (précité).

L'article 17 définit les pouvoirs du CRTC, notamment le pouvoir d'attribuer des licences de radiodiffusion pour des périodes d'au plus cinq ans et celui de renouveler les licences pour des périodes d'au plus cinq ans.

En vertu de l'article 19, le CRTC doit tenir une audition publique au sujet de l'attribution et du renouvellement de licences, à moins que, dans ce dernier cas, il ne soit convaincu qu'une telle audition n'est pas nécessaire.

L'article 21 autorise le Conseil à établir des règles. La Règle 3 précise que toute demande d'octroi ou de renouvellement de licence doit être présentée par écrit. La Règle 4 traite des audiences relatives aux demandes d'attribution et de renouvellement. La Règle 13 spécifie que le seul but des interventions est d'appuyer la demande, de s'y opposer ou de la modifier.

La décision *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*¹ est la plus pertinente en l'espèce; la majorité de la Cour suprême du Canada a jugé que la décision du Conseil ne pouvait être maintenue dans la mesure où elle privait l'appellante du droit de demander un autre renouvellement. Il fut arrêté que la Loi ne contenait aucune disposition investissant le Conseil du pouvoir d'accorder un renouvellement tout en déniait péremptoirement la qualité requise pour demander un autre renouvellement avant l'expiration de la période de prolongation.

Le juge Laskin (maintenant juge en chef) précise [à la page 931] que le titulaire d'une licence n'a pas droit au renouvellement mais a le droit de le demander, se trouvant ainsi dans une position plus favorable que les autres. On ne dit nulle part

¹ [1971] R.C.S. 906.

But there is nothing said about other applicants not being entitled to apply.

Whether or not the appellant could apply afresh for the frequency, it needs no demonstration that an applicant for a licence who must compete for it with an undetermined number of other applicants is, *prima facie* at least, in a less favourable position than it would be in if it were applying for renewal of a subsisting licence.

In my opinion, the Act gives a licensee, whose licence has not been revoked or suspended during its currency, a right to apply for a renewal. There are obvious economic factors involved in qualifying for and remaining qualified for licensing, and the right to apply for a renewal of a licence cannot be dismissed as having merely ephemeral value because there is no right to a renewal:

Obviously, it is much more serious to deny the right to apply for a renewal to a licence holder than to refuse a hearing to another applicant for the same licence. The former has usually expended important sums of money establishing his venture, whereas the latter has mostly invested time and energy in the preparation of his application. Neither has a vested right in a broadcasting licence, but in my view both have a right to be heard. To be sure, the former, if he has complied in all respects with the terms of its present licence, has a priority right to be heard, but there is nothing to be found in the Act to the effect that the latter should not be heard at all. In my opinion the CRTC has a duty to hear his application before renewing the licence. Surely the additional input can do no harm and the CRTC still remains free to decide as it chooses.

One may even suggest that more competition would greatly assist the CRTC in achieving its objectives, namely "to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada" as enunciated under section 3 of the Act. Should the CRTC renew, without hearing other applications, it may discover too late that better and more acceptable alternatives have been passed by, perhaps to the detriment of the people in the area to be served.

It is contrary to the basic principles of natural justice to decide without hearing. True, it is just and fair to grant a licence holder priority hearing in order to decide whether his monopoly should be

cependant que les autres requérants ne sont pas fondés à présenter une demande.

Qu'il soit possible ou non pour l'appelante de présenter une nouvelle demande pour la fréquence en question, il est évident que le requérant qui, pour obtenir une licence, doit entrer en concurrence avec un nombre indéterminé d'autres requérants se trouve, *prima facie* du moins, dans une position moins favorable que s'il demandait le renouvellement d'une licence en vigueur.

A mon avis, la Loi donne au titulaire d'une licence qui n'a pas été révoquée ou suspendue pendant sa durée d'application le droit d'en demander le renouvellement. Le fait d'avoir qualité pour obtenir une licence et de conserver cette qualité met en cause des facteurs d'ordre économique évidents et on ne peut refuser le droit de demander le renouvellement d'une licence sous prétexte qu'il n'a qu'une valeur éphémère, le droit au renouvellement n'existant pas:

De toute évidence, il est bien plus grave de dénier au titulaire d'une licence le droit de demander un renouvellement que de ne pas accorder une audition à un autre requérant dont la demande porte sur la même licence. Le premier a habituellement dépensé des sommes importantes pour mettre sur pied son entreprise alors que le second a surtout investi du temps et de l'énergie dans la préparation de sa demande. Ni l'un ni l'autre n'ont un droit acquis à la licence de radiodiffusion mais, à mon avis, tous deux ont le droit d'être entendus. Assurément, le premier, s'il s'est conformé à tous égards aux conditions de la licence qu'il détient, a le droit d'être entendu en priorité, mais la Loi ne prévoit aucunement que le second ne devrait pas être entendu. A mon avis, le CRTC a le devoir d'entendre sa demande avant de renouveler la licence. Cet apport additionnel ne causera aucun tort et le CRTC demeure libre de décider selon son choix.

On peut même avancer qu'une plus grande concurrence aiderait considérablement le CRTC à atteindre ses objectifs, dont ceux de «sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada» selon l'article 3 de la Loi. Si le CRTC renouvelait la licence, sans entendre les autres demandes, il pourrait s'apercevoir trop tard qu'il a ignoré une solution meilleure et plus acceptable, peut-être au détriment des habitants de la région desservie.

Décider sans tenir une audition est contraire aux principes fondamentaux de la justice naturelle. Il est évidemment juste et équitable d'accorder en priorité au titulaire d'une licence une audition dont

extended for a further term, but it no less important that other applicants for the same licence be given the opportunity to offer alternatives; the test is bound to produce higher standards.

Of course this could create administrative problems for the CRTC but, to borrow from the language of section 3(j) of the Act, it is for the Commission to adopt a type of regulation and supervision "flexible" enough to adapt itself "readily" to "scientific and technical advances".

A writ of *mandamus* will therefore issue ordering the said Canadian Radio-Television Commission to hear the application of Capital Cable Co-operative for a cable television licence to serve the Greater Victoria area as requested in applicant's originating notice of motion and before renewing the licence of Victoria Cablevision Ltd.

ORDER

Writ of *mandamus* to issue ordering the said Canadian Radio-Television Commission to hear the application of Capital Cable Co-operative for a cable television licence to serve the Greater Victoria area as requested in applicant's originating notice of motion and before renewing the licence of Victoria Cablevision Limited.

Costs to the applicant.

le but est de décider de la prolongation de son monopole, mais il n'est pas moins important de donner aux autres requérants, dont la demande porte sur la même licence, la possibilité de présenter des solutions de rechange et d'établir ainsi des normes plus élevées.

Bien sûr cela pourra causer des problèmes administratifs au CRTC mais, pour reprendre les termes de l'article 3j) de la Loi, le Conseil devrait adopter un mode de réglementation et de surveillance suffisamment «souple» pour lui permettre de s'adapter «aisément» aux «progrès scientifiques et techniques».

J'ordonne l'émission d'un bref de *mandamus* enjoignant le Conseil de la Radio-Télévision canadienne d'entendre la demande de Capital Cable Co-operative en vue d'obtenir une licence de télévision par câble devant desservir la région métropolitaine de Victoria, comme le demandait l'avis introductif d'instance et ce, avant de renouveler la licence de Victoria Cablevision Ltd.

ORDONNANCE

Est ordonnée l'émission d'un bref de *mandamus* enjoignant le Conseil de la Radio-Télévision canadienne d'entendre la demande de Capital Cable Co-operative en vue d'obtenir une licence de télévision par câble devant desservir la région métropolitaine de Victoria, comme le demandait l'avis introductif d'instance et ce, avant de renouveler la licence de Victoria Cablevision Ltd.

Dépens à la requérante.

A-89-76

A-89-76

In re the Broadcasting Act, and in re Capital Cable Co-operative and the Canadian Radio-Television Commission and Victoria Cablevision Limited

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—Ottawa, April 12, 1976.

Broadcasting—Prerogative writs—Application for mandamus to compel CRTC to hear applicant's application for a cable television licence—Whether CRTC practice of hearing licence renewal application first and other applicants only if renewal refused is contrary to law and natural justice—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 17, 19, 21—CRTC Rules of Procedure 3, 4, 13.

The licence of Victoria Cablevision was due to expire March 31, 1976, and applicant, Capital Cable Co-operative, applied for a licence to serve the same area. The CRTC advised that it is not its practice to accept applications where a licence has been granted and is about to expire, but to hold a public hearing to determine whether the licence should be renewed. If it should decide against renewal, it would then call for other applications. Applicants meanwhile may intervene at the renewal hearing. Applicant sought *mandamus* to compel the CRTC to hear its application, alleging that this practice was contrary to law and natural justice. The Trial Division granted the application, and ordered the Commission to hear Capital's application before renewing Victoria's licence, holding that the CRTC had a duty to hear the applicant.

Held, dismissing the application, the decision of the Trial Division is set aside. The Court is not persuaded that, in the circumstances of this case, the Commission had a duty to hear respondent's application before disposing of appellant's application for licence renewal.

APPEAL.

COUNSEL:

C. Thomson for the CRTC.
D. Lisson for Capital Cable Co-operative.
A. McEachern for Victoria Cablevision Limited.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for the CRTC.
Lisson, McConnan, Bion & O'Connor, Victoria, for Capital Cable Co-operative.
Russell & DuMoulin, Vancouver, for Victoria Cablevision Limited.

In re la Loi sur la radiodiffusion, et in re Capital Cable Co-operative et le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et Victoria Cablevision Limited

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Ryan—Ottawa, le 12 avril 1976.

Radiodiffusion—Brefs de prérogative—Demande de bref de mandamus enjoignant le CRTC d'entendre la demande de la requérante en vue d'obtenir une licence de télévision par câble—La pratique du CRTC d'entendre une demande de renouvellement de licence et d'abord de n'entendre les autres requérants que si la demande de renouvellement est rejetée est-elle contraire à la Loi et à la justice naturelle?—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 15, 17, 19 et 21—Règles de procédure 3, 4 et 13 du CRTC.

La licence de Victoria Cablevision devait expirer le 31 mars 1976 et la requérante, Capital Cable Co-operative, demanda une licence devant desservir le même territoire. Le CRTC l'informa que selon une pratique bien établie, il n'accepte pas de demandes lorsqu'une licence a été accordée et vient à expiration, mais tient une audience publique pour décider du renouvellement de la licence. S'il décide de ne pas renouveler la licence, il examine alors les autres demandes. Entre-temps les auteurs de demandes peuvent intervenir lors de l'audience sur le renouvellement. Alléguant que cette pratique est contraire à la Loi et à la justice naturelle, la requérante demande l'émission d'un bref de *mandamus* enjoignant le CRTC d'entendre sa demande. La Division de première instance a accueilli la demande et ordonné au Conseil d'entendre la demande de Capital avant de renouveler la licence de Victoria, jugeant ainsi que le CRTC avait le devoir d'entendre la requérante.

Arrêt: la requête est rejetée et la décision de la Division de première instance annulée. La Cour n'est pas convaincue que, dans les présentes circonstances, le Conseil était obligé d'entendre la demande de l'intimée avant de décider de la demande de renouvellement de licence présentée par l'appelante.

APPEL.

AVOCATS:

C. Thomson pour le CRTC.
D. Lisson pour Capital Cable Co-operative.
A. McEachern pour Victoria Cablevision Limited.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour le CRTC.
Lisson, McConnan, Bion & O'Connor, Victoria, pour Capital Cable Co-operative.
Russell & DuMoulin, Vancouver, pour Victoria Cablevision Limited.

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

PRATTE J.: We do not need to hear you Mr. Thomson and Mr. McEachern.

We have not been persuaded by Mr. Lisson that, in the circumstances of this case, the CRTC had the legal duty to hear the respondent's application for a licence before disposing of the appellant's application for renewal of its own licence.

The judgment of the Trial Division¹ will therefore be set aside and the respondent's application will be dismissed without costs.

¹ *Supra* page 627.

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

LE JUGE PRATTE: Il n'est pas nécessaire de vous entendre M^{es} Thomson et McEachern.

M^e Lisson ne nous a pas convaincu qu'en l'espèce, le CRTC était légalement tenu d'entendre la demande de l'intimée en vue d'obtenir une licence, avant de décider de la demande de renouvellement de licence présentée par l'appelante.

Le jugement de la Division de première instance¹ sera donc annulé et la requête de l'intimée, rejetée sans dépens.

¹ Précité à la page 627.

T-498-74

T-498-74

Regal Wholesale Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—St. John, March 16, 17; Ottawa, April 2, 1976.

Income tax—Associated companies—Defendant claiming plaintiff associated with "V Co."—Defendant contending that "A" transferred shares in plaintiff to "W" and "E" transferred shares in plaintiff to "L"—Plaintiff denying such transfer, claiming "W" and "L" not shareholders of plaintiff—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am., ss. 39, 139(1)(ac),(5a),(5c)(a),(5d)(a),(6)—New Brunswick Companies Act, R.S.N.B. 1952, c. 33, ss. 73, 104(1).

Plaintiff appealed a re-assessment on the basis that it was associated with *V Co.* The Minister claimed that *A* conveyed 199 shares of plaintiff to *W* (her brother-in-law) and that *E* (son of *W*) conveyed 199 shares of plaintiff to *L* (brother of *W* and husband of *A*). Plaintiff denied such transfer, and claimed that *W* and *L* were not shareholders of plaintiff. *W* and *L* controlled *P.J. Ltd.*, of which *V Co.* was a wholly-owned subsidiary. The assessment was based on endorsements on the back of the share certificates, and on a stock purchase agreement signed by *W* and *L*. Plaintiff claims that there was no intention to transfer the shares from *A* and *E* to *W* and *L*, and alleges that there was no transfer as the names were not recorded on the register.

Held, dismissing the appeal, the re-assessments are confirmed. *W* and *L* never intended to divest themselves of their shares of plaintiff. They had been advised not to appear on the company register as owners of record to avoid the associated companies provisions. They had *E* and *A* endorse the transfer certificates over to them, and kept the certificates in their possession and under their control. The signing of the stock purchase agreement confirms this conclusion. Although from the company's standpoint, the transferee does not become a shareholder until his name is recorded on the company register, as between transferor and transferee, it is the execution and delivery of the certificate that is essential. *W* and *L* were beneficial owners of the majority of shares of plaintiff, and, thus, plaintiff and *V Co.* are associated.

Defendant's alternative argument (*i.e.* that even without regard to the effect of the non-registered transfers, plaintiff and *V Co.* are associated) is equally valid. The three requirements of section 39(4)(d) have been met. (1) *V Co.* was "controlled by one person" (*P.J. Ltd.*). (2) *P.J. Ltd.* was "related to each member of a group of persons" (*A* and *E*) that controlled plaintiff, and (3) the ownership of *P.J. Ltd.* of shares in both plaintiff and *V Co.* satisfies the third requirement of section 39(4)(d) (*i.e.* "one of those persons owned directly or indirectly

Regal Wholesale Ltd. (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Saint-Jean, les 16 et 17 mars; Ottawa, le 2 avril 1976.

b

Impôt sur le revenu—Compagnies associées—La défenderesse prétend que la demanderesse est associée à «V Co.»—La défenderesse soutient que «A» a cédé à «W» des actions de la demanderesse et que «E» a fait de même au profit de «L»—La demanderesse nie l'existence de ce transfert, affirmant que «W» et «L» ne sont pas actionnaires de la demanderesse—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications, art. 39, 139(1)(ac),(5a),(5c)(a),(5d)(a) et (6)—Loi sur les compagnies du Nouveau-Brunswick, S.R.N.-B. 1952, c. 33, art. 73 et 104(1).

c

La demanderesse a interjeté appel d'une nouvelle cotisation établie au motif qu'elle est associée à *V Co.* Le Ministre a prétendu que *A* a cédé 199 actions de la demanderesse à *W* (son beau-frère) et que *E* (fils de *W*) a cédé 199 actions de la demanderesse à *L* (frère de *W* et mari d'*A*). La demanderesse a nié que cette cession ait eu lieu et a affirmé que *W* et *L* n'étaient pas actionnaires de la demanderesse. *W* et *L* contrôlaient *P.J. Ltd.* dont *V Co.* était une filiale en propriété exclusive. La cotisation se fondait sur les endossements des certificats d'actions et sur une convention d'achat d'actions signés par *W* et *L*. La demanderesse affirme que *A* et *E* n'avaient pas l'intention de céder les actions à *W* et *L* et elle allègue qu'il n'y a pas eu de transfert puisque les noms n'ont jamais été portés au registre.

d

e

f

Arrêt: l'appel est rejeté et les nouvelles cotisations sont confirmées. *W* et *L* n'ont jamais eu l'intention de se dessaisir de leurs actions dans la demanderesse. On leur avait conseillé de ne pas figurer comme propriétaires sur le registre de la compagnie afin d'éviter les dispositions relatives aux compagnies associées. *E* et *A* leur ont transmis les certificats de cession par voie d'endossement et ces derniers les ont gardés en leur possession. Le fait qu'ils ont signé la convention d'achat d'actions confirme cette conclusion. Bien que, du point de vue de la compagnie, le cessionnaire ne devienne actionnaire que lorsque son nom est inscrit au registre, entre le cédant et le cessionnaire, l'exécution du certificat de cession et sa délivrance constituent les éléments essentiels. *W* et *L* étaient les propriétaires de la majorité des actions de la demanderesse et par conséquent cette dernière et *V Co.* sont des compagnies associées.

g

h

i

j

L'argument subsidiaire de la défenderesse est également valable (à savoir que la demanderesse et *V Co.* étaient associées sans que l'on ait à considérer l'effet juridique des transferts non enregistrés d'actions). Les trois exigences de l'article 39(4)(d) sont satisfaites. (1) *V Co.* étaient «contrôlée par une personne» (*P.J. Ltd.*). (2) *P.J. Ltd.* était «liée à chaque membre d'un groupe de personnes» (*A* et *E*) qui contrôlaient la demanderesse et (3) le fait que *P.J. Ltd.* possède à la fois des actions de la demanderesse et de *V Co.* suffit pour remplir la troisième

one or more shares of . . . each of . . .”). The fact that neither *A* nor *E* owned shares in *V Co.* does not prevent the operation of this provision. And, while plaintiff argued that this position is based on the premise that *A* and *E* are a “group” who controlled plaintiff, and they did not constitute a group, the two have a community of interest and concern, a common connection and sufficient collective unity to form a “group”.

Buckerfield's Ltd. v. M.N.R. [1965] 1 Ex.C.R. 299; *Danalan Investments Limited v. M.N.R.* [1973] C.T.C. 251; *Electric Power Equipment Ltd. v. M.N.R.* [1968] 1 Ex.C.R. 460; *Yardley Plastics of Canada Ltd. v. M.N.R.* 66 DTC 5183; *S. Madill Ltd. v. M.N.R.* [1972] F.C. 6; *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. M.N.R.* [1968] S.C.R. 193, applied. *Re Montgomery and Wrights Ltd.* (1916-17) 38 O.L.R. 335, discussed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

E. N. McKelvey, Q.C., for plaintiff.
O. A. Pyrcz for defendant.

SOLICITORS:

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is an appeal from a re-assessment of the plaintiff's income tax for the 1968 and 1969 taxation years. By notices of re-assessment dated the 24th day of March 1971, the Minister re-assessed the plaintiff (hereinafter “Regal”) on the basis that it was associated with National Vending Company Limited (hereinafter “Vending”) within the meaning of subsection 39(4) of the *Income Tax Act*¹ and the taxes payable by Regal upon its taxable income for 1968 and 1969 were to be computed according to subsection 39(3) of the Act. Regal claims that its taxable income for the two years should be computed in accordance with subsection (1) and not subsections (2) or (3) of section 39.

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

exigence de l'article 39(4)d) (à savoir «une de ces personnes possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de . . . chacune des . . .»). Le fait que ni *A* ni *E* ne possédaient des actions de *V Co.* n'empêche pas l'application de cette disposition. Et bien que la demanderesse ait fait valoir que cet argument était fondé sur la proposition selon laquelle *A* et *E* constituaient un «groupe» de personnes qui contrôlaient la demanderesse, et qu'ils ne formaient pas un groupe au sens de la Loi, ces deux personnes ont une communauté d'intérêt et d'objectif, des relations courantes et une unité suffisante pour constituer un «groupe».

Arrêts appliqués: *Buckerfield's Ltd. c. M.R.N.* [1965] 1 R.C.É. 299; *Donalan Investments Limited c. M.R.N.* [1973] C.T.C. 251; *Electric Power Equipment Ltd. c. M.R.N.* [1968] 1 R.C.É. 460; *Yardley Plastics of Canada Ltd. c. M.R.N.* 66 DTC 5183; *S. Madill Ltd. c. M.R.N.* [1972] C.F. 6; *Vina-Rug (Canada) Ltd. c. M.R.N.* [1968] R.C.S. 193. Arrêt analysé: *Re Montgomery and Wrights Ltd.* (1916-17) 38 O.L.R. 335.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

E. N. McKelvey, c.r., pour la demanderesse.
O. A. Pyrcz pour la défenderesse.

PROUREURS:

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint-Jean, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

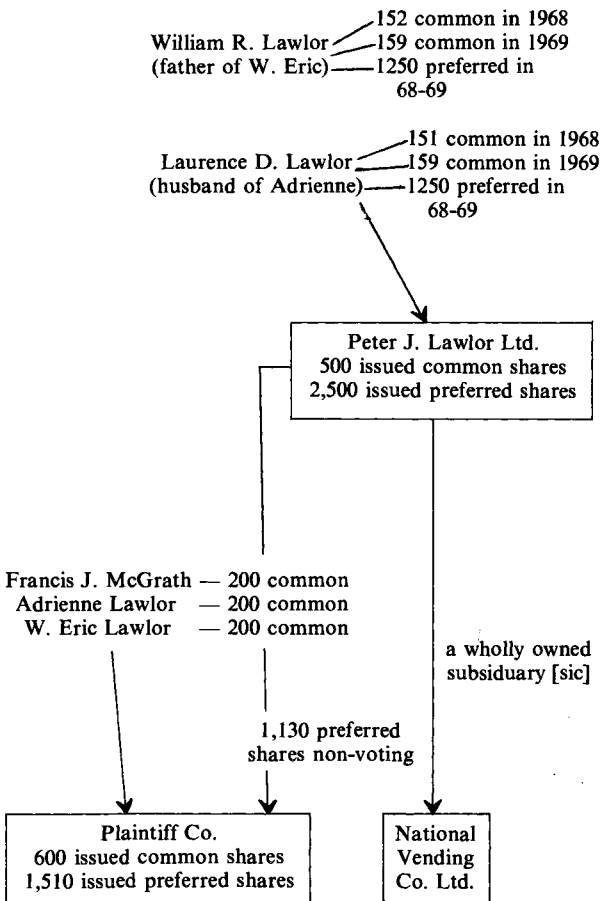
Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE DUBÉ: Appel est interjeté d'une nouvelle cotisation établie à l'égard du revenu de la demanderesse pour les années d'imposition 1968 et 1969. Par des avis de nouvelles cotisations datés du 24 mars 1971, le Ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard du revenu de la demanderesse (ci-après appelée «Regal») au motif qu'elle était associée à National Vending Company Limited (ci-après appelée «Vending») au sens du paragraphe 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ et que l'impôt payable par Regal sur son revenu imposable de 1968 et 1969 devait être calculé conformément au paragraphe 39(3) de la Loi. Regal prétend que son revenu imposable pour les deux années doit être calculé conformément au paragraphe (1) et non pas d'après les paragraphes (2) et (3) de l'article 39.

¹ S.R.C. 1952, c. 148.

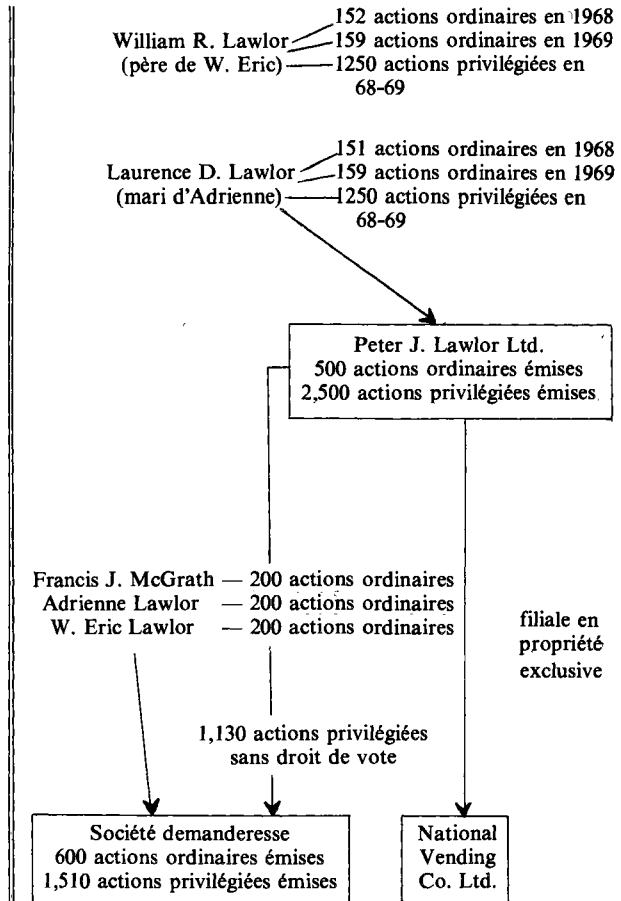
By its amended statement of claim, plaintiff also claims that the interval of twenty-nine months between the filing of its objection and the confirmation of the re-assessment by the Minister of National Revenue constitutes a breach of the requirement in subsection 58(3) of the Act that the Minister shall make such confirmation with "all due despatch". At the opening of the trial, plaintiff withdrew its amendment and reverted to the original statement of claim. Counsel for the defendant pointed out in argument that the amendment had necessitated a second examination for discovery and that relevant costs should be taxed against plaintiff.

Both parties agreed that Exhibit P-2 filed by the plaintiff was an accurate reflection of the shareholding situation for the relevant period as entered in the company registry books as follows:



Dans sa déclaration modifiée, la demanderesse prétend également que l'intervalle de vingt-neuf mois entre le dépôt de son avis d'opposition et la ratification de la nouvelle cotisation par le ministre du Revenu national enfreint le paragraphe 58(3) de la Loi selon lequel le Ministre doit procéder à une telle ratification avec «toute la diligence possible». A l'ouverture de l'audience, la demanderesse a retiré sa modification et est revenue à la déclaration d'origine. L'avocat de la défense a souligné au cours des débats que la modification avait nécessité un deuxième interrogatoire et que les dépens y afférents devraient être taxés à l'encontre de la demanderesse.

Les parties sont d'accord pour dire que la pièce P-2 produite par la demanderesse reflétait avec exactitude la répartition des actions pour la période en question, selon les registres de la société:



The Minister claims that on or before July 15, 1968 Adrienne Lawlor conveyed 199 shares of Regal to William R. Lawlor (her brother-in-law) and that Eric Lawlor (son of the said William R. Lawlor) conveyed 199 shares of Regal to Laurence D. Lawlor (brother of William R. and husband of Adrienne). The plaintiff claims there was no such transfer intended or completed and therefore the two brothers William R. and Laurence D. were not shareholders of Regal. It is admitted that at all material times the two brothers owned the majority of the issued shares and controlled Peter J. Lawlor Ltd.

The Minister assumes there was a transfer from Adrienne and Eric to William and Laurence mainly on two grounds: the endorsements on the back of the share certificates and a stock purchase agreement dated July 15, 1968.

Firstly as to the endorsements. Nine common stock certificates were filed as exhibits. The first three were for one share each and duly transferred by the incorporators to the three stockholders, Francis G. McGrath, W. Eric Lawlor and Adrienne Lawlor. Certificate number 4, for one share, is issued to Francis G. McGrath, the transfer form in the back is left blank. Certificate number 5, for one share, issued to W. Eric Lawlor has the back transfer form unfilled but signed by W. Eric Lawlor. Certificate number 6, for one share, to Adrienne also shows an unfilled transfer form signed in blank by Adrienne.

Certificate number 7, for 199 shares, issued to Francis G. McGrath shows the transfer certificate unfilled and unsigned. However certificate number 8, for 199 shares, issued to Adrienne Lawlor has the back transfer form filled in with the name of William Ronald Lawlor and signed by Adrienne Lawlor. And certificate number 9, for 199 shares, to W. Eric Lawlor shows a transfer certificate filled in to the name of Laurence David Lawlor and signed by W. Eric Lawlor.

Le Ministre prétend que, le 15 juillet 1968 ou aux environs de cette date, Adrienne Lawlor a cédé 199 actions de Regal à William R. Lawlor (son beau-frère) et qu'Eric Lawlor (fils dudit William R. Lawlor) a cédé 199 actions de Regal à Laurence D. Lawlor (frère de William R. et mari d'Adrienne). La demanderesse prétend que cette cession n'avait été ni envisagée ni réalisée et que par conséquent les deux frères William R. et Laurence D. n'étaient pas actionnaires de Regal. Il est reconnu qu'à toute époque pertinente, les deux frères possédaient la majorité des actions émises et contrôlaient Peter J. Lawlor Ltd.

Lorsqu'il prétend qu'il y a eu un transfert d'actions d'Adrienne et Eric à William et Laurence, le Ministre se fonde essentiellement sur deux raisons: les endossements des certificats d'actions et une convention sur l'achat d'actions en date du 15 juillet 1968.

Voyons d'abord la question des endossements. Neuf certificats d'actions ordinaires ont été produits comme pièces. Les trois premiers concernaient chacun une action et ont été dûment remis par les fondateurs de la compagnie aux trois actionnaires Francis G. McGrath, W. Eric Lawlor et Adrienne Lawlor. Le quatrième certificat concernant une action a été émis au nom de Francis G. McGrath, et le formulaire de cession n'a pas été endossé. Le cinquième certificat concernant une action a été émis au nom de W. Eric Lawlor; le formulaire de cession n'a pas été rempli au dos mais porte la signature de W. Eric Lawlor. Le sixième certificat concernant une action a été émis au nom d'Adrienne et le formulaire de cession porte le blanc-seing d'Adrienne.

Le septième certificat concernant 199 actions a été émis au nom de Francis G. McGrath et le certificat de cession n'a été ni rempli ni signé. Le huitième certificat concernant 199 actions a été émis au nom d'Adrienne Lawlor, mais le dos du formulaire de cession a été complété et porte le nom de William Ronald Lawlor et la signature d'Adrienne Lawlor. Le neuvième certificat concernant 199 actions a été émis au nom de W. Eric Lawlor et le certificat de cession rempli au nom de

In the shareholders' register appear the names of the three founders and of McGrath, Eric and Adrienne Lawlor. In the directors' register the same six names appear, with McGrath as president, Adrienne, vice-president and Eric, secretary.

The register of transfers shows the transfer from the founders to McGrath, Eric and Adrienne of one share each; from the treasury to the same three of one share each; and from the treasury to the same three of 199 shares each. The names of the two brothers, William and Laurence, do not appear on the register.

Francis G. McGrath and the four Lawlors all testified to the effect that there was no intention to transfer the shares from Adrienne and Eric to William and Laurence. They claim that all the documents, including company meeting minutes and share certificates, were signed in the lawyer's office at incorporation. They merely affixed their names where the lawyer asked them to, no questions asked.

Adrienne Lawlor testified that she paid the \$200 for her 200 shares personally, from her own savings of household money and family allowances, and that she has not sold her shares to anyone. She is not active in the business but receives annual financial statements and occasionally drops in at the office.

Eric is actively engaged in the business which he joined after high school. As far as he is concerned he paid for the 200 shares himself and owns them. He first learned about the alleged transfer when a taxation officer visited Regal. He denies any agreement, oral or written, to transfer his shares to his father. He never inquired why his uncle's name appeared on the transfer certificate of his 199 shares.

At the trial, Eric's father, William R. Lawlor, denied any arrangement with his son to have the shares transferred to him. However at his examination for discovery he testified that he "wanted some rein on him so I could keep him under my

Laurence David Lawlor et signé par W. Eric Lawlor.

^a Les noms des trois fondateurs ainsi que ceux de McGrath, Eric et Adrienne Lawlor figurent dans le livre des actionnaires. Ces six noms apparaissent dans le livre du conseil d'administration, McGrath étant président, Adrienne, vice-présidente et Eric, secrétaire.

^b Le registre indique le transfert d'une action à McGrath, Eric et Adrienne par les fondateurs et le transfert d'une action puis de 199 actions à chacun d'eux par la trésorerie. Les noms des deux frères William et Laurence, n'apparaissent pas sur le registre.

^d Francis G. McGrath et les quatre Lawlor déclarent tous dans leurs dépositions qu'Adrienne et Eric n'avaient pas l'intention de céder les actions à William et Laurence. Ils prétendent que tous les documents, y compris les procès-verbaux de l'assemblée et les certificats, ont été signés chez l'avocat lors de la constitution. Ils ont simplement apposé leurs noms lorsque l'avocat le leur a demandé, sans poser de questions.

^f Adrienne Lawlor déclare qu'elle a payé les \$200 pour ces 200 actions avec ses économies et ses allocations familiales et qu'elle n'a vendu ses actions à personne. Elle ne participe pas à l'entreprise, mais reçoit les états financiers annuels et se rend parfois au bureau.

^g Eric participe activement à l'entreprise dans laquelle il est entré à la fin de ses études secondaires. En ce qui le concerne, il a payé les 200 actions avec son argent personnel et en est propriétaire. Il n'a eu connaissance de la prétendue cession que lorsqu'un fonctionnaire des impôts est venu inspecter les comptes de Regal. Il conteste qu'il y a eu un accord verbal ou écrit concernant la cession de ses parts à son père. Il ne s'est jamais demandé pourquoi le nom de son oncle figurait sur le certificat de cession de ses 199 actions.

^j William R. Lawlor, le père d'Eric, a nié à l'audience s'être entendu avec son fils pour que celui-ci lui cède ses parts. Il a cependant déclaré à l'interrogatoire préalable qu'il [TRADUCTION] «voulait exercer un certain contrôle sur lui pour le

wing” and “this is why that certificate was signed”. At discovery he also admitted that the certificates had been endorsed improperly: Eric’s certificate, and not Adrienne’s, should have been endorsed over to him. At the trial he stated he did not instruct his solicitor to have some certificates endorsed, but perhaps his accountant had done so. He admitted at discovery that “he was advised that in order to avoid the associated company provisions of the *Income Tax Act* (he) and (his) brother Laurence should not be shareholders of record”.

Laurence D. Lawlor testified that he first learned of the transfer endorsements when the tax officer inspected the company books.

The stock purchase agreement relied upon by the Minister to establish his re-assessment was signed by McGrath, William and Laurence Lawlor on July 15, 1968. According to the text of the agreement, the three “shareholders” agree in event of death or withdrawal from Regal to the sale and purchase of each other’s common stock therein. In order to insure funds to pay for the stock, insurance “has been obtained from the Montreal Life Insurance Company” in the amount of \$25,000 on each of the three payable to each of the other two. The style and opening paragraphs of the document read as follows:

COMMON STOCK PURCHASE AGREEMENT WITHOUT TRUSTEE

Synopsis: Three stockholders—obligation to sell and buy—each stockholder insures lives of his associates—proceeds payable to surviving stockholders.

1. This agreement is made by and between Francis Joseph McGrath, William Ronald Lawlor and Laurence David Lawlor, all of Saint John, New Brunswick, hereinafter called stockholders, for their mutual protection in event of the death or withdrawal from Regal Wholesale Ltd. of any one of them and for the sale and purchase of his common stock therein. Common stock in the corporation is owned by them as follows:

Francis Joseph McGrath	1/3
William Ronald Lawlor	1/3
Laurence David Lawlor	1/3

Each hereby agrees to sell the stock standing in his name and the others hereby agree to purchase such stock, in the circumstances at the price, and on the terms and conditions set forth below.

protéger» et que c’était «la raison pour laquelle le certificat avait été signé». A l’interrogatoire, il a également reconnu que les certificats avaient été incorrectement endossés: c’est le certificat d’Eric, et non pas celui d’Adrienne, qui aurait dû lui être remis par voie d’endossement. A l’audience, il a déclaré qu’il n’avait pas demandé à son avocat de faire endosser certains certificats, mais que son comptable l’avait peut-être fait. Il a reconnu en outre que [TRADUCTION] «pour se soustraire aux dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* sur les compagnies associées, on lui avait conseillé de ne pas être inscrit avec son frère Laurence au registre des actionnaires».

Laurence D. Lawlor a déclaré n’avoir eu connaissance des cessions par voie d’endos que lorsque les fonctionnaires des impôts avaient inspecté les livres de la société.

La convention sur l’achat d’actions, sur laquelle le Ministre se fonde pour établir sa nouvelle évaluation, a été signée le 15 juillet 1968 par McGrath, William et Laurence Lawlor. Ce contrat précise que les trois «actionnaires» consentent à vendre et à acheter leurs actions ordinaires respectives en cas de décès ou de retrait de Regal. Pour disposer des sommes nécessaires aux paiements des actions, il était souscrit une assurance de \$25,000 auprès de la Compagnie d’assurance-vie de Montréal pour chacun des trois actionnaires et payables à chacun des deux autres. Voici le titre et les premiers paragraphes du document:

CONVENTION RELATIVE À L’ACHAT D’ACTIONS ORDINAIRES SANS FIDUCIAIRE

Sommaire: Trois actionnaires—obligation de vendre et d’acheter—chaque actionnaire assure la vie de ses associés—montants à verser aux actionnaires survivants.

1. La présente convention est conclue par Francis Joseph McGrath, William Ronald Lawlor et Laurence David Lawlor, de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), ci-après dénommés actionnaires, pour leur protection mutuelle au cas où l’un d’eux viendrait à décéder ou à se retirer de Regal Wholesale Ltd. ainsi que pour la vente et l’achat de leurs actions ordinaires. Ils sont propriétaires des actions ordinaires de la compagnie dans les proportions suivantes:

Francis Joseph McGrath	1/3
William Ronald Lawlor	1/3
Laurence David Lawlor	1/3

Chacun d’eux consent à vendre les actions libellées à son nom et les autres à acheter ces actions dans les circonstances, au prix et aux conditions ci-après mentionnés.

2. Each stockholder has assigned his stock in blank and deposited the certificate with the secretary of the corporation who is authorized and directed to write on the face of each stock certificate the following: "This certificate is held subject to stockpurchase [sic] agreement dated Day of July, 1968". Such assignment and deposit shall not affect the right of the stockholder to vote the stock and receive the dividends thereon until such time as the purchase price has been received by him or his executor or administrator under the terms of this agreement. A schedule of the stock included in this agreement is attached. No certificate of stock subject to this agreement shall be assigned, encumbered or otherwise disposed of during the continuance of this agreement except as provided herein.

William Lawlor testified at the trial that he did not hold 1/3 of the stock and that he signed the document because an insurance agent, Robert Wisted, suggested the agreement to sell them life insurance policies. But he admitted at discovery that someone, perhaps himself, could have told the insurance agent that he was a one-third shareholder of the company.

I conclude that William R. and Laurence D. Lawlor never intended to divest themselves of the ownership of their shares in Regal. They were advised that they should not appear on the company register as owners of record to avoid the associated company provisions of the *Income Tax Act*. They had son Eric and wife Adrienne endorse the transfer certificates over to them (each to the wrong party by inadvertence) and kept the certificates in their possession and under their control at the office. Their signing, along with McGrath, of the common stock agreement is an obvious confirmation of that conclusion.

Plaintiff alleges there has been no transfer of the shares to William R. and Laurence D. Lawlor because their names were never entered in the company register as required under the *New Brunswick Companies Act*². Sections 73 and 104(1) of chapter 33, R.S.N.B. 1952, then in force, read as follows:

73. Except for the purpose of exhibiting the rights of parties to any transfer of shares towards each other and of rendering any transferee jointly and severally liable with the transferor to the company and its creditors, no transfer of shares unless made by sale under execution or under decree, order or judgment of a court of competent jurisdiction, shall be valid for any purpose whatever until entry of such transfer is duly made in

² R.S.N.B. 1952, c. 33.

2. Chaque actionnaire a transféré ses actions en blanc et consigné le certificat auprès du secrétaire de la compagnie qui est mandaté pour écrire au recto de chaque certificat la mention suivante: «Ce certificat est soumis à la convention de juillet 1968 relative à l'achat des actions». Une telle consignation n'affectera pas le droit de vote de l'actionnaire ni son droit de percevoir le dividende avant que lui, son exécuteur ou administrateur n'ait perçu le prix d'achat en exécution de la présente convention. Un inventaire des actions régies par la présente convention est ci-joint. Aucun certificat régi par celle-ci ne sera consigné, gagé ou cédé par tout autre moyen durant la validité de cette convention sous réserve de ces dispositions.

William Lawlor a déclaré à l'audience qu'il ne détenait pas un tiers et qu'il avait signé le document parce qu'un agent d'assurance, Robert Wisted, avait suggéré cette entente afin de leur vendre des polices d'assurance-vie. Mais il a reconnu au cours de l'interrogatoire que quelqu'un, peut-être lui-même, pouvait avoir dit à l'agent d'assurance qu'il était actionnaire de la compagnie pour un tiers.

Je conclus que William R. et Laurence D. Lawlor n'ont jamais eu l'intention de se dessaisir de leurs actions dans Regal. On leur a conseillé de ne pas figurer comme propriétaires sur le registre de la compagnie afin d'éviter les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives aux compagnies associées. Eric et Adrienne ont transmis les certificats de cession à leur père et à leur mari respectivement (en fait les noms ont été inversés par inadvertance) par voie d'endossement. Ces derniers les ont alors gardés en leur possession au bureau. Le fait qu'ils ont signé la convention avec McGrath est une confirmation évidente de cette conclusion.

La demanderesse prétend que les actions n'ont jamais été cédées à William R. et Laurence D. Lawlor puisque leurs noms n'ont jamais été portés au registre de la compagnie comme l'exige la *Loi sur les compagnies* du Nouveau-Brunswick². Voici le texte des articles 73 et 104(1) du chapitre 33, S.R.N.-B. 1952, en vigueur à l'époque:

73. Sauf pour constater les droits réciproques des parties à un transfert d'actions et rendre le cessionnaire responsable conjointement et solidairement avec le cédant envers la compagnie et ses créanciers, nul transfert d'actions, s'il n'est effectué par vente forcée ou à la suite de l'ordonnance ou du jugement d'une cour compétente, n'est valable à quelque fin que ce soit tant qu'il n'a pas été dûment inscrit sur le registre des trans-

² S.R.N.-B. 1952, c. 33.

the register of transfers; provided that as to the stock of any company listed and dealt with on any recognized stock exchange by means of stock certificates, commonly in use endorsed in blank, and transferable by delivery, such endorsement and delivery shall, except for the purpose of voting at meetings of the company, constitute a valid transfer.

104. (1) A book called the register of transfers shall be provided, and in such book shall be entered the particulars of every transfer of shares in the capital of the company.

Subsection 39(4) of the *Income Tax Act* determines whether corporations are associated with one another:

39. (4) For the purpose of this section, one corporation is associated with another in a taxation year, if at any time in the year,

- (a) one of the corporations controlled the other,
- (b) both of the corporations were controlled by the same person or group of persons,
- (c) each of the corporations was controlled by one person and the person who controlled one of the corporations was related to the person who controlled the other, and one of those persons owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations,
- (d) one of the corporations was controlled by one person and that person was related to each member of a group of persons that controlled the other corporation, and one of those persons owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations, or
- (e) each of the corporations was controlled by a related group and each of the members of one of the related groups was related to all of the members of the other related group, and one of the members of one of the related groups owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations.

The meaning of "control" in 39(4) has been defined by Jackett P., as he then was, in *Buckerfield's Ltd. v. M.N.R.*³:

Many approaches might conceivably be adopted in applying the word "control" in a statute such as the *Income Tax Act* to a corporation. It might, for example, refer to control by "management", where management and the Board of Directors are separate, or it might refer to control by the Board of Directors. The kind of control exercised by management officials or the Board of Directors is, however, clearly not intended by section 39 when it contemplates control of one corporation by another as well as control of a corporation by individuals (see subsection (6) of section 39). The word "control" might conceivably refer to *de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares. I am of the view, however, that, in section 39 of the *Income Tax Act*, the word "controlled" contemplates the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the

ferents; mais en ce qui concerne le capital social d'une compagnie coté et négocié à une bourse reconnue au moyen de titres, communément en usage endossés en blanc, et transférables par livraison, cet endossement et cette livraison, sauf aux fins de voter lors des assemblées de la compagnie, constituent un transfert valable.

104. (1) La compagnie doit aussi avoir un livre portant le nom de registre des transferts, et dans lequel sont inscrits les détails de tout transfert d'actions du capital de la compagnie.

Le paragraphe 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* détermine dans quels cas des compagnies sont réputées associées:

39. (4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

- a) une des corporations contrôlait l'autre,
- b) les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes,
- c) chacune des corporations était contrôlée par une personne et si la personne qui contrôlait une des corporations était liée à la personne qui contrôlait l'autre, et si une de ces personnes possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations,
- d) une des corporations était contrôlée par une personne et si cette personne était liée à chaque membre d'un groupe de personnes qui contrôlaient l'autre corporation, et si une de ces personnes possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations, ou si
- e) chacune des corporations était contrôlée par un groupe lié et si chaque membre d'un des groupes liés était lié à tous les membres de l'autre groupe lié, et si un des membres d'un des groupes liés possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations.

La signification du mot «contrôle» à l'article 39(4) a été défini par le président Jackett, maintenant juge en chef, dans l'affaire *Buckerfield's Ltd. v. M.N.R.*³:

[TRADUCTION] Il est concevable qu'il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot «contrôle» dans un texte législatif tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une corporation. Il peut par exemple se rapporter au contrôle par les «membres de la direction», lorsque la direction et le conseil d'administration sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle exercé par le conseil d'administration. Le genre de contrôle qu'exercent les membres de la direction ou le conseil d'administration n'est évidemment pas celui que vise l'article 39 en parlant du contrôle d'une corporation par une autre de même que du contrôle d'une corporation par des particuliers (voir le paragraphe (6) de l'article 39). On conçoit très bien que le mot «contrôle» puisse se rapporter à un contrôle *de fait* par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions. Je crois cependant qu'à l'article 39 de la

³ [1965] 1 Ex.C.R. 299 at pages 302-303.

³ [1965] 1 R.C.É. 299 aux pages 302-303.

right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors. See *British American Tobacco Co. v. I. R. C.* [1943] 1 A.E.R. 13, where Viscount Simon L. C., at page 15, says:

The owners of the majority of the voting power in a company are the persons who are in effective control of its affairs and fortunes.

Plaintiff contends that William R. and Laurence D. did not control Regal. Their names were not entered on the company register, not being shareholders they were not entitled to receive notice of (by-law 37) and vote at meetings (by-law 38). Plaintiff further claims that one could become a shareholder of Regal only by allotment (by-law 42) or by transfer (by-law 46) of shares, and that allotment is not alleged.

The purpose of section 73 of the *New Brunswick Companies Act (supra)*, and other such federal and provincial provisions, is to establish the effective moment of recognition of shareholders for the company's purposes; the company will not recognize the transferee of the shares until registration has been completed.

But as between transferor and transferee the essential elements are the execution of the transfer certificate and the delivery thereof. So far as the transferor is concerned the transaction is completed between himself and the transferee when he hands over the endorsed certificate and there and then beneficial ownership has passed, although from the company's standpoint the transferee does not become a shareholder until his name appears on the register.

In *Danalan Investments Limited v. M.N.R.*⁴, the Minister treated the appellant and two other corporations as "associated corporations" within subsection 39(4) contending that the true ownership of the shares was other than as reflected on the share registers. Collier J. held at page 253 that the names on the register were mere nominees:

⁴ [1973] C.T.C. 251.

Loi de l'impôt sur le revenu, le mot «contrôlé» recouvre le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un certain nombre d'actions, donnant droit à la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. c. I. R. C.* [1943] 1 A.E.R. 13 où le lord chancelier, le vicomte Simon, a déclaré à la page 15:

Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont effectivement ceux qui ont le contrôle réel sur ses affaires et ses destinées.

La demanderesse soutient que William R. et Laurence D. ne contrôlaient pas Regal. Leurs noms ne figuraient pas au registre de la compagnie et, n'étant pas actionnaires, ils n'étaient pas habilités à être informés (règlement 37) des assemblées ni à participer au vote (règlement 38). La demanderesse soutient en outre que l'on ne pouvait devenir actionnaire de Regal que par répartition (règlement 42) ou par le transfert (règlement 46) d'actions, et qu'il n'y a pas eu de répartition d'actions.

L'article 73 de la *Loi sur les compagnies* du Nouveau-Brunswick (précité) et d'autres dispositions fédérales ou provinciales semblables visent à déterminer la date effective à laquelle les actionnaires sont formellement reconnus comme tels aux fins de la compagnie; celle-ci ne reconnaîtra pas comme tel le cessionnaire d'actions avant que le transfert ait été enregistré.

Mais entre le cédant et le cessionnaire, l'exécution du certificat de cession et sa délivrance constituent les éléments essentiels. En ce qui concerne le cédant, la transaction est réalisée lorsqu'il transmet le certificat endossé; il y a eu transfert de propriété bien que du point de vue de la compagnie le cessionnaire ne devienne actionnaire que lorsque son nom est inscrit au registre.

Dans l'affaire *Danalan Investments Limited c. M.N.R.*⁴, le Ministre a considéré l'appelante et deux autres compagnies comme «corporations associées» au sens du paragraphe 39(4) au motif que la propriété réelle des actions ne correspondait pas à ce qu'indiquaient les registres. A la page 253, le juge Collier a décidé que les propriétaires inscrits au registre n'étaient en fait que des personnes désignées:

⁴ [1973] C.T.C. 251.

The books of the two companies record the shareholdings as contended by the appellants. A number of share certificates in support of most of the holdings alleged were filed as exhibits on behalf of the appellants. Subsection 50(2) of the Quebec *Companies Act* provides that a share certificate shall be prima facie evidence of title of the shareholder to the shares mentioned in it. In my opinion the presumption created by the statute has been rebutted by the respondent. I find the respondent has proved, by a preponderance of evidence, that some of these alleged shareholders (sufficient to amount to at least 6%) were not the true owners of the shares, but were mere nominees of Benjamin Wainberg.

In *Re Montgomery and Wrights Ltd.*⁵, Middleton J. said that although a transfer of stock must "be duly recorded to complete the title, but any unrecorded dealing is not void, but is valid as exhibiting the rights of the parties thereto towards each other". He held that an unrecorded transfer of a share gave the transferee the title to the share as against the purchaser at a sheriff's sale.

I find that William R. and Laurence D. Lawlor were beneficial owners of the majority of the shares in Regal and therefore that Regal and Vending, admittedly a wholly owned subsidiary of Peter J. Lawlor Ltd., are associated companies within the meaning of the *Income Tax Act*.

Counsel for the defendant in his argument took the position that even without having any regard to the legal effect of the non-registered share transfers, Regal and Vending still were associated within the meaning of the *Income Tax Act*.

He submitted that by virtue of paragraph 39(4)(d), with the names of the shareholders as they appear on the register, the companies are associated:

39. (4) For the purpose of this section, one corporation is associated with another in a taxation year, if at any time in the year,

(d) one of the corporations was controlled by one person and that person was related to each member of a group of persons that controlled the other corporation, and one of those persons owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations, or

Les registres des deux compagnies font état de la même répartition des actions que celle mentionnée par les appelantes. Un certain nombre de certificats d'actions confirmant le titre de la plupart des actionnaires mentionnés a été versé au dossier au nom des appelantes. Le paragraphe 50(2) de la *Loi des compagnies* du Québec prévoit qu'un certificat d'actions fait preuve, par lui-même, que l'actionnaire a droit à l'action y mentionnée. J'estime que l'intimé a réfuté la présomption créée par la Loi. Je conclus que l'intimé a démontré, vu la prépondérance de ses preuves, que certains de ces prétendus actionnaires (représentant au moins 6% des actions) n'étaient pas les vrais propriétaires des actions, mais simplement des personnes désignées par Benjamin Wainberg.

Dans l'affaire *Re Montgomery and Wrights Ltd.*⁵, le juge Middleton a déclaré que, bien qu'un transfert d'actions doive [TRADUCTION] «être dûment enregistré pour qu'il y ait transfert du titre de propriété, une transaction non enregistrée n'est cependant pas nulle, elle est valable en ce qu'elle constate les droits réciproques des parties». Il a jugé que le transfert non enregistré d'une action conférerait au cessionnaire le droit de propriété de l'action, à l'encontre de l'acheteur de cette action à une vente judiciaire.

Je conclus que William R. et Laurence D. Lawlor étaient les propriétaires de la majorité des actions de Regal et que Regal et Vending, reconnue comme filiale en propriété exclusive de Peter J. Lawlor Ltd., sont des compagnies associées au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'avocat de la défense a fait valoir dans sa plaidoirie que Regal et Vending étaient associées au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sans que l'on ait à considérer l'effet juridique des transferts non enregistrés d'actions.

Il a soutenu qu'étant donné que les noms des actionnaires sont inscrits au registre, les compagnies sont associées au sens de l'alinéa 39(4)d):

39. (4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

d) une des corporations était contrôlée par une personne et si cette personne était liée à chaque membre d'un groupe de personnes qui contrôlaient l'autre corporation, et si une de ces personnes possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations, ou si

⁵ (1916-17) 38 O.L.R. 335 at page 336.

⁵ (1916-17) 38 O.L.R. 335 à la page 336.

According to defendant's alternative position, the companies were associated as follows: (1) Vending "was controlled by one person" (namely Peter J. Lawlor Ltd.) and (2) Peter J. Lawlor Ltd. "was related to each member of a group of persons" (namely Adrienne Lawlor and Eric Lawlor) "that controlled" Regal and (3) "one of those persons", (namely Peter J. Lawlor Ltd., or Adrienne Lawlor or W. Eric Lawlor), "owned directly or indirectly one or more shares of... each of" Regal and Vending.

Defendant claims that the three component requirements of paragraph 39(4)(d) as enumerated above are satisfied as follows:

Firstly, Vending was controlled by one person, namely Peter J. Lawlor Ltd. Peter J. Lawlor Ltd. is a person within the meaning of the *Income Tax Act* by virtue of paragraph 139(1)(ac). The evidence is that Peter J. Lawlor Ltd. owned, during the taxation years in question, all of the issued shares of Vending;

Secondly, Peter J. Lawlor Ltd. was related to each member of the group of persons (namely Adrienne Lawlor and W. Eric Lawlor) that controlled Regal. By applying the relevant provisions of the *Income Tax Act* to the facts of this case it is submitted that this requirement of paragraph 39(4)(d) is satisfied as follows:

William R. Lawlor and Laurence D. Lawlor, being brothers are connected by blood relationship and therefore are related:

139. (5a) For the purpose of subsection (5),(5c) and this subsection, "related persons", or persons related to each other, are

(a) individuals connected by blood relationship, marriage or adoption;

139. (6) For the purpose of paragraph (a) of subsection (5a),

(a) persons are connected by blood relationship if one is the child or other descendant of the other or one is the brother or sister of the other;

(b) persons are connected by marriage if one is married to the other or to a person who is so connected by blood relationship to the other; and

Together William R. Lawlor and Laurence D. Lawlor owned the majority of the common shares and all of the preferred shares of Peter J. Lawlor

La défenderesse prétend subsidiairement que les compagnies étaient associées de la façon suivante: (1) Vending «était contrôlée par une personne» (à savoir Peter J. Lawlor Ltd.) et (2) Peter J. Lawlor Ltd. «était liée à chaque membre d'un groupe de personnes» (à savoir Adrienne Lawlor et Eric Lawlor) «qui contrôlaient» Regal et (3) «une de ces personnes» (à savoir Peter J. Lawlor Ltd. ou Adrienne Lawlor ou W. Eric Lawlor), «possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de» Regal et Vending.

La défenderesse prétend que les trois exigences énoncées à l'alinéa 39(4)d), précité, sont satisfaites de la façon suivante:

En premier lieu, Vending était contrôlée par Peter J. Lawlor Ltd., qui est une personne au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vertu de l'alinéa 139(1)ac). La preuve en est que Peter J. Lawlor Ltd. possédait au cours des années d'imposition en cause toutes les actions émises de Vending;

Deuxièmement, Peter J. Lawlor Ltd. était liée à chaque membre du groupe de personnes (à savoir Adrienne Lawlor et W. Eric Lawlor) qui contrôlaient Regal. En appliquant les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* aux faits de la présente affaire, cette exigence prévue à l'alinéa 39(4)d) serait satisfaite car:

William R. Lawlor et Laurence D. Lawlor sont unis par les liens du sang puisqu'ils sont frères; ils sont donc des «personnes liées»:

139. (5a) Aux fins du paragraphe (5), du paragraphe (5c) et du présent paragraphe, des «personnes liées», ou des personnes liées entre elles, sont

a) des particuliers unis par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption;

139. (6) Aux fins de l'alinéa a) du paragraphe (5a),

a) des personnes sont unies par les liens du sang si l'une est l'enfant ou autre descendant de l'autre ou si l'une est le frère ou la sœur de l'autre;

b) des personnes sont unies par les liens du mariage si l'une est mariée à l'autre ou à une personne qui est ainsi unie à l'autre par les liens du sang; et

William R. Lawlor et Laurence D. Lawlor détenaient ensemble la majorité des actions ordinaires et toutes les actions privilégiées de Peter J. Lawlor

Ltd. Accordingly, William R. Lawlor and Laurence D. Lawlor are a related group which controls Peter J. Lawlor Ltd.:

139. (5c) In subsection (5a),(5d) and this subsection,

(a) "related group" means a group of persons each member of which is related to every other member of the group; and

139. (5d) For the purpose of subsection (5a)

(a) where a related group is in a position to control a corporation, it shall be deemed to be a related group that controls the corporation whether or not it is part of a larger group by whom the corporation is in fact controlled;

Therefore by virtue of subparagraph 139(5a)(b)(ii), Peter J. Lawlor Ltd. is related to both William R. Lawlor and Laurence D. Lawlor:

139. (5a) For the purpose of subsection (5),(5c) and this subsection, "related persons", or persons related to each other, are

(b) a corporation and

(i) a person who controls the corporation, if it is controlled by one person,

(ii) a person who is a member of a related group that controls the corporation, or

(iii) any person related to a person described by subparagraph (i) or (ii);

By virtue of subparagraph 139(5a)(b)(iii) Peter J. Lawlor Ltd. is related to any person who in turn is related to William R. Lawlor and Laurence D. Lawlor. Adrienne Lawlor is related to Laurence D. Lawlor, being his wife. W. Eric Lawlor is related to William R. Lawlor, being his son. Therefore, Peter J. Lawlor Ltd. is related to both Adrienne Lawlor and W. Eric Lawlor who together form a group which controls Regal. Subsection 39(4) of the Act does not require the group which controls Regal to be related. Accordingly, the fact that Adrienne Lawlor and Eric Lawlor are not themselves related, does not, it is submitted, remove the present fact situation from the ambit of subsection 39(4).

Thirdly, the ownership by Peter J. Lawlor Ltd. of shares in both Regal and Vending is sufficient to satisfy the third requirement of paragraph 39(4)(d). The fact that neither Adrienne Lawlor nor W. Eric Lawlor owned shares in National Vending Ltd. does not prevent the operation of that provision.

Ltd. En conséquence, William R. Lawlor et Laurence D. Lawlor constituent un groupe lié qui contrôle Peter J. Lawlor Ltd.:

139. (5c) Dans le paragraphe (5a),(5d) et le présent paragraphe,

a) «groupe lié» signifie un groupe de personnes dont chaque membre est lié à chaque autre membre du groupe; et

139. (5d) Aux fins du paragraphe (5a)

a) lorsqu'un groupe lié est en mesure de contrôler une corporation, il est réputé un groupe lié qui contrôle la corporation, qu'il fasse ou non partie d'un groupe plus considérable par lequel la corporation est en fait contrôlée; et

Par conséquent, Peter J. Lawlor Ltd. est à la fois liée à William R. Lawlor et Laurence D. Lawlor en vertu du sous-alinéa 139(5a)b)(ii):

139. (5a) Aux fins du paragraphe (5), du paragraphe (5c) et du présent paragraphe, des «personnes liées», ou des personnes liées entre elles, sont

b) une corporation et

(i) une personne qui contrôle la corporation si cette dernière est contrôlée par une personne,

(ii) une personne qui est membre d'un groupe lié qui contrôle la corporation, ou

(iii) toute personne liée à une personne décrite au sous-alinéa (i) ou (ii);

En vertu du sous-alinéa 139(5a)b)(iii), Peter J. Lawlor Ltd. est liée à toute personne qui à son tour est liée à William R. Lawlor et Laurence D. Lawlor. Adrienne Lawlor est liée à Laurence D. Lawlor, son époux. W. Eric Lawlor est lié à William R. Lawlor, son père. Peter J. Lawlor Ltd. est donc à la fois liée à Adrienne Lawlor et à W. Eric Lawlor qui forment un groupe contrôlant Regal. L'article 39(4) de la Loi n'exige pas que le groupe ayant le contrôle de Regal soit lié. On prétend donc que même s'il n'y a pas de lien entre Adrienne Lawlor et Eric Lawlor, le paragraphe 39(4) s'applique à la présente situation.

Troisièmement, le fait que Peter J. Lawlor Ltd. possède à la fois des actions de Regal et de Vending suffit pour remplir la troisième exigence de l'alinéa 39(4)d). Même si Adrienne Lawlor et W. Eric Lawlor ne possédaient ni l'un ni l'autre des actions de National Vending Ltd., cela n'empêche pas l'application de cette disposition.

Defendant submitted that authority for this proposition may be found in *Electric Power Equipment Ltd. v. M.N.R.*⁶ In his decision, Sheppard D.J. interpreted paragraph 39(4)(b) and held that “one of those persons” referred to any of the “persons” to which reference is previously made in the subparagraph. In other words, it is submitted that “one of those persons” refers to the “person” who controlled by itself the one corporation as well as to any of the persons in the group controlling the other. Therefore, if Peter J. Lawlor Ltd. owned one or more shares, not necessarily voting shares, of the capital stock of both Regal and National Vending, then the two latter corporations would be associated within the meaning of paragraph 39(4)(b). Since Peter J. Lawlor Ltd. did own preferred shares in Regal, and owned all of the issued shares in Vending, the two corporations are associated.

In my view, the alternative position of the defendant is valid: regardless of the effect of non-registration of the shares, Regal and Vending are still associated within the meaning of the *Income Tax Act*.

Plaintiff argued that the alternative position was predicated on the premise that Adrienne and Eric Lawlor are a “group” of persons who controlled Regal and submitted they did not constitute a “group” within the meaning of the legislation. Plaintiff claimed that as defined by the Oxford and Webster dictionaries, the word “group” connotes “collective unity”, “segregation from others”, having a “community of interest”.

In *Yardley Plastics of Canada Ltd. v. M.N.R.*⁷ Noël J. said at page 5188:

I do not believe, as submitted by counsel for the Minister, that the latter is allowed to choose out of several possible groups any aggregation holding more than 50% of the voting power, even if the members of the group are common shareholders in both corporations and that such a group then becomes irrefutably deemed to be the controlling group for the purposes of section 39(4) of the Act as this could lead to an absurd situation where no two large corporations in this country would be safe from being held to be associated.

⁶ [1968] 1 Ex.C.R. 460.

⁷ 66 DTC 5183.

La défenderesse, à l'appui de cette proposition, cite l'arrêt *Electric Power Equipment Ltd. c. M.R.N.*⁶ Dans sa décision, le juge suppléant Sheppard examinait l'alinéa 39(4)d) et a jugé que par «une de ces personnes» il fallait comprendre «toute personne» dont il est fait antérieurement mention dans le sous-alinéa. En d'autres mots, on prétend que l'expression «une de ces personnes» vise aussi bien «la personne» qui contrôlait elle-même ladite corporation que toute personne du groupe qui contrôlait l'autre. Par conséquent, si Peter J. Lawlor Ltd. possédait une ou plusieurs actions (pas nécessairement des actions donnant droit de vote) du capital de Regal et de National Vending, ces deux dernières compagnies seraient alors associées au sens de l'alinéa 39(4)b). Puisque Peter J. Lawlor Ltd. possédait des actions privilégiées dans Regal, et possédait toutes les actions émises de Vending, les deux sociétés étaient associées.

A mon avis, l'argument subsidiaire de la défenderesse est valable: quelle que soit la conséquence de l'absence d'enregistrement des actions, Regal et Vending demeurent associées au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La demanderesse fait valoir que cet argument était fondé sur la proposition selon laquelle Adrienne et Eric Lawlor constituaient un «groupe» de personnes qui contrôlaient Regal et il prétend qu'ils ne formaient pas un «groupe» au sens de la Loi. La demanderesse prétend que, selon les dictionnaires Oxford et Webster, le mot «groupe» signifie «entité collective» et, par connotation, implique l'idée de «ségrégation» et de «communauté d'intérêt».

Dans l'affaire *Yardley Plastics of Canada Ltd. c. M.R.N.*⁷, le juge Noël a déclaré à la page 5188:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que le Ministre soit autorisé, comme le prétend l'avocat de ce dernier, à choisir parmi différents groupes possibles un groupe détenant plus de 50% des actions donnant droit de vote, même si les membres du groupe sont actionnaires ordinaires des deux sociétés, ni qu'un tel groupe puisse alors être absolument considéré comme détenant le pouvoir de contrôle aux fins de l'article 39(4) de la Loi. Ceci pourrait en effet conduire à une situation absurde dans laquelle toute société importante de ce pays pourrait être considérée comme associée à une autre.

⁶ [1968] 1 R.C.É. 460.

⁷ 66 DTC 5183.

“Group” was defined in *S. Madill Ltd. v. M.N.R.*⁸ as people having “a community of interest and concern”. It was defined in *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. M.N.R.*⁹ as persons who “had at all material times a sufficient common connection”.

In *Buckerfield's Ltd. v. M.N.R.* (*supra*) Jackett P., now Chief Justice of this Court, said at page 304 that “the word group in its ordinary meaning, as I understand it, can refer to any number of persons from two to infinity”.

Surely, these two persons, Adrienne and Eric Lawlor, have a community of interest and concern, a common connection, a sufficient collective unity to form a “group”. The aunt and nephew are not only related to the two Lawlor brothers, they all earn their livelihood from the same business ventures. They are all Lawlors, by their own admission a tightly knit family group.

In conclusion, the re-assessments are affirmed and the appeal is dismissed, with costs to the defendant.

⁸ [1972] F.C. 6.

⁹ [1968] S.C.R. 193.

Dans l'affaire *S. Madill Ltd. c. M.R.N.*⁸, le mot «groupe» a été défini comme des personnes ayant «une communauté d'intérêt et d'objectif». Dans l'affaire *Vina-Rug (Canada) Ltd. c. M.R.N.*⁹, il a été défini comme des personnes qui [TRADUCTION] «entretiennent suffisamment de relations courantes à tout moment pertinent».

Dans l'affaire *Buckerfield's Ltd. c. M.R.N.* (précitée) le président Jackett, maintenant juge en chef de la Cour fédérale, a déclaré à la page 304 que [TRADUCTION] «le mot groupe, dans son sens ordinaire, s'applique, à ma connaissance, à tout nombre de personnes allant de deux à l'infini».

Ces deux personnes, Adrienne et Eric Lawlor, ont certainement une communauté d'intérêt et d'objectif, des relations courantes, et une unité suffisante pour constituer un «groupe». La tante et le neveu ne sont pas seulement liés aux deux frères Lawlor, mais ils tirent tous leurs revenus des mêmes activités commerciales. Ce sont tous des Lawlor et ils reconnaissent faire partie d'un groupe familial étroitement uni.

En conclusion, les nouvelles cotisations sont confirmées et l'appel est rejeté, avec dépens à la défenderesse.

⁸ [1972] C.F. 6.

⁹ [1968] R.C.S. 193.

T-1197-71

T-1197-71

The Queen in right of Canada (Plaintiff)**La Reine aux droits du Canada (Demanderesse)**

v.

c.

Phoenix Assurance Company Limited (Defendant)**Phoenix Assurance Company Limited (Défenderesse)**

Trial Division, Decary J.—Montreal, April 6, 1976; Ottawa, April 14, 1976.

Division de première instance, le juge Decary—
b Montréal, le 6 avril 1976; Ottawa, le 14 avril 1976.*Crown—Contracts—Bid bond—Request to begin work before formal contract signed and performance bond provided—Whether defendant relieved of responsibilities under bid bond.**Couronne—Contrats—Cautionnement de soumission—Demande de commencer les travaux avant la signature d'un contrat formel et l'émission d'un cautionnement d'exécution—La défenderesse est-elle déchargée de ses responsabilités en c vertu du cautionnement de soumission?*

Under the terms of a construction contract, between the plaintiff and *D Company*, the plaintiff's requirements related to two stages: (1) the first stage was the bid which was to be accompanied by a security, in this case a bid bond, for 10 per cent of the cost of the bid; (2) the second stage began with the award of the contract and required a performance bond for 50 per cent of the cost of the contract or a security deposit for the same amount plus a labour and materials payment bond for 50 per cent of the cost of the contract. *D Company* complied with the requirement of the first stage by obtaining a bid bond issued by defendant. *D Company's* bid was accepted and plaintiff notified *D Company* to commence work immediately. Work began without a formal written contract being entered into and without a performance bond and labour and materials payment bond being provided beforehand. The plaintiff brought the action against the defendant in regard to the obligations which it had assumed under the bid bond.

En vertu des conditions d'un contrat de construction, conclu par la demanderesse et la *Compagnie D*, les exigences de la demanderesse ont trait à deux étapes différentes: (1) la première: la soumission devait être accompagnée d'une garantie, en l'espèce, un cautionnement de soumission d'un montant de 10% du prix de la soumission; (2) la deuxième: dès l'adjudication du contrat, un cautionnement d'exécution d'un montant égal à 50% du coût du contrat ou un dépôt de garantie du même montant, plus un cautionnement de paiement de main-d'œuvre et de matériaux, au montant de 50% du coût du contrat. La *Compagnie D* s'est conformée à l'exigence de la première étape en obtenant un cautionnement de soumission émis par la compagnie défenderesse. La soumission de la *Compagnie D* a été acceptée et la demanderesse a demandé à cette dernière de commencer les travaux immédiatement. Les travaux ont commencé avant la conclusion d'un contrat formel écrit et l'émission au préalable d'un cautionnement d'exécution des travaux et de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux. La demanderesse intente l'action contre la défenderesse pour manquement aux obligations assumées en vertu du cautionnement de soumission.

Held, the action is dismissed. Under the terms of the bid bond, the defendant undertook to ensure that a contract would be signed and that *D Company* would arrange for a performance bond as well as a labour and materials payment bond to be issued. Plaintiff, in ordering that work begin before the contract was signed and before the labour and material bond was issued, relieved defendant of its responsibilities and entered into a contract *sui juris*, or an innominate contract, with *D Company* for completion of the work. Plaintiff was putting an end to the first stage, that of the bid, and moving on to the second stage where defendant was not involved in any way whatever.

Arrêt: l'action est rejetée. En vertu du cautionnement de soumission, la défenderesse s'engageait à assurer la signature du contrat et à ce que la *Compagnie D* fournisse un cautionnement d'exécution et de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux. La demanderesse, en ordonnant de commencer les travaux avant que le contrat soit signé et que le cautionnement de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux soit émis, dégageait la défenderesse de toute responsabilité et concluait un contrat *sui juris* ou innommé avec la *Compagnie D*, pour l'exécution des travaux. La demanderesse a ainsi mis fin à la première étape, celle de la soumission, et a entamé la seconde qui ne concerne aucunement la défenderesse.

The Queen v. Fidelity Insurance Co. of Canada [1970] Ex.C.R. 627, distinguished.i Distinction faite avec l'arrêt: *La Reine c. Fidelity Insurance Co. of Canada* [1970] R.C.É. 626.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. Côté, Q.C., for plaintiff.
A. Laurin for defendant.

j
G. Côté, c.r., pour la demanderesse.
A. Laurin pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Tansey, Lavery, Johnston, O'Donnell, Clark & Carrière, Montreal, for defendant.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DECARY J.: The point at issue is whether, as a result of plaintiff's request to "Les Entreprises Jean R. Denoncourt Inc.", hereinafter referred to as "Denoncourt", to begin construction of a retaining wall before a contract for the work to be carried out had been signed, defendant was freed from the obligations which it had assumed by a bid bond.

This case involved a question of law, but a question of law whose nature will be determined by the facts.

I must here reproduce in full page C-2 of the construction bid, which was awarded to Denoncourt (Exhibit P-1):

REQUIREMENTS RELATING TO SECURITYA—WITH BID

1. BID OF LESS THAN \$25,000: No security is enclosed with this bid. We know that the Department may require security when the contract is awarded, in accordance with sections B-1 and B-2 below.
2. BID OF \$25,000 and OVER: We enclose security in the form of:

(i) a bid bond, in the approved form and originating with a company whose bonds are acceptable in the amount of at least ten per cent of the bid,

OR

(ii) a security deposit of at least ten per cent of the bid, or, when the bid exceeds \$250,000, in the amount of \$25,000 plus five per cent of the amount of the bid above \$250,000. The maximum amount of the deposit required for any bid shall be \$100,000. This deposit must be in the form of a certified cheque, payable to the Receiver General for Canada, and drawn on a bank subject to the Bank Act or the Quebec Savings Banks Act,

OR

(iii) Canada Government bonds or debentures of a company included in the "National Railways" (according to the definition of this expression given in the *Canadian National Railways Capital Revision Act*), unconditionally guaranteed as to capital and interest by the Government of Canada, if these obligations are

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Tansey, Lavery, Johnston, O'Donnell, Clark & Carrière, Montréal, pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DECARY: Le point en litige consiste à déterminer si, à cause de la demande de la demanderesse à la compagnie «Les Entreprises Jean R. Denoncourt Inc.», ci-après appelée «Denoncourt», de commencer la construction d'un mur de soutènement avant que le contrat d'exécution des travaux ait été signé, la défenderesse était libérée des obligations qu'elle avait assumées en vertu d'un cautionnement de soumission ou «*bid bond*».

Il s'agit d'une question de droit mais d'une question de droit dont la nature sera déterminée par les faits.

Je me dois de reproduire au long la page C-2 de la soumission de construction, qui a été adjugée à Denoncourt (Cote P-1):

EXIGENCES RELATIVES À LA GARANTIEA—AVEC LA SOUMISSION

1. SOUMISSION DE MOINS DE \$25,000: Aucune garantie n'accompagne la présente soumission. Nous savons que le Ministère peut exiger une garantie au moment d'adjuger le contrat, conformément aux articles B-1 et B-2 ci-dessous.
2. SOUMISSION DE \$25,000 et PLUS: Nous annexons aux présentes une garantie, sous forme, SOIT:

(i) d'un cautionnement de soumission, de forme approuvée et provenant d'une compagnie dont les cautionnements sont acceptables, d'un montant d'au moins 10 p. 100 de la soumission,

OU

(ii) d'un dépôt de garantie d'un montant d'au moins 10 p. 100 de la soumission, ou, lorsque la soumission dépasse \$250,000, d'un montant de \$25,000 plus 5 p. 100 du montant de la soumission au-dessus de \$250,000. Le montant maximum du dépôt requis pour toute soumission est de \$100,000. Ce dépôt doit être un chèque visé, payable au Receveur Général du Canada, et tiré sur une banque à laquelle s'applique la Loi sur les banques ou la Loi sur les banques d'épargne du Québec,

OU

(iii) des obligations du Gouvernement du Canada ou d'une compagnie comprise dans les «Chemins de fer nationaux» (selon la définition de cette expression que donne la *Loi sur la révision du capital des chemins de fer nationaux du Canada*), garanties inconditionnellement, capital et intérêt, par le Gouvernement du Canada, si ces obligations sont

- (a) payable to bearer,
 (b) deposited as security with the Minister of Finance and the Receiver General for Canada in accordance with the Regulations on internal obligations in Canada, or
 (c) registered in the name of the Minister of Finance and the Receiver General for Canada.

The security deposit mentioned in (ii) and (iii) shall be forfeited if we refuse to conclude a contract when we are requested to do so, but the Minister may, if it is in the public interest, waive the right of Her Majesty to confiscate the security deposit.

We understand that if the security is not provided in the prescribed manner, as described above, the bid is liable to be rejected.

B—ON AWARD OF THE CONTRACT

1. On receipt of notice of the acceptance of our bid, we shall provide:

- (i) a performance bond in the amount of fifty per cent of the amount payable under the contract, OR a security deposit as described in A-2(ii) or A-2(iii) above,

AND

- (ii) a labour and materials payment bond in the amount of fifty per cent of the amount payable under the contract, OR an additional security deposit in the amount of ten per cent of the amount payable under the contract.

Page C-2

Bid form.

Plaintiff's requirements relate to two different stages. The first stage is the bid, which must be accompanied by a security, in the case at bar a bid bond in the amount of ten per cent of the cost of the bid. This bid bond refers only to the bid and has nothing to do with completion of the work.

The second stage begins with the award of the contract, and requires a performance bond of an amount equal to fifty per cent of the cost of the contract, or a security deposit in the same amount, and in addition a labour and materials payment bond in the amount of fifty per cent of the cost of the contract.

Denoncourt complied with the requirement at the first stage by obtaining a bid bond issued by defendant company. I think I should reproduce here the relevant part of this contract, entitled "bid bond" (Exhibit P-2):

NOW, THEREFORE, the condition of this obligation is such that if the Principal shall have the said tender accepted within sixty days from the closing date of the tender call and shall enter into a contract with the Obligeé and furnish a Performance Bond

- (a) payables au porteur,
 (b) déposées en nantissement auprès du ministre des Finances et du Receveur Général du Canada en conformité des Règlements sur les obligations intérieures du Canada, ou
 (c) enregistrées au nom du ministre des Finances et du Receveur Général du Canada.

Le dépôt de garantie, indiqué à (ii) et (iii), sera confisqué si nous refusons de passer un contrat lorsqu'on nous demandera de le faire, mais le Ministre peut, si c'est dans l'intérêt public, renoncer au droit de Sa Majesté de confisquer le dépôt de garantie.

Nous comprenons que si la garantie n'est pas donnée de la façon prescrite, telle que décrite ci-dessus, la soumission est susceptible d'être rejetée.

B—LORS DE L'ADJUDICATION DU CONTRAT

1. Dès réception de l'avis de l'acceptation de notre soumission, nous fournirons:

- (i) un cautionnement d'exécution à un montant de 50% du montant payable en vertu du contrat, OU un dépôt de garantie tel que décrit à A-2(ii) ou à A-2(iii) ci-dessus,

ET

- (ii) un cautionnement de paiement de main-d'œuvre et de matériaux au montant de 50% du montant payable en vertu du contrat, OU un dépôt de garantie supplémentaire au montant de 10% du montant payable en vertu du contrat.

Page C-2

Formule de soumission.

Les exigences de la demanderesse ont trait à deux stades différents. Le premier stade, c.à.d. la soumission, qui doit être accompagnée d'une garantie et, dans le cas présent il s'est agi d'un cautionnement de soumission d'un montant de 10% du prix de la soumission. Ce cautionnement de soumission n'a trait qu'à la soumission et n'a rien à voir quant à l'exécution des travaux.

Le deuxième stade commence à l'adjudication du contrat et exige un cautionnement d'exécution d'un montant égal à 50% du coût du contrat, ou un dépôt de garantie d'un même montant et, en plus, un cautionnement de paiement de main-d'œuvre et de matériaux, au montant de 50% du coût du contrat.

Denoncourt s'est conformé à l'exigence du premier stade en obtenant un cautionnement de soumission, émis par la compagnie défenderesse. Je crois qu'il est nécessaire de reproduire ici la partie pertinente de ce contrat intitulé «bid bond» (Cote P-2):

[TRADUCTION] PAR CONSÉQUENT, l'obligation sera éteinte si le débiteur principal fait accepter ladite soumission dans un délai de soixante jours de la date limite de l'appel d'offres et s'il signe un contrat avec l'obligataire et fournit un cautionnement

and a Labour and Material Payment Bond each in the amount of 50% of the contract and satisfactory to the Obligee or other acceptable security, then this obligation shall be void, otherwise to remain in full force and effect.

This paragraph clearly establishes, in my opinion, that the obligation assumed by defendant would be extinguished if Denoncourt's bid was accepted within a period of sixty days from the closing date of the call for bids, and if Denoncourt signed a contract with the Department of Public Works and provided a performance bond and a labour and materials payment bond. On the other hand, if no contract was signed between Denoncourt and plaintiff, and if there was no performance bond or labour and materials payment bond, then the obligation assumed by defendant would remain in force.

On September 5, 1969, that is fifteen days after the bid bond, Denoncourt was informed by telex that its bid had been accepted by the Department of Public Works (Exhibit D-1):

CPCN TEL MTL TB
DPW REGNL MTL
MONTREAL PQ SEPTEMBER 5 1969
LES ENTREPRISES JEAN R DENONCOURT INC
79 RUE DU PRINCE
SOREL PQ
WE ACCEPT YOUR BID IN THE AMOUNT OF \$178,751.50 FOR PROTECTING WALL AT VERCHÈRES, QUE. BEGIN WORK IMMEDIATELY. WRITTEN CONFIRMATION FOLLOWS.

P PARÉ
DIRECTOR, FINANCE AND ADMINISTRATION
DEPARTMENT OF PUBLIC WORKS
2085 UNION AVE
MONTREAL 111 PQ
CPCN TEL MTL TB
DPW REGNL MTL

This communication of September 5, 1969 was followed by a letter of the same date from Mr. Paul Paré, Director, Finance and Administration in the Department of Public Works, which reads as follows (Exhibit P-3):

cc: Director, Construction Engineering (Montreal District)
2085 Union Ave., Montreal 111, Que.

Les Entreprises Jean-R.
Denoncourt Inc.
79 rue du Prince
Sorel, Que. 2167-575-T

September 5, 1969

Re: Verchères, Que—Construction of a protecting wall

Dear Sirs:

This letter is to confirm our telegram of September 5, 1969

d'exécution et un cautionnement de paiement de main-d'œuvre et de matériaux, chacun se chiffrant à 50% du montant payable en vertu du contrat, que l'obligataire jugera satisfaisants, ou s'il fournit une autre garantie; à défaut d'observation de ces conditions, l'obligation restera en vigueur.

Ce paragraphe établit clairement, à mon avis, que l'obligation assumée par la défenderesse sera éteinte si la soumission de Denoncourt est acceptée dans un délai de 60 jours de la date limite de l'appel d'offres et si Denoncourt a signé un contrat avec le Ministère des travaux publics et fourni un cautionnement d'exécution et de paiement de main-d'œuvre et de matériaux. Par contre, s'il n'y a pas de contrat passé entre Denoncourt et la demanderesse, et s'il n'y a pas de cautionnement d'exécution et de cautionnement de paiement de la main-d'œuvre et de matériaux, alors l'obligation assumée par la défenderesse demeure en vigueur.

Le 5 septembre 1969, soit 15 jours après le cautionnement de soumission, Denoncourt a été informé par télex que sa soumission était acceptée par le Ministère des travaux publics (Cote D-1):

CPCN TEL MTL TB
DPW REGNL MTL
MONTRÉAL PQ 5 SEPTEMBRE 1969
LES ENTREPRISES JEAN R DENONCOURT INC
79 RUE DU PRINCE
SOREL PQ
NOUS ACCEPTONS VOTRE SOUMISSION AU MONTANT 178,-751.50 POUR MUR DE PROTECTION VERCHÈRES PQ COMMENCEZ TRAVAUX IMMÉDIATEMENT CONFIRMATION ÉCRITE SUIVRA

P PARÉ
CHEF DES SERVICES FINANCIER ET ADMINISTRATIF
MINISTÈRE TRAVAUX PUBLICS
2085 AVE UNION
MONTRÉAL 111 PQ
CPCN TEL MTL TB
DPW REGNL MTL

Cette communication du 5 septembre 1969 fut suivie d'une lettre de la même date, de M. Paul Paré, chef des services financier et administratif du Ministère des travaux publics, et qui se lit comme suit (Cote P-3):

c.c.: Gérant, Génie-Const. (District de Montréal)
2085 av. Union, Montréal 111, P.Q.

Les Entreprises Jean-R.
Denoncourt Inc.
79 rue du Prince
Sorel, P.Q. 2167-575-T

Le 5 septembre 1969

SUJET: Verchères, P.Q.—Construction d'un mur de protection

Messieurs,

La présente servira à confirmer notre télégramme du 5 septem-

accepting your bid in the amount of \$178,751.50 for the aforementioned work. This acceptance is subject to all the terms stipulated in your bid.

Please begin work immediately and ensure that it will be completed three (3) months from today, as stipulated in your bid. Since time is of the essence in a contract, one of the conditions of your contract is that all expenses to which the Crown is put by your failure to complete the work on time will be charged to you if the delay is not caused by the Department.

Mr. G. K. Aubut, District Director, Department of Public Works, 1631 Delorimier St., Montreal 133, Que., is directly responsible for the completion of this contract and any requests for further information should be addressed to him.

Please ensure that the insurance policy, in conformity with the general terms and conditions, is forwarded to our office as soon as possible. The amount of the required "all risk" policy is \$178,751.50.

Before the formal contract can be signed by the Department, you must send to our office the appropriate security mentioned in the bid documents, namely:

(i) A performance bond in the amount of fifty per cent of the amount payable under the contract OR a security deposit as described in A-2(ii) or A-2(iii) of the bid documents

AND

(ii) a labour and materials payment bond in the amount of fifty per cent of the amount payable under the contract OR an additional security deposit in the amount of ten per cent of the amount payable under the contract.

Under the terms of the contract, the Department will make no payment until it has received the appropriate security and the insurance policy.

Yours very truly,

ORIGINAL SIGNED BY PAUL PARÉ

Paul Paré

Director, Finance and
Administration

cc: District Director (Montreal)
Operations Officer (Quebec)
Ottawa, Ontario
Director, Construction Engineering (Montreal District)
Bids Office (Montreal District)
Finance, Region
Regional Services Officer (Montreal)
A. Michaud (Region)

bre 1969 acceptant votre soumission au montant de \$178,-751.50 pour les travaux précités. Cette acceptation est sujette à toutes les conditions stipulées dans votre soumission.

Veillez donc faire commencer le travail immédiatement et le faire exécuter de manière d'assurer son achèvement d'ici trois (3) mois à compter d'aujourd'hui, comme il est stipulé dans votre soumission. Vu que le temps est de l'essence du contrat, une des conditions de votre contrat est que toutes dépenses occasionnées à la Couronne par votre manquement à livrer l'ouvrage à temps vous seront imputées si le retard n'est pas causé par le Ministère.

L'exécution de ce contrat relèvera directement de M. G. K. Aubut Directeur de District, Ministère des Travaux Publics, 1631 rue Delorimier, Montréal 133, P.Q., et c'est à lui qu'il faudra vous adresser pour toutes demandes de renseignements.

Veillez vous assurer que la police d'assurance, en conformité des conditions générales, soit transmise à notre bureau, le plus tôt possible. Le montant de la police «tous risques» requise est de \$178,751.50.

Avant que le contrat formel puisse être signé par le Ministère, vous devrez faire parvenir à notre bureau la garantie appropriée mentionnée dans les documents de soumission, soit:

i) un cautionnement d'exécution au montant de 50% du montant payable en vertu du contrat OU un dépôt de garantie tel que décrit à A-2(ii) ou à A-2(iii) des documents de soumission

ET

ii) un cautionnement de paiement de main-d'œuvre et de matériaux au montant de 50% du montant payable en vertu du contrat OU un dépôt de garantie supplémentaire au montant de 10% du montant payable en vertu du contrat.

Aux termes du contrat, le Ministère n'effectuera aucun paiement avant d'avoir reçu les garanties appropriées et la police d'assurance.

Votre tout dévoué

ORIGINAL SIGNED BY PAUL PARÉ

Paul Paré

Chef du Service de l'adminis-
tration Financière

cc.: Directeur de District (Montréal)
Agent des Opérations (Québec)
Ottawa, Ontario
Gérant, Génie-Const. (District de Montréal)
Bureau des Soumissions (District de Montréal)
Finance, Région
Agent des services régionaux (Montréal)
A. Michaud (Région)

It will be noticed in this letter that, once again, an order was given to begin work immediately so that it could be finished within three months of the date of the letter, that is within three months of September 5, 1969. On page two of the said letter, it will be noticed that reference is made to the contract which is to be signed, and this contract is referred to as a "formal contract". A formal con-

L'on remarque dans cette lettre, une fois de plus, que l'on ordonne de commencer les travaux immédiatement pour qu'ils soient terminés dans les trois mois à compter de la date de la lettre, soit à compter du 5 septembre 1969. A la page 2 de ladite lettre, l'on remarque une référence au contrat qui doit être signé et l'on désigne ce contrat comme étant un «contrat formel». Un contrat

tract implies that there already exists an agreement between the parties and hence a contract.

Mr. Paré refers again to the requirements of the Department before the signing of the formal contract, and these requirements, as I noted above, appear in the bid.

In my opinion, I cannot ignore the fact that there was a contract between the parties as soon as the telex of September 5, 1969 was sent, ordering Denoncourt to begin work, and this fact is confirmed by the letter dated the same day, by Mr. Paré, although there is in this letter a reference to the contract for a performance bond and a labour and materials payment bond. I believe that it is necessary to study the scope of these facts with reference to defendant, which undertook to ensure that a contract would be signed, and then to ensure that Denoncourt would arrange for a performance bond as well as a labour and materials payment bond to be issued.

Was defendant relieved of its responsibilities toward Denoncourt by the fact that plaintiff required the work to begin without a written contract, without a performance bond, without a labour and materials payment bond provided beforehand?

In my opinion, defendant only undertook to ensure that Denoncourt would sign a contract and provide performance and labour and materials payment bonds. Defendant's obligations did not go beyond the preliminary stage, namely that of the bid and the signing of the contract, and of obtaining bonds on behalf of its client Denoncourt.

Plaintiff, in ordering that work begin before the contract was signed and before the labour and materials payment bond was issued, relieved defendant of its responsibilities, because plaintiff was putting an end to the first stage, that of the bid, and moving on to the second stage where defendant was not involved in any way whatever.

formel implique qu'il existe déjà une entente entre les parties et du fait un contrat.

M. Paré réfère à nouveau aux exigences du Ministère avant la signature du contrat formel, lesquelles exigences, je l'ai noté plus haut, apparaissent dans la soumission.

A mon avis, je ne puis ignorer qu'il y a eu un contrat entre les parties dès l'envoi de la communication télex du 5 septembre 1969, ordonnant à Denoncourt de commencer les travaux et ce fait est confirmé par la lettre datée le même jour, par M. Paré, bien qu'il y ait dans cette lettre une référence au contrat de cautionnement d'exécution des travaux, de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux. Je crois qu'il est nécessaire d'étudier la portée de ces faits vis-à-vis la défenderesse, qui s'est engagée à ce qu'un contrat soit signé, ensuite à ce que Denoncourt voit à ce qu'un contrat de cautionnement d'exécution des travaux soit émis, de même que de cautionnement de paiement de main-d'œuvre et des matériaux.

Est-ce que la défenderesse était déchargée de ses responsabilités vis-à-vis Denoncourt par le fait que la demanderesse exigeait le début d'exécution des travaux sans contrat écrit, sans cautionnement d'exécution, sans cautionnement de paiement de main-d'œuvre et de matériaux, fournis au préalable?

A mon avis, la défenderesse s'engageait seulement à ce que Denoncourt signe un contrat et fournisse un cautionnement d'exécution des travaux et de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux. Les obligations de la défenderesse ne dépassaient pas le stade préliminaire à savoir, celui de la soumission et la signature du contrat, et l'obtention des cautionnements de la part de son client Denoncourt.

La demanderesse, en ordonnant de commencer les travaux avant que le contrat soit signé et que le cautionnement de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux soit émis, dégageait la responsabilité de la défenderesse parce que la demanderesse mettait fin au premier stade, celui de la soumission, en passant au deuxième stade où la défenderesse n'était pas engagée de quelque façon que ce soit.

By these acts, plaintiff relieved defendant of its responsibilities and entered into a contract *sui juris*, or an innominate contract, for completion of the work. Defendant's responsibility at the stage of the bid had been fulfilled, because plaintiff had contracted with Denoncourt only for the first stage, namely that of the bid and of the formalization of contracts for carrying out the work and for the bond, before construction work began, though Denoncourt was not relieved of its responsibility to fulfil the requirements.

Great reliance was placed on a case decided by Dumoulin J. in *The Queen v. Fidelity Insurance Co. of Canada*.¹ Learned counsel for the plaintiff even to some extent implied that this decision constituted *stare decisis*. There can be no *stare decisis* between judges of the same court. There may be a question of collegiality in a case where the facts are identical, or at least are similar to the extent that a decision cannot be ignored.

In this case heard by Dumoulin J., there was no bid bond at all, but a performance bond which is at the outset completely different. The case decided by Dumoulin J. concerned the second stage, namely the carrying out of the work, whereas the case at bar concerns the first stage, the one before the work was carried out. In my view plaintiff, by requiring that the work be carried out before the formalities had been completed, waived all rights she had previously held toward defendant, since these rights expired when the work was begun.

The facts in *The Queen v. Fidelity Insurance Co. of Canada* (*supra*) are quite different from the facts in the case at bar, in that the former involves a performance bond contract which remained in force for the company which had provided the bonds as long as the contract to carry out the work was not terminated, while in the case at bar, the bid bond contract is terminated, in my opinion, when an innominate contract or a contract *sui juris* is brought into being by the commencement of construction work.

¹ [1970] Ex.C.R. 627.

Par ces faits et gestes, la demanderesse dégageait la responsabilité de la défenderesse et consentait à un contrat *sui juris* ou innommé, pour l'exécution des travaux. La responsabilité de la défenderesse quant au stade de soumission était dérogée parce que la demanderesse n'avait contracté avec Denoncourt que quant au premier stade, à savoir celui de la soumission et celui de la formalisation des contrats d'exécution et de cautionnement avant le début des travaux de construction, même si la responsabilité de Denoncourt quant aux exigences prévues ne l'était pas.

L'on a fait grand état devant moi d'une affaire décidée par le juge Dumoulin, à savoir *La Reine c. Fidelity Insurance Co. of Canada*¹. Le savant procureur de la demanderesse a même jusqu'à un certain point impliqué que cette décision constituait un *stare decisis*. Il ne peut s'agir, entre juges d'un même banc, d'un *stare decisis*. Il peut être question de collégialité en autant que les faits soient identiques ou, du moins, aient une ressemblance telle que l'on ne peut ignorer la décision.

Dans cette affaire qu'a eu à décider le juge Dumoulin, il ne s'agit pas du tout d'un cautionnement de soumission ou «*bid bond*», mais d'un cautionnement d'exécution ce qui, au départ, est complètement différent. Dans cette affaire décidée par le juge Dumoulin, il s'agissait du deuxième stade, à savoir l'exécution des travaux tandis qu'ici, il s'agit du premier stade, soit celui avant l'exécution des travaux. Or, à mon avis, la demanderesse, en demandant l'exécution des travaux avant que les formalités soient remplies, renonçait vis-à-vis la défenderesse, aux droits qu'elle avait auparavant, vu que ces droits s'éteignaient avec le début des travaux.

Les faits dans l'affaire de *La Reine c. Fidelity Insurance Co. of Canada* (*supra*) sont bien différents des faits de la présente affaire en ce sens qu'il s'agit d'un contrat de cautionnement d'exécution qui demeurerait en vigueur pour la compagnie ayant donné le cautionnement aussi longtemps que le contrat d'exécution n'était pas terminé, tandis que dans l'affaire présente, le contrat de cautionnement de soumission prend fin, à mon avis, lorsqu'un contrat innommé ou *sui juris* prend naissance par le commencement des travaux de construction.

¹ [1970] R.C.É. 626.

In my view, once the order to carry out the work was given before the performance contract was signed, there was no longer a legal bond between plaintiff and defendant, because this bond existed only for the duration of the first stage which ended when work was begun, whether a contract had been signed or not.

Plaintiff's action is dismissed with costs.

A mon avis, une fois l'ordre donné d'exécuter les travaux avant la signature du contrat d'exécution, il n'y avait plus de lien de droit entre la demanderesse et la défenderesse parce que ce lien n'existait que pour la durée du premier stade qui se terminait au commencement des travaux, qu'un contrat soit signé ou non.

La demanderesse est déboutée de son action avec dépens.

T-4348-74

T-4348-74

Torras Hostench S. A. and J. Vilaseca S. A. and Papeleira Industrial S. A. (Plaintiffs)

Torras Hostench S. A. et J. Vilaseca S. A. et Papeleira Industrial S. A. (Demandeurs)

v.

a c.

The Ship Salvador Allende and Her Owners (Defendants)

Le navire Salvador Allende et ses propriétaires (Défendeurs)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 1; Ottawa, April 2, 1976.

Division de première instance, le juge Walsh—
b Montréal, le 1^{er} mars; Ottawa, le 2 avril 1976.

Practice—Application for variation of order for general discovery of documents and extension of delays for filing—Plaintiffs' solicitor seeking clarification as to area of documentation—Claiming defendants estopped from seeking certain documents, and that others privileged, not in plaintiffs' possession—Federal Court Rules 447-463, Form 20.

Pratique—Demande de modification d'une ordonnance de communication de documents et de prorogation du délai fixé pour leur production—Le procureur des demandeurs sollicite des précisions sur la nature des documents—Il déclare que les défendeurs ne peuvent demander la production de certains documents et que d'autres, de nature confidentielle, ne sont pas en la possession des demandeurs—Règles 447 à 463 de la Cour fédérale et formule 20.

Plaintiffs' counsel applied to vary an order for general discovery of documents and for extension of delays for filing. He sought clarification as to the area of documentation within the scope of the order, claiming that defendants are estopped from seeking production of certain documents and that others are privileged, and not in plaintiffs' "possession, custody or power" as set out in Rule 448, as plaintiffs have never seen them.

Le procureur des demandeurs a sollicité la modification d'une ordonnance de communication de documents et la prorogation du délai fixé pour leur production. Il a demandé des précisions sur la nature des documents visés par l'ordonnance, déclarant que les défendeurs ne peuvent demander la production de certains documents et que d'autres sont confidentiels et ne sont pas en «la possession, sous la garde ou l'autorité» des demandeurs, au sens de la Règle 448, puisqu'ils ne les ont jamais vus.

Held, extending the delay, plaintiffs shall produce a list of documents, including those in possession of their counsel, and those relating to issues in respect of which they believe defendants are estopped from claiming. They may list separately and object to production of such documents. The estoppel question is controversial enough that the Court should have the facts before it before deciding; such a decision should not be summarily reached on a simple motion for discovery under Rule 448. Rule 448 may well be broad enough to refer, not only to documents in issue in the principal litigation, but in third party proceedings as well, assuming that they proceed in due course and are heard simultaneously with the main action. While the scope of the proceedings should not be unnecessarily extended, the Court should have available all documentation relating to the main action, defence or third party proceedings. No finding is made as to the admission of such documents. Rules 447-463 provide a complete procedure under which the issue can be dealt with, and it need not be definitively decided at this stage. Secondly, it is not essential that the client have personal knowledge of documents in his counsel's possession in taking the affidavit required by Rule 448 as he can be deemed to have knowledge of such documents. This is not to deny that privilege can be claimed; this too can be decided under Rule 457. It is possible that, if a document for which privilege was claimed is found not to be, its production might be ordered even if it were subject to the other objection relating to estoppel. Form 20, to be used for the list under Rule 448, indicates that plaintiff can object to production of the documents, and there is no reason why there should not be a double objection.

Arrêt: le délai est prorogé, les demandeurs doivent produire une liste de documents, y compris ceux en la possession de leur avocat et ceux qui ont trait à des points litigieux que, selon eux, les défendeurs ne peuvent soulever. Ils peuvent inscrire séparément et s'opposer à la production de ces documents. La question de la fin de non-recevoir étant assez controversée, tous les faits doivent être soumis à la Cour avant qu'elle ne rende une décision, laquelle ne doit pas être rendue sommairement sur simple demande de communication de documents présentée conformément à la Règle 448. La Règle 448 peut avoir une portée assez étendue pour englober non seulement les documents relatifs au litige principal, mais aussi ceux qui ont trait aux procédures à tierce partie, à supposer qu'on leur donne suite et que la Cour décide de les entendre en même temps que l'action principale. Il n'est pas souhaitable d'étendre inutilement la portée des procédures, mais il est préférable qu'à l'audition, la Cour dispose de tous les documents pertinents à l'action principale, à la défense ou aux procédures à tierce partie. Aucune décision n'est rendue sur l'admissibilité de tels documents. Les Règles 447 à 463 établissent la procédure à laquelle on peut recourir pour régler la question en litige et il n'est pas nécessaire de prendre à ce stade une décision définitive. Deuxièmement, il n'est pas essentiel que le client ait personnellement connaissance des documents en la possession de son avocat lorsqu'il établit l'affidavit prévu à la Règle 448 puisqu'il peut être réputé avoir connaissance de tels documents. Cela ne signifie pas qu'on ne peut réclamer une exemption; cette question aussi pourra être tranchée conformément à la Règle 457. Il est possible, au cas où le document faisant l'objet d'une demande d'exemption serait déclaré par la suite non confidentiel, qu'on en ordonne la production même s'il tombe

Silver v. Ocean Steamship Company (1929) 35 Ll.L.R. 49; *Ciano* [1947] A.M.C. 1477, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

V. Prager for plaintiffs.
T. Bishop for defendants.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiffs.
Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for
defendants.

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

WALSH J.: This is an application by plaintiffs for variation of an order made for general discovery of documents pursuant to Rule 448 and for extension of the delays for filing same. The order dated November 17, 1975, required plaintiffs to file a list or lists of documents in their possession, custody or power relating to the matters in question in the cause including alleged damage and contamination, salvage and market value together with an affidavit or affidavits verifying the list or lists within 60 days or such further delay as might be granted by the Court. In the affidavit accompanying the present motion plaintiffs' solicitor seeks clarification as to the area of documentation within the scope of the order. He states that in particular certain documents relate to the acquisition and handling of the bales of woodpulp which are the subject of the action prior to loading on board the *Salvador Allende* which he contends defendants are estopped from proving because of the issuance of clean on board bills of lading or to alleged sawdust damage which was not alleged in the statement of claim or defence but which defendants attempted to raise by seeking to bring third party proceedings against the stevedores, permission for which was refused. He further states that there are documents in his custody prepared at his request for purposes of considering the insurance coverage which have never been in the

sous le coup du second moyen d'opposition ayant trait à la fin de non-recevoir. La formule 20, proposée pour la présentation de la liste à fournir, conformément à la Règle 448, prévoit que le demandeur peut s'opposer à la production des documents et il n'y a aucune raison pour qu'il n'y ait pas deux oppositions.

Arrêts mentionnés: *Silver c. Ocean Steamship Company* (1929) 35 Ll.L.R. 49; *Ciano* [1947] A.M.C. 1477.

ACTION.

AVOCATS:

V. Prager pour les demandeurs.
T. Bishop pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour les demandeurs.
Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour
les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Les demandeurs sollicitent la modification d'une ordonnance de communication de documents, rendue conformément à la Règle 448, et la prorogation du délai fixé pour leur production. Aux termes de l'ordonnance du 17 novembre 1975, les demandeurs devaient déposer dans un délai de 60 jours ou tout autre délai que pourrait accorder la Cour, la ou les liste(s) de documents en leur possession, sous leur garde ou leur autorité ayant trait aux points litigieux de l'affaire, notamment les dommages et la contamination, le sauvetage et la valeur marchande, avec un ou plusieurs affidavits attestant l'exactitude de la ou des liste(s) en question. Dans l'affidavit joint à la présente requête, le procureur des demandeurs sollicite des précisions sur la nature des documents visés par l'ordonnance. Il déclare qu'en particulier certains documents ont trait soit à l'acquisition et à la manutention des balles de pâte de bois en litige avant leur chargement à bord du *Salvador Allende*, documents que, selon lui, les défendeurs ne peuvent présenter en preuve par suite de la délivrance de connaissements nets, soit au présumé dommage causé par de la sciure de bois dont ne font mention ni la déclaration ni la défense mais que le défendeur a essayé de soulever en tentant d'engager des procédures à tierce partie contre les acconiers; cependant, la permission pour ce faire lui a été refusée. De plus, il déclare avoir sous sa

possession, custody or power of the plaintiffs themselves and which he believes should be excluded. He states further that it will be necessary for him to go to Spain in order to explain to his clients the significance of the order and ascertain if they have any additional documentation which he does not have in his possession and that he cannot do this and prepare the lists or affidavits for filing or serving before May 15th and must therefore ask for an extension of the delay for this to May 15th, 1976. Under the circumstances, I am prepared to so extend the delay pursuant to Rule 463 and to amend the order made by me on November 17th, 1975, accordingly.

There is a serious argument, however, as to what documents plaintiffs can be obliged to produce, and it will help in an understanding of the situation if the facts giving rise to the litigation are briefly summarized. Plaintiffs are suing for damages amounting to \$550,000 to a cargo of wood-pulp in bales carried from Saint John, New Brunswick to Barcelona, Spain, and other Mediterranean ports on the ship *Salvador Allende*. Plaintiffs claim to be the owners of the shipment and holders and endorsees for value of the bills of lading. The bills of lading indicate that the bales were received on board in good order and condition. In due course defendants issued a third party notice against March Shipping Limited claiming to be indemnified against any sum which plaintiffs might recover, as a result of the issuing by March Shipping of the clean bills of lading when same should have been claused with damage notations in accordance with the delivery receipts at Saint John, which constitutes a breach of contract by March Shipping Limited who had been engaged by defendants as their agents. The third party filed a conditional appearance pursuant to permission given by Justice Addy on February 17th, 1975, being given 15 days to contest the jurisdiction of the Court, but nothing has been done subsequently with respect to this third party notice.

Subsequently, defendants sought to add another third party defendant, namely, Logistec Corporation, the loading stevedores on the basis of a claim

garde des documents rédigés à sa demande aux fins d'étudier la protection offerte par l'assurance, documents que les demandeurs eux-mêmes n'ont jamais eus en leur possession, sous leur garde ou leur autorité et qui, selon lui, devraient être exclus. En outre, il prétend qu'il lui sera nécessaire de se rendre en Espagne afin d'expliquer à ses clients la portée de l'ordonnance et de déterminer s'ils ont des documents supplémentaires qu'il n'a pas en sa possession; il affirme ne pouvoir faire ces démarches et préparer les listes ou les affidavits aux fins de dépôt ou de signification avant le 15 mai 1976 et que par conséquent, il doit demander que le délai soit reporté à cette date. Vu les circonstances, je suis disposé à proroger le délai conformément à la Règle 463 et à modifier en conséquence l'ordonnance que j'ai rendue le 17 novembre 1975.

Toutefois, les parties ne sont pas d'accord sur les documents que les demandeurs peuvent être forcés de produire et un bref résumé des faits en litige aidera à mieux comprendre la situation. Les demandeurs réclament des dommages-intérêts de \$550,000 pour le dommage causé à une cargaison de balles de pâte de bois transportées de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) à Barcelone (Espagne) et dans d'autres ports méditerranéens sur le navire *Salvador Allende*. Les demandeurs prétendent être les propriétaires de la cargaison et les détenteurs et les endossataires à titre onéreux des connaissements. Ceux-ci indiquent que les balles ont été reçues à bord en bon état. En temps et lieu, les défendeurs ont signifié un avis à tierce partie contre la March Shipping Limited, demandant à être indemnisés à l'égard de toute somme que les demandeurs pourraient recouvrer par suite de la délivrance à Saint-Jean, par la March Shipping, des connaissements nets alors que cette compagnie, conformément aux reçus de livraison, aurait dû faire mention des dommages; cette omission constitue une rupture de contrat de la part de la March Shipping Limited, agent des défendeurs. La tierce partie a déposé un acte de comparution conditionnelle sur autorisation donnée par le juge Addy le 17 février 1975 et disposait de 15 jours pour contester la compétence de la Cour; on n'a pas donné suite à cet avis à tierce partie.

Par la suite, les défendeurs ont tenté de joindre à leurs procédures à tierce partie un autre défendeur, à savoir la Logistec Corporation, les acco-

for contamination by sawdust which allegedly took place prior to or during the loading of the shipment at Saint John, sawdust having allegedly been employed on the docks and in the holds of the vessel. This motion was refused by judgment dated November 17th, 1975, on the ground that no such allegations of damage by sawdust had been raised in the statement of claim or in the defence which had been produced on August 29th, 1975, that the allegations relating to the damage by sawdust appeared to be very vague and based on hearsay and that the scope of the proceedings should not therefore be extended by bringing in Logistec Corporation as a third party at that time. This decision was rendered without prejudice to defendants' rights to present a similar motion on a subsequent date if, after examination for discovery and inspection of documents, it appeared that defendants had grounds for contending that the alleged damage was so sustained.

In the statement of defence, defendants claim that the clean bills of lading were not issued with their authority and permission but on the contrary, March Shipping Limited, had been instructed to note the condition of the bales on loading as noted on the dock receipts and that they are therefore not bound by the clean bills of lading. In answer to this plaintiffs state that the bills of lading speak for themselves and since they are holders in due course for value defendants are estopped from questioning the condition of the shipment prior to the issuance of the bills of lading.

Plaintiffs have a twofold objection to the production of certain categories of documents:

1. With respect to documents dealing with the condition of the cargo prior to loading plaintiffs contend that this is not relevant in view of the clean bills of lading which were issued and that defendants are therefore estopped from seeking the production of such documents.

2. With respect to documents obtained by plaintiffs' counsel in the course of an investigation carried on for the insurance underwriters he claims that these are privileged documents and were in

niers qui ont assuré le chargement, par suite d'une réclamation pour contamination par la sciure de bois qui est censée s'être produite avant ou durant le chargement de la cargaison à Saint-Jean. Cette sciure de bois aurait été utilisée sur les docks et dans les cales du navire. Cette requête a été rejetée par jugement portant la date du 17 novembre 1975, aux motifs que ni la déclaration ni la défense, produites le 29 août 1975, ne mentionnaient des dommages causés par la sciure de bois, que les allégations ayant trait à ces dommages semblaient être très vagues et fondées sur des oui-dire et que par conséquent il ne fallait pas à ce stade étendre la portée des procédures en introduisant la Logistec Corporation en qualité de tierce partie. Cette décision a été rendue sans préjudice des droits des défendeurs de présenter une requête semblable à une date ultérieure si, après l'interrogatoire préalable, la communication et l'examen des documents, il semble que les défendeurs ont des raisons de soutenir que les dommages allégués ont été causés de cette façon.

Dans l'exposé de la défense, les défendeurs prétendent que les connaissements nets n'ont pas été délivrés sous leur autorité et avec leur permission mais qu'au contraire la March Shipping Limited avait reçu ordre de mentionner l'état des balles au moment du chargement, comme sur les reçus provisoires, et que par conséquent les connaissements nets ne les lient pas. Les demandeurs ont répliqué que les connaissements sont explicites et, puisqu'ils en sont les détenteurs à titre onéreux et de bonne foi, les défendeurs n'ont pas le droit de mettre en doute l'état de la cargaison avant la délivrance du connaissement.

Les demandeurs font état de deux moyens d'opposition à la production de certaines catégories de documents:

1. En ce qui concerne les documents traitant de l'état de la cargaison avant le chargement, les demandeurs prétendent qu'ils ne sont pas pertinents vu la délivrance de connaissements nets et que par conséquent les défendeurs ne peuvent pas demander leur production.

2. Quant aux documents qu'a obtenus l'avocat des demandeurs au cours d'une enquête conduite pour le compte des assureurs maritimes, il affirme qu'il s'agit là de documents confidentiels et qu'ils

fact not within plaintiffs' "possession, custody or power" within the meaning of Rule 448 as plaintiffs have never seen them. He contends that a number of the documents may be subject to both objections—that is to say not only are they privileged, but they also deal with the condition of the cargo before the loading and hence he claims are irrelevant. He contends that defendants wish them to be produced not so much as a defence to the proceedings brought by plaintiffs as in order to assist defendants in their third party proceedings against March Shipping Limited, which proceedings have not yet progressed beyond the stage of service of a third party notice.

With respect to the question of estoppel this is a very serious argument which has been raised in the pleadings themselves between plaintiffs and defendants. In the case of *Silver v. Ocean Steamship Company*, (1929) 35 Ll.L.R. 49 at page 55, it is stated:

The elements necessary to create an estoppel are three: There must be

1. A Statement of Fact;
2. Relied upon by the person alleging estoppel and
3. He must have acted on the representations to his detriment.

In the case of *Ciano* [1947] A.M.C. 1477, however, it is stated [at page 1477]:

Ordinarily the carrier is free to contradict the acknowledgment of apparent good order, since the recital is neither contractual nor a warranty. Nevertheless, special circumstances may operate as an estoppel. However, assuming a misrepresentation, it is an essential element in an estoppel to prove action in reliance thereon, as well as injury resulting from such reliance.

The good order notation in a bill of lading admits only that insofar as inspection of the outside of the cargo could indicate, it was in such condition: it relates to *external* or *apparent* good order.

See also *Canada and Dominion Sugar Co. v. Canadian National (W.I.) Steamship Limited* (1947) 80 Ll.L.R. 13, *Freedman v. M/S Concordia Star* [1958] A.M.C. 1308 at page 1309, *Evans v. James Webster & Bro. Ltd.* (1928) 32 Ll.L.R. 218 at page 222, and *Tribunal de Commerce de Dunkerque* [1961] D.M.F. 678, all referred to in Tetley: *Marine Cargo Claims* at pages 66 to 68.

n'étaient pas en «la possession, sous la garde ou l'autorité» des demandeurs au sens de la Règle 448 puisque ces derniers ne les ont jamais vus. Il prétend que certains documents peuvent être visés par les deux oppositions, c'est-à-dire qu'ils sont confidentiels et de plus ont trait à l'état de la cargaison avant le chargement ce qui, selon lui, leur enlève toute pertinence. Il affirme que les défendeurs réclament leur production non seulement pour s'en servir comme défense contre les procédures introduites par les demandeurs mais surtout afin d'appuyer leurs procédures à tierce partie contre la March Shipping Limited, lesquelles n'ont pas dépassé le stade de la signification d'un avis à tierce partie.

La question de l'irrecevabilité est un argument très sérieux qui a été soulevé dans les conclusions écrites des demandeurs et des défendeurs. Dans l'arrêt *Silver c. Ocean Steamship Company*, (1929) 35 Ll.L.R. 49, on lit à la page 55:

[TRADUCTION] Voici les trois éléments nécessaires à une fin de non-recevoir:

1. Une déclaration de faits
2. à laquelle s'est fiée la personne alléguant l'irrecevabilité et
3. qui lui a causé un préjudice.

Cependant l'arrêt *Ciano* [1947] A.M.C. 1477, dit [à la page 1477] que:

[TRADUCTION] Ordinairement, le transporteur peut contredire la mention indiquant le bon état apparent de la cargaison puisqu'il ne s'agit ni d'un contrat ni d'une garantie. Toutefois, des circonstances particulières peuvent avoir l'effet d'une fin de non-recevoir. Cependant, supposant qu'il y ait eu fausse déclaration, il est indispensable, pour opposer une fin de non-recevoir, de prouver que l'on s'est fié à cette déclaration et qu'un préjudice en a résulté.

La mention du bon état apparent de la cargaison portée sur un connaissement indique seulement, après inspection, la condition extérieure de la cargaison: elle n'a trait qu'au bon état *extérieur* ou *apparent*.

Voir également les arrêts *Canada and Dominion Sugar Co. c. Canadian National (W.I.) Steamship Limited* (1947) 80 Ll.L.R. 13, *Freedman c. M/S Concordia Star* [1958] A.M.C. 1308, à la page 1309, *Evans c. James Webster & Bro. Ltd.* (1928) 32 Ll.L.R. 218, à la page 222, et *Tribunal de Commerce de Dunkerque* [1961] D.M.F. 678, tous mentionnés dans Tetley; *Marine Cargo Claims*, aux pages 66 à 68.

I conclude that the question of estoppel is sufficiently controversial that the Court has to have the facts before it before reaching a decision and that such a decision should not be summarily reached on a simple motion for general discovery of documents made by virtue of Rule 448. It should be pointed out that Rule 448 refers to documents "relating to any matter in question in the cause or matter" which may well be broad enough to refer not only to documents in issue in the principal litigation between plaintiffs and defendants but also in the third party proceedings, assuming that in due course they proceed and that pursuant to direction of the Court are heard at the same time as the principal action.

On the one hand it is not desirable to extend the scope of the proceedings unnecessarily, but on the other hand it is desirable that when the proceedings come to trial the Court should have available to it all the documentation which may have any bearing on the principal action, defence, or the third party proceedings.

In directing plaintiffs to include in their list of documents any documents relating to the condition of the goods before loading I am not making any finding at this stage as to the admissibility of such documents at trial, or even as to defendants' right to inspect same. Rule 453 referring to the right of the other party to inspect the documents states:

... other than any which he objects to produce . . .

and in filing a list of documents plaintiffs may renew their objection to the production of all documents relating to the condition of the goods before loading, and defendants can then by virtue of Rule 455 seek an order for production and obtain a ruling. The Court itself may inspect the document or documents before making any such ruling pursuant to Rule 457. In short Rules 447 to 463 provide a complete procedure under which the issue can be dealt with and it does not have to be definitively decided at this stage on this motion to produce.

Plaintiffs' second objection based on privilege is also a matter which can be decided at a later date.

Je conclus que la question de la fin de non-recevoir étant assez controversée, tous les faits doivent être soumis à la Cour avant qu'elle ne rende une décision, laquelle ne doit pas être rendue sommairement sur simple requête présentée conformément à la Règle 448 pour obtenir la communication de documents. Soulignons que la Règle 448 mentionne des documents «qui ont trait à tout point litigieux de l'affaire ou de la question» ce qui peut englober non seulement les documents relatifs au litige principal opposant les demandeurs et les défendeurs, mais aussi ceux qui ont trait aux procédures à tierce partie, à supposer qu'on leur donne suite et que la Cour décide de les entendre en même temps que l'action principale.

D'une part, il n'est pas souhaitable d'étendre inutilement la portée des procédures, mais d'autre part, il est préférable qu'à l'audition, la Cour dispose de tous les documents pertinents à l'action principale, à la défense ou aux procédures à tierce partie.

En ordonnant aux demandeurs d'inclure dans leur liste de documents tous ceux qui ont trait à l'état des marchandises avant le chargement, je ne me prononce pas pour autant, à ce stade des procédures, sur l'admissibilité de tels documents à l'audition ni sur le droit des défendeurs d'examiner les documents en question. En ce qui concerne le droit de l'autre partie d'examiner les documents, la Règle 453 dit:

... autres que ceux à la production desquels elle s'oppose . . .

et, en déposant une liste de documents, les demandeurs peuvent renouveler leur opposition à la production de tout document relatif à l'état des marchandises avant le chargement et les défendeurs peuvent alors, en vertu de la Règle 455, demander une ordonnance visant à leur production et obtenir une décision. Conformément à la Règle 457, la Cour elle-même peut examiner le ou les documents avant de rendre sa décision. En bref, les Règles 447 à 463 établissent la procédure à laquelle on peut recourir pour régler la question en litige et il n'est pas nécessaire de prendre immédiatement une décision définitive à ce sujet sur la présente demande de production de documents.

On peut également remettre à plus tard la décision relativement à l'exemption que réclament les

Rule 448 requires the party to list "documents that are or have been in his possession, custody or power" and it is normally considered that documents in the possession of the party's counsel should be listed in the same manner as if they were in the possession of the client itself. I do not believe that it is essential that the client should have personal knowledge of these documents in taking the affidavit required by Rule 448 as he can be deemed to have knowledge of any documents which are in possession of his counsel. This does not mean, however, that privilege cannot be claimed with respect to such documents, so that if plaintiffs' counsel had certain reports made on behalf of plaintiffs' insurers, whether or not for use in connection with the present proceedings, it is at least arguable that defendants have no right to inspect these documents and obtain information from them for use against plaintiffs or the third party defendants. This too is a question which can be decided under Rule 457.

During the course of his argument plaintiffs' counsel dealt with the possibility that if the document for which privilege is claimed is subsequently found not to be privileged the production of it might then be ordered even if it related to a period prior to the loading of the merchandise on the ship, and hence was subject to the second objection arising out of the alleged estoppel against using same in defence of plaintiffs' action. An examination of the suggested Form 20 for use in connection with the list of documents to be provided pursuant to Rule 448 indicates quite clearly in paragraph 2 thereof that plaintiff can object to produce the documents enumerated therein, giving the grounds for his objection, and I see no reason why there should not be a double objection made when such list is provided.

ORDER

Plaintiffs shall make, file, and serve on defendants pursuant to Rule 448 a list of documents that are or have been in their possession, custody or power, including those in the possession or custody of their counsel relating to any matter in question in the present case, including the condition of the

demandeurs. La Règle 448 exige que la partie à une action établisse une liste des «documents qui sont ou ont été en sa possession, sous sa garde ou son autorité» et l'on considère habituellement que les documents en la possession de l'avocat de la partie doivent être portés sur la liste tout comme s'ils étaient en la possession du client lui-même. Je ne crois pas essentiel que le client ait personnellement connaissance de ces documents lorsqu'il établit l'affidavit prévu à la Règle 448 puisqu'il peut être réputé avoir connaissance de tout document en la possession de son avocat. Toutefois, cela ne signifie pas qu'on ne peut réclamer une exemption à l'égard de ces documents en raison de leur caractère confidentiel privilégié, de sorte que si l'avocat des demandeurs avait fait rédiger certains rapports au nom des assureurs de ses clients, avec l'intention ou pas de s'en servir en l'instance, on pourrait soutenir que les défendeurs n'ont pas le droit d'examiner ces documents et d'en tirer des renseignements dont ils se serviraient contre les demandeurs ou contre les défendeurs dans les procédures à tierce partie. Cette question pourra aussi être tranchée conformément à la Règle 457.

e Dans son plaidoyer, l'avocat des demandeurs a évoqué la possibilité, au cas où le document faisant l'objet d'une demande d'exemption serait par la suite déclaré non confidentiel, qu'on en ordonne la production même s'il a trait à une période antérieure au chargement des marchandises à bord du navire, et donc tombe sous le coup du second moyen d'opposition découlant de la prétendue impossibilité dans laquelle se trouvent les défendeurs d'utiliser ledit document pour repousser l'action des demandeurs. Le second paragraphe de la formule 20, proposée pour la présentation de la liste de documents à fournir conformément à la Règle 448, indique clairement que le demandeur peut s'opposer à la production des documents énumérés en énonçant les raisons de son opposition, et je ne vois pas pourquoi on ne pourrait, en dressant la liste, formuler deux oppositions.

ORDONNANCE

Conformément à la Règle 448, les demandeurs doivent établir, déposer et signifier aux défendeurs une liste des documents qui sont ou ont été en leur possession, sous leur garde ou leur autorité, y compris ceux en la possession ou sous la garde de leur avocat et qui ont trait à tout point litigieux de

merchandise prior to loading and the alleged cause of the damage thereto, supported by an affidavit verifying such list. In furnishing such a list plaintiffs may list separately and object to the production of such documents that they claim either to be privileged, or that they claim they are not required to produce because they relate to a period prior to the loading of the merchandise and that defendants are estopped from claiming any damage prior thereto because of the clean bills of lading issued; both such objections may be made where applicable. The delay for filing and serving such list and affidavit is extended until May 17th, 1976.

The costs of this motion shall be in the event of the cause.

l'affaire en cause, y compris l'état des marchandises avant le chargement et la prétendue cause des dommages qu'elles ont subis; cette liste sera appuyée d'un affidavit en attestant l'exactitude.

a En fournissant la liste en question, les demandeurs peuvent inscrire séparément et s'opposer à la production des documents qu'ils assurent être d'un caractère confidentiel privilégié ou qu'ils affirment ne pas avoir à produire parce qu'ils ont trait à une

b période antérieure au chargement des marchandises, la délivrance du connaissement net interdisant aux défendeurs de prétendre que les dommages ont été causés avant le chargement; ces deux oppositions peuvent être soulevées lorsqu'elles sont applicables. Le délai pour le dépôt et la signification de ladite liste et de l'affidavit à l'appui est prorogé jusqu'au 17 mai 1976.

c

Les dépens de la présente requête suivront l'issue de la cause.

C.A.C. 49/73; 50/73

C.A.C. 49/73; 50/73

In re the Canadian Citizenship Act and in re Thorbjorn Brink Jensen and in re Benth E. Jensen (Appellants)

Citizenship Appeal Court, Addy J.—Toronto, February 17; Ottawa, April 8, 1976.

Citizenship appeal—Appellants stating they will take oath of allegiance only under reservation that they would not participate, directly or indirectly, in any war effort—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(f)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44—Freedom of Religion Act, S.C. 1851, c. 175.

Appellants, people of deep religious faith who would otherwise be highly suitable candidates for citizenship, stressed that, in taking the oath of allegiance, they would do so only under the reservation that, even if required by law, they would categorically refuse to take part in, or contribute, directly or indirectly, to any war effort. Their application was refused, and they appealed.

Held, the appeal is dismissed. Section 10(1)(f) of the *Canadian Citizenship Act* requires that the Court be satisfied that the applicant intends to comply with the oath of allegiance requiring allegiance to the Queen, faithful observance of Canada's laws, and fulfillment of duties of citizenship. The Court is not prepared to declare that the law has changed to the extent that a citizen is not obliged to faithfully contribute directly to the prosecution of a war in which Canada may be engaged because he objects to war on moral or religious grounds. To come to the aid of one's country in time of war and to help bring about the defeat of its enemies has, from the beginning of our history, been regarded as one of the most fundamental, important and basic duties of a subject, and the Court is convinced that such duty continues to exist, and will do so until changed by Parliament.

In re Almaas [1968] 2 Ex.C.R. 391, distinguished. *Girouard v. United States* (1945) 328 U.S. 61, discussed.

CITIZENSHIP appeal.

COUNSEL:

W. G. How, Q.C., for appellant.
F. Chenoweth as *amicus curiae*.

SOLICITORS:

W. Glen How, Q.C., Toronto, for appellant.
Frederick W. Chenoweth, Toronto, as *amicus curiae*.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The appellants in these two appeals from the Citizenship Court, which refused to grant

In re la Loi sur la citoyenneté canadienne et in re Thorbjorn Brink Jensen et in re Benth E. Jensen (Appellants)

^a Cour d'appel de la citoyenneté, le juge Addy—Toronto, le 17 février; Ottawa, le 8 avril 1976.

Appel d'une décision de la Cour de la citoyenneté canadienne—Les appelants ne veulent prêter le serment d'allégeance qu'à condition de ne participer à aucune guerre, ni directement ni indirectement—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)(f)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44—Loi sur la liberté de religion, S.C. 1851, c. 175.

^c Les appelants, gens d'une foi profonde qui se révéleraient par ailleurs de bons citoyens, ont déclaré qu'ils prêteraient le serment d'allégeance sous la stricte réserve que, même si la loi l'exigeait, ils refuseraient catégoriquement de prendre part ou de contribuer, directement ou indirectement, à toute guerre. Leur demande a été rejetée et ils ont interjeté appel.

^d *Arrêt*: l'appel est rejeté. En vertu de l'article 10(1)(f) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, la Cour doit être convaincue que l'auteur d'une demande a l'intention d'observer le serment d'allégeance qui exige l'allégeance à la Reine, l'observation fidèle des lois du Canada et l'exécution des devoirs de citoyen. La Cour n'est pas disposée à déclarer que le droit a évolué au point de reconnaître qu'un citoyen n'est pas tenu de contribuer fidèlement et directement à une guerre dans laquelle le Canada pourrait être engagé au motif qu'il s'oppose à la guerre pour des raisons d'ordre moral ou religieux. Servir son pays en temps de guerre et l'aider à vaincre l'ennemi a toujours été considéré, depuis le début de notre histoire, comme l'un des devoirs les plus fondamentaux et les plus importants du citoyen et la Cour est convaincue qu'il subsiste et qu'il subsistera aussi longtemps que le Parlement ne l'aura pas modifié.

^e Distinction faite avec l'arrêt: *In re Almaas* [1968] 2 R.C.É. 391. Arrêt analysé: *Girouard c. États-Unis* (1945) 328 U.S. 61.

^g APPEL en matière de citoyenneté.

AVOCATS:

^h *W. G. How, c.r.*, pour l'appellant.
F. Chenoweth, amicus curiae.

PROCUREURS:

ⁱ *W. Glen How, c.r.*, Toronto, pour l'appellant.
Frederick W. Chenoweth, Toronto, *amicus curiae*.

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

^j LE JUGE ADDY: Les appelants interjetent appel d'une décision de la Cour de la citoyenneté leur

citizenship, are married to each other and are both represented by the same counsel. At the opening of the hearing, he moved that both appeals be heard together on common evidence. The motion was granted.

Both parties testified and the husband also called another witness. The wife, who testified last, adopted as her own all of the views, religious convictions and statements of the husband with the exception of one minor matter to which I shall refer later.

They come from Denmark, having immigrated here in 1955, and have seven children who were all present in Court during the hearing.

Both appellants impressed me as being good, honest people with a deep religious faith which they translate into action in their daily lives. They are members of the movement known as Jehovah's witnesses, the husband being an ordained minister of that faith. He fulfills his duties as a minister without remuneration of any kind. He is a painter by trade and has apparently made a financial success of it. Both he and his wife are apparently strong believers in the work ethic and have never taken advantage of the social benefits provided for in our society. They are both interested in helping their fellow man and in preserving family ties and the sanctity of marriage and they are so motivated by reason of their faith. It was amply demonstrated how they, with some degree of success, constantly seek to rehabilitate alcoholics and other persons who, in their view, have strayed from the path of righteousness. Their children are exceptionally clean-cut and alert and the family from all appearances is a model one.

As to the suitability of the appellants as citizens in time of peace, I entertain not the slightest doubt or reservation, even though they profess that their faith precludes them from taking part or being interested in politics or political activity of any kind. Lack of willingness to participate in politics or to exercise the right to vote, through religious conviction, is not a reason to refuse citizenship if there is a true willingness to obey the laws of the country and carry out the normal duties of a law-abiding Canadian citizen.

refusant la citoyenneté; ils sont mari et femme et sont tous deux représentés par le même avocat. Au début de l'audience, ce dernier a demandé que les deux appels soient entendus ensemble, sur preuve commune et la requête a été accordée.

Les deux parties ont témoigné et le mari a cité un autre témoin. L'épouse a témoigné la dernière et a fait sienne toutes les opinions, convictions religieuses et déclarations de son mari à l'exception d'un petit détail dont je parlerai plus loin.

Ils sont originaires du Danemark, ont immigré au Canada en 1955 et sont les parents de sept enfants tous présents à la Cour durant l'audience.

Les appelants me semblent être des personnes bonnes, honnêtes et d'une foi profonde qu'ils mettent en pratique quotidiennement. Ils appartiennent à une secte connue sous le nom de Témoins de Jéhovah dont le mari est un ministre consacré; il ne reçoit à ce titre aucune rémunération. Il est peintre en bâtiment et, apparemment, y réussit très bien financièrement. Manifestement, son épouse et lui respectent profondément l'éthique du travail et n'ont jamais abusé des avantages sociaux que confère notre société. Leur foi les pousse à aider leurs semblables et à vouloir préserver la cellule familiale et le caractère sacré du mariage. On a abondamment décrit leur dévouement, avec un certain succès, à la réhabilitation des alcooliques et d'autres personnes qui, selon eux, ont dévié du droit chemin. Leurs enfants sont exceptionnellement bien mis et éveillés et, selon toute apparence, il s'agit d'une famille modèle.

Je n'éprouve pas le moindre doute ni aucune réserve sur l'aptitude des appelants à se comporter en bons citoyens en temps de paix même s'ils déclarent que leur religion leur interdit de prendre part ou de s'intéresser à la politique ou à quelque activité politique que ce soit. Le refus de participer à la politique ou d'exercer le droit de vote, en raison de convictions religieuses, ne constitue pas un motif de refus de la citoyenneté s'il existe une véritable disposition à se soumettre aux lois du pays et à s'acquitter des devoirs normaux d'un citoyen canadien respectueux des lois.

The difficulty in the present case arises out of the insistence of the appellants that they would not take part either directly or indirectly in the prosecution of any war.

When questioned on this point, the husband stated that in taking the oath of allegiance he would be doing so under the strict reservation that, even if required to do so by law,

(1) he would refuse to be a member of the Armed Forces even in an entirely non-combatant role such as that of a stretcher bearer employed solely in picking up casualties on the battlefield or in treating the wounded;

(2) he would refuse to be employed in any way in any factory or plant involved in the manufacture of weapons, ammunitions or war materials of any kind. He would refuse, for instance in his capacity as a painter, to paint a cannon. He stated, however, that he would not refuse to paint the windows of any factory manufacturing cannon as he believed that this might be sufficiently remote from any war effort, although his wife made a specific point of stating that she would refuse to do so;

(3) in his view, there has never been a just war since the wars of the Old Testament where Jehovah ordered His people, the Israelites, to fight for Him. He also maintains that there can never be under any circumstances a just war in the future. He will therefore refuse categorically to take part in or to contribute to any war effort. Even if Canada were invaded in a non-provoked attack by an enemy, he would refuse to take part in any way whatsoever in the defence of Canada or in the prosecution of the war effort for two reasons:

(i) because he believes that all wars are intrinsically evil, and

(ii) that nations as well as individuals must, as nations, strictly follow the teaching of Jehovah and return good for evil.

There can therefore be no question of legitimate self-defence.

Section 10(1)(f) of the *Canadian Citizenship Act* states that the Court must be satisfied that the applicant intends to comply with the oath of allegiance, the text of which is set out in Schedule II of the Act. The oath, in addition to requiring

En l'espèce, les difficultés résultent de l'obstination des appelants à ne pas vouloir prendre part à la guerre, ni directement, ni indirectement.

^a Interrogé sur ce point, le mari a déclaré qu'il prêterait le serment d'allégeance sous les strictes réserves que, même si la loi l'exigeait,

^b (1) il refuserait d'être membre des Forces armées, même à titre de non-combattant, c'est-à-dire, par exemple, à titre de brancardier chargé uniquement de secourir les blessés sur le champ de bataille ou les soigner;

^c (2) il refuserait tout travail au service d'une industrie ou usine de fabrication d'armes, de munition ou de matériel de guerre de quelque nature. En tant que peintre, il refuserait, par exemple, de peindre un canon. Il a cependant déclaré qu'il accepterait de peindre les fenêtres d'une usine de canons, estimant cette activité suffisamment éloignée de l'effort de guerre; par contre, son épouse a clairement indiqué qu'elle refuserait de le faire;

^d (3) à son avis, il n'y a pas eu de guerre légitime depuis les guerres de l'Ancien Testament, lorsque Jehovah a demandé à Son peuple, les Israélites, de se battre pour Lui. Il soutient également que peu importe les circonstances, toute guerre à venir serait illégitime. Il refusera donc catégoriquement de prendre part ou de contribuer à tout effort de guerre. Même si le Canada était envahi par l'ennemi, sans provocation, il refuserait pour deux motifs de prendre part à la défense du Canada ou à l'effort de guerre:

^e (i) il croit que toutes les guerres sont intrinsèquement mauvaises, et

^f (ii) les nations et les individus doivent suivre l'enseignement de Jehovah et répondre au mal par le bien.

^g Toute légitime défense est donc exclue.

^h En vertu de l'article 10(1)(f) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, la Cour doit être convaincue que l'auteur d'une demande a l'intention d'observer le serment d'allégeance énoncé à l'annexe II de la Loi. En plus d'exiger l'allégeance à la Reine,

allegiance to The Queen, requires the applicant to undertake to faithfully observe the laws of Canada and to fulfill his duties as a Canadian citizen.

One need not return to the days of the crusades to find firmly implanted in our laws the very basic principle that an oath of allegiance always includes a pledge to bear arms in defence of the realm. This service on the part of every subject or citizen has always been considered a very solemn, fundamental and important if not a sacred duty, the breach of which leads to the severest of penalties.

In very recent years, because of the increasing recognition, which a few countries of the Western World afford to the religious beliefs and moral convictions of individuals even where these beliefs come into conflict with certain objectives of the State, there has developed a certain reluctance to forcibly impose the obligation to bear arms, where it is clearly against the subject's moral convictions or religious beliefs. By the same token the status of conscientious objector has lost its social stigma and some states have created an exception for this category of individual from the duty normally imposed on every able-bodied citizen to take up arms in time of war.

This trend is evident in society in the United States and in Canada and has been reflected in certain court decisions.

In the United States, all decisions of its Supreme Court, until the case of *Girouard v. United States*¹ had held that there was imposed by the Constitution of that country on every one of its citizens the implied legal duty to bear arms and take part as an active combatant in any conflict in which the country may become involved. Persons who, on religious grounds or for moral considerations or otherwise, refused to recognize the existence of this solemn duty were refused citizenship.

The *Girouard* case, *supra*, reversed these previous decisions and held that there was no such implied duty under the Constitution. It is extremely important to note however that the *Girouard* case specifically recognized that the State has the

le serment requiert de l'auteur d'une demande qu'il s'engage à observer fidèlement les lois du Canada et à remplir fidèlement ses devoirs de citoyen canadien.

^a Il n'est pas nécessaire de remonter aux croisades pour constater que le principe fondamental selon lequel le serment d'allégeance comporte toujours un engagement à porter les armes pour défendre le royaume, est solidement implanté dans nos lois. Ce service, exigé de tout sujet ou citoyen, a toujours été considéré comme un devoir très solennel, fondamental et même sacré et le défaut de s'y conformer entraîne les sanctions les plus rigoureuses.

^c Depuis quelques années, la tendance marquée de certains pays occidentaux à reconnaître et à accepter les convictions religieuses et morales des individus, même lorsque celles-ci viennent en conflit avec certains objectifs de l'État, a entraîné une certaine répugnance à imposer par la force l'obligation de porter les armes en cas de conflit évident avec les convictions morales ou religieuses personnelles. De même, le statut d'objecteur de conscience n'est plus synonyme d'infamie et certains États ont créé une exception en faveur de cette catégorie de personnes en ne les soumettant pas au devoir de porter les armes en temps de guerre normalement imposé à tout citoyen bon pour le service.

Cette tendance est manifeste dans notre société, aux États-Unis et au Canada, et transparait dans certaines décisions judiciaires.

^b Aux États-Unis, avant l'arrêt *Girouard c. États-Unis*¹, la Cour suprême avait toujours statué que la Constitution de ce pays imposait à tous les citoyens le devoir légal implicite de porter les armes et de prendre part activement à titre de combattant à tout conflit dans lequel le pays pouvait être impliqué. La citoyenneté n'était pas accordée aux personnes qui, pour des motifs religieux, moraux ou autres, refusaient de reconnaître l'existence de ce devoir solennel.

L'arrêt *Girouard* (précité) renversa cette jurisprudence en statuant que la Constitution ne contenait aucun devoir implicite de cette nature. Il est cependant extrêmement important de souligner que l'arrêt *Girouard* a expressément reconnu le

¹ (1945) 328 U.S. 61.

¹ (1945) 328 U.S. 61.

right to impose such a duty and to note also that the decision was strictly limited to the question of the obligation of a United States' citizen to bear arms; it in no way suggested that a citizen would not be obliged to perform a non-combatant role in the prosecution of any war effort. In the Court's reasons we find the following statement at page 64:

The bearing of arms, important as it is, is not the only way in which our institutions may be supported and defended, even in times of great peril. Total war in its modern form dramatizes as never before the great cooperative effort necessary for victory. The nuclear physicists who developed the atomic bomb, the worker at his lathe, the seamen on cargo vessels, construction battalions, nurses, engineers, litter bearers, doctors, chaplains—these, too, made essential contributions. And many of them made the supreme sacrifice. Mr. Justice Holmes stated in the *Schwimmer* case (279 U.S. p. 655) that “the Quakers have done their share to make the country what it is.” And the annals of the recent war show that many whose religious scruples prevented them from bearing arms, nevertheless were unselfish participants in the war effort. Refusal to bear arms is not necessarily a sign of disloyalty or a lack of attachment to our institutions. One may serve his country faithfully and devotedly, though his religious scruples make it impossible for him to shoulder a rifle. Devotion to one's country can be as real and as enduring among non-combatants as among combatants. One may adhere to what he deems to be his obligation to God and yet assume all military risks to secure victory.

In Canada, the only case on this subject appears to be the more recent decision of Kerr J., formerly of this Court when he was a judge of its predecessor Court, the Exchequer Court of Canada, namely in the case of *In the matter of Bjarne Almaas*². Kerr J. in that case was dealing also with the oath of allegiance and with the same provisions of the *Canadian Citizenship Act* as in the case at bar. He held that the oath of allegiance as worded in the Act did not impose on a person taking it the obligation to become a member of the Armed Forces.

Without commenting on whether I would agree with that finding, I wish to emphasize that the specific issue in the case was whether there was a duty to join the Armed Forces and not with a total refusal to participate in any way in an activity which would contribute directly to the prosecution of a war, such as in the present case. Furthermore, the decision purports to be founded on the same general principles regarding what is required of a

droit de l'État d'imposer un tel devoir; en outre, la décision ne portait strictement que sur l'obligation de tout citoyen des États-Unis de prendre les armes, sans suggérer qu'un citoyen ne pourrait être tenu d'exercer une fonction de non-combattant dans le cadre de l'effort de guerre. Voici un extrait des motifs (page 64):

[TRADUCTION] Il est certes important de porter les armes, mais ce n'est pas la seule façon de soutenir et de défendre nos institutions, même en temps de péril grave. Sous sa forme moderne, la guerre totale accentue plus que jamais l'énorme effort de coopération indispensable à la victoire. Les physiciens nucléaires qui ont développé la bombe atomique, l'ouvrier à son tour, les marins à bord des cargos, les équipes de construction, les infirmières, les ingénieurs, les brancardiers, les médecins, les aumôniers—ont, eux aussi, apporté une contribution essentielle. Plusieurs d'entre eux y ont sacrifié leur vie. Dans l'arrêt *Schwimmer* (279 U.S. p. 655), Monsieur le juge Holmes déclarait: «les Quakers ont contribué à faire de ce pays ce qu'il est». Les annales de la dernière guerre révèlent que plusieurs personnes ne pouvant prendre les armes, en raison de scrupules religieux, ont participé à l'effort de guerre avec dévouement. Le refus de prendre les armes n'est pas nécessairement un signe de déloyauté ou d'indifférence envers nos institutions. Un individu peut servir son pays avec loyauté et dévouement même si ses scrupules religieux l'empêche de prendre un fusil. Le dévouement à son pays, peut être aussi vrai et aussi fort chez les non-combattants que chez les soldats. On peut respecter ce que l'on considère comme une obligation envers Dieu et cependant assumer tous les risques militaires en vue d'assurer la victoire.

Au Canada, le seul arrêt qui traite du sujet fut rendu récemment par le juge Kerr, autrefois membre de cette Cour, alors qu'il était juge à la Cour de l'Échiquier du Canada; il s'agit de l'affaire *In re Bjarne Almaas*². Le juge Kerr y examinait aussi la question du serment d'allégeance et les mêmes dispositions de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* qu'en l'espèce. Il statua que le serment d'allégeance, tel que formulé dans la Loi, ne comportait pas un engagement à devenir membre des Forces armées.

Sans me prononcer sur ce point, je tiens à spécifier que la question en litige dans cette affaire portait sur le devoir de joindre les Forces armées et non sur le refus catégorique de participer à une activité liée directement à l'effort de guerre, comme c'est le cas en l'espèce. En outre, la décision semble fondée sur les mêmes principes généraux, quant à ce que l'on exige d'un bon citoyen, que ceux énoncés dans l'arrêt *Girouard* (précité).

² [1968] 2 Ex.C.R. 391.

² [1968] 2 R.C.É. 391.

good citizen as those stated in the *Girouard* case, *supra*.

In his decision in the *Almaas* case the learned Judge states at page 398:

In considering in connection with the appeals before this Court the decisions of the Supreme Court of the United States one must bear in mind that they relate to the laws of that country and that the qualifications for citizenship and the form of the oath of allegiance there are expressed differently from the corresponding qualifications and oath of allegiance in Canada; but I do not think that there is a significant difference in the principles and the concept of good citizenship upon which the respective laws are based. [The underlining is mine.]

Notwithstanding the above statement, it is important to note that in the *Almaas* case no attempt seems to have been made to deal with the distinction between serving in the Armed Forces in a combatant role and serving in a non-combatant role such as clearly was done in the *Girouard* case. Reference is made to the previously quoted paragraph in the Court's decision in the latter case. It, in effect, states that a conscientious objector would not be excused from performing any non-combatant role in a war whether as a member of the Armed Forces or not.

It is trite to say that where a legal duty is imposed, the principle of freedom of worship as recognized by our law does not imply the right to subordinate that duty to any religious belief. Although the common law has always recognized the supremacy of God and, although that principle is now enshrined in the preamble of the *Canadian Bill of Rights*³, the common law does not grant nor does the *Canadian Bill of Rights* give to any citizen the right to invoke his own interpretation of the will of God, or of any of His precepts, as a valid motive for avoiding the duties of a citizen as they are defined and imposed by the state and it matters not whether the interpretation originates from the individual himself or from the precepts of a recognized religion.

It is clear that the *Freedom of Religion Act*⁴ invoked by counsel for the appellants must be read with that governing principle in mind. The Act itself in fact states that the freedoms therein mentioned may not be used as:

³ S.C. 1960, c. 44.

⁴ S.C. 1851, c. 175.

Dans l'affaire *Almaas*, le savant juge déclarait à la page 398:

[TRADUCTION] Lorsque l'on étudie, à l'occasion des appels interjetés devant cette cour, les décisions de la Cour suprême des États-Unis, il ne faut pas oublier qu'elles ont trait aux lois de ce pays et que les exigences à l'égard de la citoyenneté et le libellé du serment d'allégeance diffèrent des exigences et du serment d'allégeance correspondants au Canada; toutefois, je ne pense pas qu'il existe une différence importante entre les principes et le concept de bon citoyen, sur lesquels les lois des deux pays sont fondées. [C'est moi qui souligne.]

Nonobstant l'énoncé précédant, il est important de remarquer que l'arrêt *Almaas* ne semble pas faire de distinction entre le service dans les Forces armées à titre de combattant et le service à titre de non-combattant, comme c'était manifestement le cas dans l'affaire *Girouard*. On se réfère au paragraphe précité de la décision de la Cour dans cette dernière affaire où il est effectivement déclaré qu'un objecteur de conscience ne pourrait être exempté d'exercer une fonction de non-combattant durant la guerre, qu'il soit ou non membre des Forces armées.

Il est bien établi que lorsqu'un devoir légal est imposé, le principe de la liberté du culte tel que reconnu par nos lois, ne comporte pas le droit d'assujettir ce devoir à une conviction religieuse. Bien qu'en *common law* la suprématie de Dieu ait toujours été reconnue et que ce principe soit maintenant figure dans le préambule de la *Déclaration canadienne des droits*³, ni la *common law*, ni la *Déclaration canadienne des droits* ne confèrent le droit d'invoquer sa propre interprétation de la volonté de Dieu ou de Ses préceptes pour se soustraire à ses devoirs de citoyen, définis et imposés par l'État et ce, peu importe que cette interprétation soit celle de l'individu lui-même ou d'une religion reconnue.

Il est évident que la *Loi sur la liberté de religion*⁴ invoquée par l'avocat des appelants, doit être lue à la lumière de ce principe directeur. La Loi elle-même prévoit effectivement que les libertés susmentionnées ne doivent pas être invoquées à titre de:

³ S.C. 1960, c. 44.

⁴ S.C. 1851, c. 175.

... a justification of practices inconsistent with the peace and safety of the Province

In order to maintain its peace and safety and indeed its very existence, Canada like any other nation may well have to go again to war.

It is equally trite to say that the duties of a citizen exist in both war and peace and that in time of war they are much more onerous and vital for the security of the nation. It is not sufficient for a citizen to say in effect that if he faithfully and truly performs all of the duties imposed upon him in time of peace he will not be obliged to perform all of those additional duties imposed upon him in time of war.

The argument of counsel for the appellants to the effect that in the last 110 years there have been but ten years of war merely begs the question. It bears some resemblance to the case of a subject who would declare that he would be willing to obey 100 out of every 110 laws. Quantum obviously does not enter into the picture where there is a firm declaration that none of the laws imposing any duty to directly contribute to a war effort will be complied with. Furthermore, the oath of allegiance itself where it states:

... I will faithfully observe the laws of Canada and fulfil my duties as a Canadian citizen.

clearly is intended to include all of the laws and all of the duties both present and future.

The mere fact that during the 1939-45 War the *National Selective Service Mobilization Regulations 1942* exempted certain classes of citizens such as judges, members of the clergy or of a religious order, or, in the discretion of the Board, *bona fide* candidates or students for the ministry of a religious denomination eligible to supply chaplains to the Armed Forces, does not advance the appellants' case in any way, because they have stated in effect that if any law or regulation in any future war does not exempt them, they definitely would not comply with it. Their statement amounts to a categorical refusal to recognize the right of Parliament to legislate on the subject, in so far as they are concerned.

[TRADUCTION] ... justification de pratiques incompatibles avec la paix et la sûreté de la province

Afin de maintenir sa paix et sa sécurité et, en fait, son existence, le Canada pourrait fort bien, comme toute autre nation, devoir entrer de nouveau en guerre.

Il est également reconnu que les devoirs d'un citoyen existent en temps de guerre comme en temps de paix et qu'ils sont bien plus onéreux et vitaux pour la sécurité de la nation en temps de guerre. Il n'est pas suffisant pour un citoyen de déclarer que s'il accomplit fidèlement et loyalement les devoirs qui lui incombent en temps de paix, il ne sera pas tenu d'exécuter tous les devoirs supplémentaires qui lui sont imposés en temps de guerre.

L'argument de l'avocat des appelants selon lequel il n'y a eu que 10 ans de guerre, pendant les 110 dernières années est une pétition de principe. C'est comme si quelqu'un se déclarait prêt à obéir à 100 lois sur 110. De toute évidence, le quantum n'entre pas en ligne de compte lorsqu'une personne déclare formellement qu'elle n'observera aucune loi imposant un devoir de contribuer directement à l'effort de guerre. De plus, il est évident que l'extrait suivant du serment d'allégeance:

... j'observerai fidèlement les lois du Canada et ... remplirai fidèlement mes devoirs de citoyen canadien.

visé toutes les lois et tous les devoirs, présents ou futurs.

Le simple fait que durant la guerre de 1939-1945, les *Règlements sur le Service sélectif national (Mobilisation) de 1942* exemptaient certaines catégories de citoyens, comme les juges, les membres du clergé ou d'un ordre religieux, ou, à la discrétion de la Commission, un aspirant ou étudiant reconnu pour le ministère d'un culte religieux admis à fournir des aumôniers aux forces armées n'appuie aucunement la thèse des appellants car ils ont effectivement déclaré que si, dans l'éventualité d'une guerre, ils n'étaient pas exemptés par la Loi ou les règlements, ils refuseraient de les observer. Leur déclaration équivaut à un refus catégorique de reconnaître le droit du Parlement de légiférer en la matière, du moins en ce qui les concerne.

Finally, counsel referred to the *Nürnberg War Crimes Trials*⁵ in support of his argument, on which I have already commented, to the effect that the question is really a moral one and that where law and morality clash the latter should prevail. At the *Nürnberg Trials* there was indeed a general recognition on an international basis and a specific application in many cases of the principle that compliance by a citizen with the laws of his State does not absolve him from responsibility towards humanity for those heinous actions which are deemed to be crimes against humanity. But I know of no nation which affords recognition to the principle that for a citizen to participate actively in a war effort and to bear arms in a war in which his country is engaged, constitutes a crime against humanity. On the contrary, international conventions such as the Geneva Convention still regard such participation as the solemn duty of every citizen and require that active combatants who are made prisoners of war not be treated as felons or criminals nor subjected to any punishment for having taken up arms against or for having killed combatants of the country who captured them.

For the above reasons, I am not prepared, as counsel for the appellants has invited me to do, to declare that our law has changed to the extent that a citizen is not obliged to faithfully contribute directly to the prosecution of a war in which Canada may be engaged because he objects to war on moral or religious grounds. To come to the aid of one's country in time of war and to help bring about the defeat of its enemies has, from the beginning of our history, been regarded as one of the most fundamental, important and basic duties of a subject and I am not prepared by judicial decision, to state that that duty no longer exists for I am convinced that it does and will continue to do so until changed by Parliament.

For the above reasons the appeal is dismissed.

⁵ XXVII Canadian Bar Review 761 (*in Retrospect*).

En dernier lieu, l'avocat s'est référé aux *Procès de Nuremberg sur les crimes de guerre*⁵ à l'appui de son argument, que j'ai déjà commenté, selon lequel il s'agit en fait d'une question d'ordre moral et que, lorsque la loi et la morale s'opposent, la dernière doit prévaloir. Il est exact qu'aux *Procès de Nuremberg*, le principe selon lequel l'observation par un citoyen des lois de son pays ne le dégage pas de sa responsabilité envers l'humanité pour ces actes odieux que constituent des crimes contre l'humanité a été généralement reconnu sur une base internationale et spécifiquement appliqué dans plusieurs cas. Mais je ne connais aucune nation qui reconnaisse le principe que le fait, pour un citoyen, de participer activement à l'effort de guerre et de prendre les armes pour défendre son pays, constitue un crime contre l'humanité. Bien au contraire, les conventions internationales, comme la Convention de Genève, considèrent encore cette participation comme le devoir solennel de tout citoyen et exigent que les combattants actifs, faits prisonniers de guerre, ne soient pas traités comme des traîtres ou des criminels ni soumis à une peine pour avoir pris les armes contre les pays ou tué des combattants du pays qui les a capturés.

Pour ces motifs, je ne suis pas disposé comme l'avocat des appelants me l'a demandé, à déclarer que notre droit a évolué au point de reconnaître qu'un citoyen n'est pas tenu de contribuer fidèlement et directement à une guerre dans laquelle le Canada pourrait être engagé au motif qu'il s'oppose à la guerre pour des raisons d'ordre moral ou religieux. Servir son pays en temps de guerre et l'aider à vaincre l'ennemi a toujours été considéré, depuis le début de notre histoire, comme l'un des devoirs les plus fondamentaux, et les plus importants du citoyen et je ne suis pas prêt à déclarer, dans une décision judiciaire, que ce devoir n'existe plus car je suis convaincu qu'il subsiste et qu'il subsistera aussi longtemps que le Parlement ne l'aura pas modifié.

Pour tous ces motifs, l'appel est rejeté.

⁵ XXVII Revue du Barreau Canadien 761 (*Rétrospective*).

A-664-75

A-664-75

The Queen (Appellant)

v.

Roosevelt Bernard Douglas (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, April 14, 1976.

Immigration—Respondent ordered deported—Certificate issued under section 21 of Immigration Appeal Board Act—Respondent seeking to quash certificate—Trial Division dismissing motion to strike out statement of claim on grounds that it disclosed no reasonable cause of action—Appeal—Federal Court Rules 419, 474—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 15(1), 21.

Respondent was ordered deported, and, pursuant to section 21 of the *Immigration Appeal Board Act*, a certificate, "declaring that it would be contrary to the national interest" for respondent to remain in Canada, was issued. Respondent sought to quash the certificate in the Trial Division, and to prohibit the carrying out of the deportation order. The Trial Judge dismissed a motion to strike out the statement of claim on the ground that it disclosed no reasonable cause of action, and this appeal resulted.

Held, allowing the appeal, the judgment of the Trial Division is set aside, and the statement of claim struck out. While it will be a rare case where the Court of Appeal will overrule the Trial Division in the exercise of its discretion as to whether it is more appropriate to dispose of an action in a motion to strike out (Rule 419) than to leave it to be disposed of on a question of law set down for argument before trial (Rule 447) or to be disposed of after trial, this is an example of a matter where it is so clear that the discretion should have been exercised in favour of granting the motion to strike that the Trial Division should be overruled.

The question as to whether a section 21 certificate can only be made after affording the person concerned a hearing has been settled by the *Prata* decision ([1976] 1 S.C.R. 376). As to the allegation that the certificate was based on Ministerial "bias", no such inference can be drawn from the matters to which the statement of claim has restricted the possible evidence concerning that question. Also, the certificate is conclusive, under section 21(2) "of the matters stated therein"—including the fact that the Ministers have, as Ministers, duly formed the opinion expressed. As was held in *Prata*, "The section provides that their certificate is conclusive proof of the matters stated in it."

There is no arguable case for prohibiting the doing of what the statute expressly requires once an appeal from a deportation order has been dismissed, even if an action against the Queen were a proper vehicle for claiming such relief. And, it is very doubtful whether an action would lie to quash an instrument such as a section 21 certificate after it has served its

La Reine (Appelante)

c.

a

Roosevelt Bernard Douglas (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 14 avril 1976.

Immigration—Intimé frappé d'une ordonnance d'expulsion—Certificat décerné en vertu de l'article 21 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration—L'intimé demande l'annulation de ce certificat—La Division de première instance a rejeté la requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne contenait aucune cause raisonnable d'action—Appel—Règles 419 et 474 de la Cour fédérale—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15(1) et 21.

L'intimé a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion, et, conformément à l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, a été décerné un certificat «déclarant qu'il serait contraire à l'intérêt national» que l'intimé demeure au Canada. Celui-ci a demandé à la Division de première instance d'annuler ce certificat et d'interdire l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Le juge de première instance a rejeté une requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne contenait aucune cause raisonnable d'action. Cette décision est à l'origine du présent appel.

Arrêt: l'appel est accueilli, le jugement de la Division de première instance est annulé et la déclaration est radiée. Alors que la Cour d'appel ne contredit que très rarement la Division de première instance lorsqu'elle décide de façon discrétionnaire s'il convient mieux de statuer sur une requête en radiation (Règle 419) que de statuer sur une question de droit inscrite au rôle pour débat avant l'instruction (Règle 447) ou après l'instruction, il s'agit en l'espèce d'un cas où il est tellement évident que la Division de première instance aurait dû, dans l'exercice de sa discrétion, accorder la requête en radiation que son jugement doit être infirmé.

La question de savoir si l'on ne peut décerner un certificat en vertu de l'article 21 qu'après avoir accordé à l'intéressé une audition a été tranchée dans l'affaire *Prata* ([1976] 1 R.C.S. 376). Quant à la prétention selon laquelle le certificat résultait de la «partialité» du ministre, on ne peut tirer une telle conclusion des faits auxquels la déclaration a restreint la preuve relative à cette question. Le certificat constitue également une preuve péremptoire, en vertu de l'article 21(2), «des énonciations qu'il renferme», y compris le fait que les ministres se sont, en tant que tels, dûment fait l'opinion exprimée. Selon l'arrêt *Prata*, «L'article déclare que leur certificat constitue une preuve péremptoire des énonciations qu'il renferme.»

Rien ne justifie l'interdiction de faire ce que la loi prévoit expressément une fois rejeté un appel à l'encontre d'une ordonnance d'expulsion, même si une action contre Sa Majesté constituait le moyen approprié de demander ce redressement. Et il est très peu probable qu'un droit d'action existe pour annuler un document comme un certificat en vertu de l'article

purpose and its operative effect has been spent, even if it were otherwise so defective that it might be quashed.

The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc. [1973] F.C. 1045, considered. *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 1 S.C.R. 376, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., and *J. P. Malette* for appellant.

J. Westmoreland-Traoré for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Mergler, Melançon, Bless, Cloutier, Marion, Helie & Leclaire, Montreal, 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 Division dismissing a motion to strike out a statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action against the appellant.

This Court has, on a number of occasions, dismissed an appeal from such a judgment on the ground that it will be a rare case where the Court of Appeal will overrule the Trial Division in the exercise of its discretion as to whether it is more appropriate to dispose of an action on a motion to strike (Rule 419) than to leave it to be disposed of on a question of law set down for argument before trial (Rule 474) or to be disposed of after trial. (See, for example, *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.*¹) In my view, however, this is an example of a matter where it is so clear that the discretion should have been exercised in favour of granting the motion to strike that this Court should overrule the judgment of the Trial Division.

This is not an example of a very difficult question of law which, by mutual agreement express or implied, the parties have cooperated in having decided on a motion to strike. Rather, it is, as I will attempt to show, a case where, once the allegations in the statement of claim, the statute

¹ [1973] F.C. 1045.

21 après qu'il a atteint le but qu'il visait et qu'il a été mis à exécution, même si par ailleurs il était atteint d'un vice qui le rendrait annulable.

Arrêts examinés: *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045. Arrêt suivi: *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 R.C.S. 376.

APPEL.

AVOCATS:

N. A. Chalmers, c.r., et *J. P. Malette* pour l'appelante.

J. Westmoreland-Traoré pour l'intimé.

PROCUREURS:

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

Mergler, Melançon, Bless, Cloutier, Marion, Helie & Leclaire, Montréal, pour l'intimé.

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 instance rejetant une requête en radiation d'une déclaration au motif qu'elle ne contient aucun droit d'action raisonnable contre l'appelante.

La présente Cour a, à plusieurs reprises, rejeté un appel d'un tel jugement au motif que la Cour d'appel ne contredit que très rarement la Division de première instance lorsqu'elle décide de façon discrétionnaire s'il convient mieux de statuer sur une requête en radiation (Règle 419) que de statuer sur une question de droit inscrite au rôle pour débat avant l'instruction (Règle 474) ou après l'instruction. (Voir, par exemple, *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.*¹) Toutefois, à mon avis, il s'agit en l'espèce d'un exemple d'affaire où il est tellement évident que la Division de première instance aurait dû dans l'exercice de sa discrétion accorder la requête en radiation que la présente Cour doit infirmer son jugement.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'un point de droit très difficile que les parties, de consentement exprès ou implicite, ont décidé de faire trancher par une requête en radiation. Il s'agit plutôt, comme je vais essayer de le démontrer, d'une affaire où il est tout à fait manifeste, après examen

¹ [1973] C.F. 1045.

law and an authoritative decision have been examined, it is quite clear that no cause of action is disclosed by the statement of claim.

The relevant facts, as alleged by the statement of claim, may, in my view, be summarized, for present purposes, as follows:

1. On October 16, 1972 (when he was a citizen of a part of the British Commonwealth of Nations but was not a Canadian citizen and did not have "Canadian Domicile" within the meaning of that expression in the *Immigration Act*), a deportation order was made against the respondent.

2. Pursuant to section 21 of the *Immigration Appeal Board Act*, which reads, in part, as follows:

21. (1) Notwithstanding anything in this Act, the Board shall not,

(a) in the exercise of its discretion under section 15, stay the execution of a deportation order or thereafter continue or renew the stay, quash a deportation order, or direct the grant of entry or landing to any person, or

if a certificate signed by the Minister and the Solicitor General is filed with the Board stating that in their opinion, based upon security or criminal intelligence reports received and considered by them, it would be contrary to the national interest for the Board to take such action.

(2) A certificate purporting to be signed by the Minister and the Solicitor General pursuant to subsection (1) shall be deemed to have been signed by them and shall be received by the Board without proof of the signatures or official character of the persons appearing to have signed it unless called into question by the Minister or the Solicitor General, and the certificate is conclusive proof of the matters stated therein.

on May 24, 1973, the Minister of Manpower and Immigration and the Solicitor General signed a certificate "declaring that it would be contrary to the national interest for the plaintiff (respondent) to remain in Canada", and deposited the same in the records of the Immigration Appeal Board.

3. A request was made to those Ministers to withdraw that certificate and such request was refused.

4. On April 23, 1975, the Immigration Appeal Board dismissed the respondent's appeal from the deportation order.

des allégations de la déclaration, de la loi et de la jurisprudence pertinente, que la déclaration ne révèle aucune cause d'action.

a On peut, selon moi, aux fins des présentes, résumer ainsi les faits pertinents présentés dans la déclaration:

1. Le 16 octobre 1972, (alors qu'il était citoyen d'un pays du Commonwealth des nations britanniques, mais qu'il n'était pas citoyen canadien et qu'il n'avait pas de «domicile canadien» au sens de cette expression dans la *Loi sur l'immigration*), une ordonnance d'expulsion a été rendue contre l'intimé.

2. Conformément à l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, qui se lit, en partie, comme suit:

d 21. (1) Nonobstant la présente loi, la Commission ne doit pas

a) dans l'exercice de sa discrétion en vertu de l'article 15 surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ou, par la suite, prolonger ou renouveler le sursis, annuler une ordonnance d'expulsion, ou ordonner que le droit d'entrée ou de débarquement soit accordé à toute personne, ou

s'il est produit auprès de la Commission un certificat signé par le Ministre et par le solliciteur général où ils déclarent qu'à leur avis, fondé sur les rapports de sécurité ou de police criminelle qu'ils ont reçus et étudiés, il serait, pour la Commission, contraire à l'intérêt national de prendre cette mesure.

(2) Tout certificat présenté comme revêtu de la signature du Ministre et du solliciteur général en conformité du paragraphe (1) est réputé revêtu de leur signature et la Commission doit l'admettre sans preuve des signatures ou du caractère officiel des personnes qui semblent l'avoir signé, à moins que le Ministre ou le solliciteur général ne le contestent. Ce certificat constitue une preuve péremptoire des énonciations qu'il renferme.

le 24 mai 1973, le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et le solliciteur général ont signé un certificat [TRADUCTION] «déclarant qu'il serait contraire à l'intérêt national si le demandeur (intimé) demeurerait au Canada» et ils ont versé celui-ci aux dossiers de la Commission d'appel de l'immigration.

3. Une requête demandant à ces ministres de retirer ce certificat a été refusée.

j 4. Le 23 avril 1975, la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel de l'intimé à l'encontre de l'ordonnance d'expulsion.

5. It is to be "inferred"

(a) that the said Ministers were "biased" in their "decision" concerning the issuance of the "certificate", and

(b) that the "certificate" was issued illegally, irregularly and without permitting the respondent a just and fair hearing in accordance with the fundamental principles and traditions of Canadian justice and in accordance with the *Canadian Bill of Rights*, from the following:

(a) Plaintiff was not an alien in accordance with the definitions under the Immigration Act and the Citizenship Act, and that the Ministers did not in consequence have the right to exercise a royal prerogative insofar as the Plaintiff was concerned;

(b) Plaintiff was resident in Canada legally for a period of almost 10 years prior to his conviction, and had thus acquired a right of domicile under the Citizenship Act, which in Plaintiff's case, afforded him the right to apply for Citizenship on or after November 24th, 1969;

(c) The question of whether Plaintiff's presence in Canada is contrary to the national interest must be evaluated at the time that Plaintiff's appeal was dealt with by the Immigration Appeal Board and the Defendant WARREN ALLMAND was obliged in law to review the grounds of the certificate deposited in Plaintiff's appeal;

(d) The decision of the Defendants WARREN ALLMAND and ROBERT KNIGHT ANDRAS to issue and to file a certificate was based on hearsay evidence, unopposed information, and on a unilateral decision which was made without proper examination of all the facts thus depriving Plaintiff of the right to a fair hearing, the right to cross-examine, the right to defend himself, and the right to prove his innocence which, in Plaintiff's case, is and should be guaranteed by a presumption of the law;

On these allegations of fact, the respondent, by the statement of claim, which was filed on July 23, 1975, sought the following relief:

(a) An order of this Honourable Court quashing the certificate filed against Plaintiff under Section 21 of the Immigration Appeal Board Act;

(b) An order prohibiting the employees of the Minister of Manpower and Immigration from carrying out the deportation order dated October 16th, 1972;²

The difficult questions of law as to whether a section 21 certificate can only be made after affording the person concerned a hearing as con-

² The statement of claim also asks for a third order but, according to the reasons delivered by the learned Trial Judge, this claim was abandoned on the hearing of the motion to strike.

5. Il faut «inférer»

a) que lesdits Ministres ont fait preuve de «partialité» en «décidant» d'émettre le «certificat» et

b) que le «certificat» a été émis illégalement, irrégulièrement et sans accorder à l'intimé une audition juste et équitable en conformité avec les principes et les coutumes fondamentales de la justice canadienne et en conformité avec la *Déclaration canadienne des droits*, vu que

[TRADUCTION] a) Le demandeur n'était pas un étranger conformément aux définitions de la Loi sur l'immigration et de la Loi sur la citoyenneté et, par conséquent, les Ministres n'avaient pas le droit d'exercer la prérogative royale à l'égard du demandeur;

b) Le demandeur a résidé au Canada légalement pendant presque dix ans avant sa condamnation et avait donc acquis le droit de domicile en vertu de la Loi sur la citoyenneté, ce qui donnait au demandeur le droit de demander la citoyenneté le ou après le 24 novembre 1969;

c) Pour décider si la présence au Canada du demandeur est contraire à l'intérêt national, il faut se placer au moment où la Commission d'appel de l'immigration entendait l'appel du demandeur et le défendeur WARREN ALLMAND avait l'obligation légale de réviser les motifs du certificat déposé dans l'appel du demandeur;

d) La décision des défendeurs WARREN ALLMAND et ROBERT KNIGHT ANDRAS d'émettre et de produire un certificat était fondée sur du oui-dire, des renseignements non contestés et une décision unilatérale prise sans un examen convenable de tous les faits, privant ainsi le demandeur de son droit à une audition équitable, de son droit de contre-interroger, de son droit de se défendre et de son droit d'établir son innocence, lequel, dans le cas du demandeur, est et doit être garanti par une présomption légale;

L'intimé, par ces allégations de faits, dans sa déclaration produite le 23 juillet 1975, demandait le redressement suivant:

[TRADUCTION] a) Une ordonnance de cette honorable Cour annulant le certificat produit contre le demandeur en vertu de l'article 21 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration;

b) Une ordonnance interdisant aux fonctionnaires du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration d'appliquer l'ordonnance d'expulsion datée du 16 octobre 1972;²

Deux questions de droit difficiles ont été tranchées, selon moi, par la Cour suprême du Canada en 1975 dans l'arrêt *Prata c. Le ministre de la*

² La déclaration demande également une troisième ordonnance, mais, selon les motifs du savant juge de première instance, cette demande a été abandonnée lors de l'audition de la requête en radiation.

templated by the authorities concerning decisions to which the principles of natural justice apply or whether such a certificate can be attacked by virtue of the provisions of the *Canadian Bill of Rights* have, in my view, been settled, by the 1975 decision of the Supreme Court of Canada in *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*,³ contrary to the case set up by the statement of claim on behalf of the respondent, and, from that point of view, I can see no arguably relevant distinction in the special facts of this case such as the fact that, while the respondent was not a Canadian citizen and did not have Canadian domicile, he was a British subject by virtue of his citizenship in some part of the British Commonwealth other than Canada or the fact that he had been legally resident in Canada for 10 years.⁴ In so far as this branch of the attack on the certificate is concerned, the matter is, in my view, as far as this Court is concerned, settled by the decision of the Supreme Court of Canada in *Prata*.

In so far as the attack on the certificate is based on Ministerial "bias", it is to be emphasized that such alleged "bias" is confined to an inference that, it is said, is to be drawn from the statements that I have quoted from the statement of claim. In my view, no matter what state of facts is to be regarded as falling within such an allegation of bias—whether it be in the wide sense attributable to that word when used with reference to judicial acts or in the sense of an improper abuse of purely Ministerial powers or in some sense falling between those two possible uses of the word—no inference of bias can be drawn from the matters to which the statement of claim has restricted the possible evidence concerning that question. That being so, I must respectfully disagree with the learned Trial Judge that there is a question of fact that cannot "be weighed fairly unless evidence is given in order to determine, if necessary, whether or not there was any bias. . . ." Quite apart, however, from such conclusion based on the way in which "bias" was alleged by this particular statement of claim, as it seems to me, the "certificate" is conclusive, by virtue of section 21(2), "of the matters stated therein"—including the fact that the Ministers have, as Ministers, duly formed the

*Main-d'œuvre et de l'Immigration*³, contrairement à l'affaire mentionnée par l'intimé dans sa déclaration. D'abord est-ce qu'on ne doit émettre un certificat en vertu de l'article 21 qu'après avoir accordé à l'intéressé une audition comme le veut la jurisprudence dans les cas où s'appliquent les principes de la justice naturelle et ensuite est-ce que l'on peut attaquer un tel certificat en vertu des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*? De ce point de vue, je ne pense pas que l'on puisse prétendre à l'existence d'une distinction pertinente fondée sur les circonstances spéciales du cas qui nous occupe, comme le fait que l'intimé, bien qu'il ne soit pas citoyen canadien et n'ait pas de domicile au Canada, est un sujet britannique parce que citoyen d'un pays du Commonwealth britannique autre que le Canada ou le fait qu'il a résidé au Canada légalement pendant 10 ans.⁴ Quant à cette partie de la contestation du certificat, à mon avis, la question est réglée, pour la présente Cour, par l'arrêt *Prata* de la Cour suprême du Canada.

Dans la mesure où la contestation du certificat est fondée sur la «partialité» des ministres, il faut souligner que la «partialité» alléguée est limitée à une conclusion qu'il faut tirer, dit-on, des affirmations de la déclaration que j'ai citées. A mon avis, peu importe quels faits peuvent constituer la partialité alléguée, que ce soit au sens large attribué à ce mot relativement à des actes de nature judiciaire ou au sens d'un usage abusif de pouvoirs de nature purement ministérielle ou à un sens intermédiaire de ce mot, on ne peut inférer aucune partialité des faits auxquels la déclaration a restreint la preuve relative à cette question. Dans ces conditions, je dois respectueusement exprimer mon désaccord avec le savant juge de première instance, qui a dit qu'il s'agit d'une question de fait qui ne peut pas [TRADUCTION] «être examinée équitablement à moins que l'on entende des témoignages afin de décider, au besoin, s'il y a eu partialité ou non. . . .» Toutefois, tout à fait indépendamment de cette conclusion fondée sur la manière dont cette déclaration particulière allègue la «partialité», il me semble, le «certificat» constitue une preuve péremptoire, en vertu du paragraphe (2) de l'article 21, «des énonciations qu'il renferme», y compris le fait que les ministres se

³ [1976] 1 S.C.R. 376.

⁴ Compare sections 2, 3 and 4 of the *Immigration Act*.

³ [1976] 1 R.C.S. 376.

⁴ Voir les articles 2, 3 et 4 de la *Loi sur l'immigration*.

opinion expressed. See *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* (*supra*) per Martland J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, where he said [at page 381]: “The section provides that their certificate is conclusive proof of the matters stated in it.”

I am, therefore, of opinion that there is no arguable case for an order “quashing” the section 21 certificate.

In so far as the claim for an order prohibiting the carrying out of the deportation order is concerned, the facts alleged supply no arguable case, in my view, for prohibiting the doing of what the statute expressly requires once an appeal from a deportation order has been dismissed⁵ even if an action against Her Majesty were a proper vehicle for claiming such relief.

Finally, I should like to raise a substantial doubt, which exists in my mind, as to whether an action would lie to quash an instrument such as a section 21 certificate after it has served its purpose and its operative effect has been spent, even if it were otherwise so defective that it might be quashed.

For the above reasons, I am of opinion that the appeal should be allowed with costs in this Court as well as in the Trial Division, that the judgment of the Trial Division should be set aside, and that the statement of claim should be struck out on the ground that it discloses no reasonable cause of action against the appellant.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

sont, en tant que ministres, dûment fait l'opinion exprimée. Voir *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'immigration* (*supra*) où le juge Martland, prononçant l'arrêt de la Cour suprême du Canada, a dit [à la page 381]: «L'article déclare que leur certificat constitue une preuve péremptoire des énonciations qu'il renferme.»

Par conséquent, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de rendre une ordonnance «annulant» le certificat en vertu de l'article 21.

Quant à la demande d'une ordonnance interdisant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, les faits allégués ne justifient aucunement, selon moi, l'interdiction de faire ce que la loi prévoit expressément une fois rejeté un appel à l'encontre d'une ordonnance d'expulsion⁵, même si une action contre Sa Majesté constituait le moyen approprié de demander ce redressement.

Finalement, j'aimerais ajouter que je doute fortement qu'un droit d'action existe pour annuler un document comme un certificat en vertu de l'article 21 après qu'il a atteint le but qu'il visait et qu'il a été mis à exécution, même si par ailleurs il était atteint d'un vice qui le rendrait annulable.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens dans cette Cour et dans la Division de première instance, d'infirmer le jugement de la Division de première instance et de radier la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action contre l'appelante.

g

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

h

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

⁵ Compare section 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act*.

⁵ Voir l'article 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

T-2086-75

T-2086-75

Jean-P. Desrochers (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada and André Lavery (Defendants)

and

Antoine Archambault (Mis-en-cause)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, March 2, 1976; Ottawa, March 12, 1976.

Public Service—Plaintiff filling position on acting basis—Position reclassified and competition held—Plaintiff failing to meet requirements—Plaintiff claiming that because he had occupied position satisfactorily for over 2½ years he was automatically entitled to fill it permanently, and that competition was inapplicable and of no effect—Seeking judgment that he had held position permanently since May 1972 or, alternatively, damages—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 21, 27—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, s. 84(2)—Public Service Employment Regulations, ss. 27, 41.

Plaintiff was acting assistant director of Cowansville Penitentiary from March 1972 to March 1973. He was reappointed until March 1974, then to March 1975, and finally to July 1975. In May of 1974, the position was reclassified. A competition was held, and although plaintiff was invited to enter, he failed to meet the requirements. His appeal was rejected, and he sought a judgment that since 1972 he had held a permanent position, or, alternatively, \$100,000 damages. His argument was that, as he had filled the position satisfactorily in an acting position for over two and one half years, he was automatically entitled to fill it permanently, and that the competition which he was forced to enter was not applicable, and of no effect.

Held, the action is dismissed. Nowhere does the *Public Service Employment Act* provide that mere length of tenure can replace the power of the Public Service Commission to make indeterminate appointments by changing a temporary assignment into a permanent one. To do so would thwart the basic purpose of the *Public Service Employment Act*. And, sections 27 and 41 of the *Public Service Employment Regulations* are intended to protect eligible candidates who are dissatisfied with an appointment. Plaintiff cannot use them in his favour. Nor can he use the argument that for some time he was paid a salary corresponding to the reclassified position. Neither time spent in the position, nor favourable recommendations by his supervisor entitled him to the job, and the Commission was justified in holding the closed competition.

Jean-P. Desrochers (Demandeur)

c.

a La Reine du chef du Canada et André Lavery (Défendeurs)

et

b Antoine Archambault (Mis-en-cause)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 2 mars 1976; Ottawa, le 12 mars 1976.

Fonction publique—Demandeur occupant un poste à titre intérimaire—Le poste a fait l'objet d'une nouvelle classification et un concours a été organisé—Le demandeur n'a pas satisfait aux exigences—Le demandeur prétend que le fait d'avoir occupé le poste de façon satisfaisante pendant plus de 2½ ans, lui donne automatiquement droit au poste à titre indéterminé et que le concours n'avait pas d'objet et n'a pu avoir aucun effet—Il cherche à obtenir un jugement déclarant qu'il détient le poste à titre permanent depuis mai 1972 ou, alternativement, lui accordant des dommages-intérêts—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 8, 21 et 27—Article 84(2) du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique—Articles 27 et 41 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique.

Le demandeur était, à titre intérimaire, adjoint au directeur du pénitencier de Cowansville de mars 1972 à mars 1973. Il a été confirmé à ce poste jusqu'en mars 1974, puis mars 1975 et finalement juillet 1975. En mai 1974, le poste a fait l'objet d'une nouvelle classification. Un concours a été organisé et bien que le demandeur fût invité et admis à se présenter, il n'a pas satisfait aux exigences. Son appel a été rejeté et il demande un jugement déclarant qu'il détient le poste à titre permanent depuis plus de deux ans et demi ou, alternativement, lui accordant \$100,000 de dommages-intérêts. Il prétend que le fait d'avoir occupé le poste à titre intérimaire de façon satisfaisante pendant plus de deux ans et demi, lui donne automatiquement droit au poste à titre indéterminé, et que le concours auquel il a été forcé de participer n'avait pas d'objet et partant n'a pu avoir aucun effet.

Arrêt: l'action est rejetée. La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne prévoit nulle part que le seul écoulement du temps puisse remplacer le droit de la Commission de la Fonction publique de nommer à un poste à titre indéterminé en transformant une affectation temporaire en affectation permanente. S'il en était autrement, le but essentiel de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* serait contredit. Et, les articles 27 et 41 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* servent à protéger les candidats éligibles mécontents d'une nomination. Le demandeur ne peut pas en tirer argument en sa faveur. Il ne peut non plus faire valoir la thèse selon laquelle il a reçu un salaire correspondant à la nouvelle classification du poste. Ni le temps pendant lequel il a occupé le poste, ni les recommandations favorables de son supérieur hiérarchique ne lui ont donné droit au poste et la Commission était justifiée d'organiser un concours restreint.

ACTION.

COUNSEL:

P. Langlois for plaintiff.

J. P. Belhumeur for defendants and
mis-en-cause. a

SOLICITORS:

Cutler, Langlois & Castiglio, Montreal, for
plaintiff. b

Deputy Attorney General of Canada for
defendants and mis-en-cause.

*The following is the English version of the
reasons for judgment rendered by*

MARCEAU J.: In his action plaintiff is seeking to
obtain a judgment from this Court that [TRANSLATION] "since May 13, 1972, he has held a
permanent position as assistant director at Cowansville Penitentiary in the Province of Que-
bec." "Alternatively" (that is, if his principal
action is not allowed, as his counsel explained at
the hearing), he is asking that defendants—Her
Majesty the Queen in right of Canada, who is
responsible for the said penitentiary and the Public
Service Commission, and André Lavery, both per-
sonally and in his capacity as director, organizer
and administrator of the Canadian Penitentiary
Service—be ordered to pay him damages in the
amount of \$100,000. f

Such a combination of remedies, sought "alter-
natively" in an action such as this one, raises
difficulties with regard to both the proceedings
and their logical connection with the facts alleged
in the statement of claim. I do not think it neces-
sary to dwell on this. It will be sufficient for me to
answer the only question of substance raised in the
proceedings: did plaintiff permanently acquire the
position to which he claims he is entitled, and
which is being denied him? g

Plaintiff entered the Canadian Penitentiary Ser-
vice, which is part of the Public Service of Canada,
in 1965, to take up a position as clerk at Cowans-
ville Penitentiary, and was subsequently director of
secretarial services and then a personnel officer. In
March 1972 he was invited to fill the temporary
vacancy created by the departure of the penitentiary
assistant director, which he accepted. He was j

ACTION.

AVOCATS:

P. Langlois pour le demandeur.

J. P. Belhumeur pour les défendeurs et le
mis-en-cause.

PROCUREURS:

Cutler, Langlois & Castiglio, Montréal, pour
le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour
les défendeurs et le mis-en-cause.

*Voici les motifs du jugement rendu en français
par* c

LE JUGE MARCEAU: Par son action, le deman-
deur cherche à obtenir de cette Cour le prononcé
d'un jugement déclarant «qu'il détient à titre per-
manent, à compter du 13 mai 1972, le poste
d'adjoint au directeur du pénitencier de Cowans-
ville, Province de Québec.» Il demande «alternati-
vement» (c'est-à-dire si sa demande principale
n'est pas agréée, a expliqué son procureur à l'au-
dience) que les défendeurs—Sa Majesté la Reine
du Chef du Canada, de qui relève ladite institution
pénitencière de même que la Commission de la
Fonction publique du Canada, et André Lavery
tant personnellement qu'en sa qualité de directeur,
organisateur et administrateur du Service cana-
dien des pénitenciers—soient condamnés à lui
payer des dommages pour la somme de \$100,000.

Pareille jonction de remèdes, réclamés «alterna-
tivement» dans une action telle qu'ici intentée,
soulèvent des difficultés tant sur le plan procédure
que sur celui de leur rattachement logique aux
faits allégués dans la déclaration. Il ne me paraît
toutefois pas nécessaire de m'y arrêter et il me
suffira de répondre à la seule question de fond
posée par les procédures: le demandeur a-t-il
acquis à titre permanent le poste auquel il prétend
avoir droit et qu'on lui dénie? h

Le demandeur entra au Service canadien des
pénitenciers, qui relève de la Fonction publique du
Canada, en 1965, pour occuper une fonction de
commis au pénitencier de Cowansville, où il fut
successivement directeur du secrétariat et préposé
au personnel. En mars 1972, il lui était offert de
combler temporairement la vacance créée par le
départ du directeur adjoint de l'institution; il

then appointed to that position in an acting capacity on March 13, 1972 and was paid the minimum salary prescribed for such a position in the administrative services category at the CR-3 level. On February 26, 1973 the regional administrator wrote the director of the penitentiary to remind him that plaintiff was on the point of completing his "one-year period as an O and A", and to suggest that he "appoint another employee to fill this position" if the need still existed (Exhibit D-1). An exchange of correspondence took place between the regional administrator and the director, who said that he had no other employee available, and it was agreed that plaintiff would cease to occupy the position for a few weeks and then be reappointed on an acting basis. In this way it was sought to avoid making the temporary assignment last more than twelve months, as this would have required authorization from both the Public Service Commission (under section 27 of the Regulations made pursuant to the *Public Service Employment Act*¹) and the Treasury Board, as required by section 84(2) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, made pursuant to section 7 of the *Financial Administration Act*.² A second acting appointment was made on March 19, 1973, which for the same reasons and under the same conditions, officially ended on March 18 of the following year. The third appointment ran from March 22, 1974 to March 21, 1975, and was followed by a final one which terminated on July 14, 1975.

While plaintiff was filling the position of assistant administrative director in an acting capacity, internal reorganization of the Penitentiary Service was taking place. The result was that on May 1, 1974, the position occupied by plaintiff, which was to have been abolished in all the institutions, was instead reclassified at the AS-4 level and given, as the witness Laferrière explained, "new requirements and new qualifications". The Public Service Commission decided to fill it immediately, along with three other equivalent positions, on the basis of the results of a competition open only to members of the Public Service. Plaintiff was invited to enter the competition because of his experience, but the selection board found his knowledge to be insufficient and rejected his candidacy. He

accepta. Il fut donc nommé à titre intérimaire à compter du 13 mars 1972 et se vit accorder le salaire minimum prévu pour un tel poste qui en était un d'administration et services désigné sous l'abréviation CR-3. Le 26 février 1973, l'administrateur régional écrivait au directeur de l'institution pour lui rappeler que le demandeur était sur le point de compléter sa «période d'un an comme O & A» et lui suggérer «d'appointer un autre employé pour remplir ce poste» si le besoin existait toujours (pièce D-1). Un échange intervint entre l'administrateur régional et le directeur qui disait n'avoir pas d'autre employé disponible, et il fut convenu que le demandeur cesserait d'agir pendant quelques semaines puis serait de nouveau nommé à titre intérimaire. On voulait ainsi éviter, officiellement, une assignation temporaire excédant douze mois qui aurait requis tout à la fois l'autorisation de la Commission de la Fonction publique (article 27 du règlement établi aux termes de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹) et celle du Conseil du trésor exigée par l'article 84(2) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* établi en vertu de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*². Une deuxième nomination intérimaire fut faite le 19 mars 1973, qui, pour les mêmes raisons et dans les mêmes conditions, prit officiellement fin le 18 mars de l'année suivante. La troisième dura du 22 mars 1974, jusqu'au 21 mars 1975, et elle fut remplacée par une dernière qui cessa le 14 juillet 1975.

Pendant que le demandeur agissait ainsi à titre temporaire comme directeur adjoint à l'administration, une réorganisation interne du Service des pénitenciers était en cours. Il en résultait que le 1^{er} mai 1974, le poste occupé par le demandeur, qu'on avait songé à abolir dans toutes les institutions, passa au contraire au niveau AS-4 et se vit rattacher, explique le témoin Laferrière, directeur du Service pour la région de Québec, de «nouvelles exigences et de nouvelles qualifications». La Commission de la Fonction publique décida aussitôt de le combler en même temps que trois autres équivalents à partir des résultats d'un concours ouvert aux seuls membres de la Fonction publique. Le demandeur fut invité et admis à se présenter au concours en raison de son expérience, mais le jury

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

² R.S.C. 1970, c. F-10.

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

² S.R.C. 1970, c. F-10.

immediately appealed against the board's decision under section 21 of the *Public Service Employment Act*, but his appeal was dismissed by a decision with reasons on January 21, 1975. This action was brought the following June 19.

Plaintiff claims that the fact that he had occupied the position in an acting capacity for more than two and a half years, to the complete satisfaction of his supervisors, automatically entitled him to fill the position on a permanent basis, and that the competition he was forced to enter was not applicable and therefore could have no effect. In my opinion, these claims are untenable.

Section 8 of the *Public Service Employment Act* is categorical: only the Public Service Commission has the right to make appointments to indeterminate positions. Nowhere in the Act is it stated that mere length of tenure can replace such action by changing a temporary assignment into a permanent assignment. Otherwise, the essential purpose of the Act would be thwarted.

Plaintiff alleges that sections 27 and 41 of the *Public Service Employment Regulations* were not complied with in his case. These state that, in the case of a temporary appointment exceeding two months, a notice must be published stating the name of the successful candidate and the right to appeal of any employee whose opportunity for advancement has been prejudicially affected as a result. However, these provisions are intended to protect eligible candidates who are dissatisfied with an appointment; I do not see how plaintiff can use them as an argument in his favour. He has also attempted to show that between May 1, 1974 and March 21, 1975, except for a few days, he received the salary corresponding to the new AS-4 classification which had just been assigned to the position he was temporarily occupying. However, the regional authorities showed that it was not intended that the salary attached to the assignment should be changed when the position was officially reclassified and that the previous acting pay was reinstated as soon as this error was noticed. In any case, I do not see how this can be used as an argument by plaintiff.

de sélection jugea ses connaissances insuffisantes et écarta sa candidature. Il interjeta aussitôt appel contre la décision du jury en se prévalant des dispositions de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, mais son appel fut rejeté par décision motivée du 21 janvier 1975. Le 19 juin suivant, la présente action était signifiée.

Le demandeur prétend que le fait d'avoir occupé le poste à titre intérimaire pendant plus de deux ans et demi, et ce à la complète satisfaction de ses supérieurs, lui donnait automatiquement droit au poste à titre indéterminé, et que le concours auquel il a été forcé de participer n'avait pas d'objet et partant n'a pu avoir aucun effet. Ces prétentions, à mon avis, ne sont pas soutenables.

L'article 8 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est formel: la Commission de la Fonction publique possède le droit exclusif de nomination à un poste à titre indéterminé et aucune disposition de ladite Loi n'est à l'effet que le seul écoulement du temps puisse remplacer une telle nomination en transformant une assignation temporaire en assignation permanente. S'il en était autrement d'ailleurs, le but essentiel de la Loi serait contredit.

Le demandeur invoque le fait qu'on aurait omis de suivre pour lui les prescriptions des articles 27 et 41 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* qui, dans le cas d'une nomination temporaire excédant deux mois, prévoit en substance la publication d'un avis et le droit d'en appeler de tout employé dont les chances d'avancement sont en conséquence amoindries. Mais ces dispositions servent à protéger les candidats éligibles mécontents d'une assignation, et je ne vois pas comment il peut en tirer argument en faveur de sa thèse. Il s'est employé aussi à démontrer qu'entre le 1^{er} mai 1974 et le 21 mars 1975, sauf pour quelques jours, il avait reçu le salaire correspondant à la nouvelle classification AS-4 qui venait d'être attribué au poste qu'il occupait temporairement. Mais les autorités régionales ont montré que c'était involontairement que les conditions salariales attachées à l'assignation avaient été ainsi modifiées au moment où était devenue officielle la réclassification et que le salaire temporaire antérieur avait été rétabli sitôt la situation réalisée. De toute façon, je ne vois pas, là non plus, quel argument le demandeur pourrait en tirer.

To the question of substance posed in the proceedings, it seems to me that only one reply is possible. Plaintiff was not appointed to the position of assistant director in an indeterminate capacity. The time he spent in the position as the result of successive temporary assignments did not entitle him to the position, nor did the favourable recommendations of his immediate supervisor. The Public Service Commission was justified in holding a closed competition to fill the reclassified position permanently. Plaintiff's action is therefore unfounded and judgment will be rendered accordingly.

A la question de fond posée par les procédures, il me semble qu'une seule réponse est possible. Le demandeur n'a pas été nommé à titre indéterminé au poste de directeur adjoint. Le temps où il a occupé le poste par suite d'assignations temporaires successives n'a pas eu pour effet de lui attribuer de droit, pas plus d'ailleurs que les recommandations favorables de son supérieur hiérarchique. La Commission de la Fonction publique était justifiée de tenir un concours restreint pour combler de façon permanente le poste tel que réévalué. L'action du demandeur n'est donc pas fondée et le jugement sera rendu en conséquence.

T-4563-75

T-4563-75

Koffler Stores Limited (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Addy J.—Toronto, April 13; Ottawa, April 23, 1976.

Trade marks—Registrar rejecting appellant's opposition to application for registration of mark "Life" re soft drinks—Appellant owner of mark "Life Brand" re pharmaceuticals—Whether Registrar entitled to invite comments from party opposing before considering matter and whether such action precludes Registrar from exercising jurisdiction under section 37(4) of the Trade Marks Act—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 37(4)-(8).

Appellant, owner of the mark "Life Brand" used in relation to pharmaceuticals appealed a decision of the Registrar under section 37(4) of the *Trade Marks Act* rejecting its opposition to an application to register the mark "Life" for use in association with carbonated soft drinks. Appellant alleged that, as soft drinks of applicant are frequently dispensed and sold in drug-stores where appellant's wares are found, confusion would result. The Registrar wrote to appellant inviting further comments, and appellant replied by adding that the word "Life" used in respect of soft drinks was confusing with "Life Brand" in respect of pharmaceuticals, and that the manner in which the word "Life" in the mark "Life Brand" was actually being used in advertisements would create confusion between its wares and those of applicant.

Held, the matter is referred back to the Registrar to be dealt with pursuant to section 37(5)-(8). No decision rejecting an opposition under section 37(4) can be made by the Registrar wherever the opposition raises a substantial issue for decision. In spite of the word "considers" in section 37(4), where a substantial issue is raised, the Registrar cannot assume jurisdiction under section 37(4) merely by considering that there is no substantial issue when there is one. Such issue must not be decided before giving the party raising it the chance to argue and present evidence. If there is such an issue, the Registrar must refrain from deciding under section 37(4), and proceed under subsections (5)-(8). As to the practice of withholding a section 37(4) decision and inviting comments from the opposing party, the Court, in the *Canadian Schenley* case ((1974) 15 C.P.R. (2d) 1) has interpreted such action as a request to file further and better details of opposition because of a failure to state the grounds. Here, the invitation to submit comments cannot be seen as an invitation to complete an otherwise incomplete statement of opposition. Under section 37(4), the Registrar is entitled to invite the opposing party to complete or explain the opposition. There was no indication here that the statement of opposition might be lacking in some statutory requirement or be unclear, and to invite comments might be taken as an invitation to argue the merits, which might lead to

Koffler Stores Limited (Appelante)

c.

a Le registraire des marques de commerce (Intimé)

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, le 13 avril; Ottawa, le 23 avril 1976.

Marques de commerce—Le registraire a rejeté l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement de la marque «Life» pour des boissons gazeuses—L'appelante est propriétaire de la marque «Life Brand» utilisée pour des produits pharmaceutiques—Le registraire était-il fondé à inviter l'opposante à fournir ses observations avant d'étudier la question et une telle mesure empêche-t-elle le registraire d'exercer le pouvoir que lui confère l'article 37(4) de la Loi sur les marques de commerce?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(4) à (8).

L'appelante, propriétaire de la marque «Life Brand» utilisée pour des produits pharmaceutiques, a interjeté appel d'une décision du registraire, rendue en vertu de l'article 37(4) de la *Loi sur les marques de commerce* et rejetant son opposition à une demande d'enregistrement de la marque «Life» pour désigner des boissons gazeuses carbonatées. L'appelante prétend que les boissons gazeuses de la requérante, fréquemment distribuées et vendues dans les pharmacies où l'on trouve les marchandises de l'appelante, peuvent créer une certaine confusion. Le registraire a écrit à l'appelante et l'a invitée à présenter ses observations; l'appelante a répondu en ajoutant que le mot «Life» utilisé pour des boissons gazeuses créait de la confusion avec l'expression «Life Brand» utilisée pour des produits pharmaceutiques et que l'utilisation faite du mot «Life» de la marque «Life Brand», dans les annonces publicitaires créerait de la confusion entre ses marchandises et celles de la requérante.

Arrêt: l'affaire est renvoyée au registraire afin qu'il l'étudie conformément à l'article 37(5) à (8). Lorsqu'une opposition soulève une question sérieuse à trancher le registraire ne peut en aucun cas la rejeter en vertu de l'article 37(4). Malgré l'emploi du verbe «estimer» à l'article 37(4), lorsque l'opposition soulève une question sérieuse à trancher, le registraire ne peut s'investir du pouvoir prévu à l'article 37(4) en concluant simplement à l'absence de question sérieuse alors qu'en fait il en existe une. Une telle question ne doit pas être tranchée sans que la personne qui la soulève ait eu la possibilité de présenter ses arguments et de produire ses preuves. S'il existe une question sérieuse, le registraire doit alors s'abstenir de rendre une décision en vertu de l'article 37(4) et il doit procéder conformément aux paragraphes (5) à (8). En ce qui concerne la pratique de s'abstenir de prendre une décision et d'inviter la partie qui s'oppose à la demande à présenter ses observations, la Cour a jugé dans l'affaire *Canadian Schenley* ((1974) 15 C.P.R. (2^e) 1) que ce faisant le registraire demandait en fait de produire de plus amples détails à l'appui de l'opposition, en raison du défaut de la partie d'exposer ces motifs d'opposition. En l'espèce, on ne peut considérer que l'invitation à présenter des commentaires correspond à une invitation à compléter une déclaration d'opposition. En vertu de l'article 37(4), le registraire est fondé à inviter l'opposante à compléter ou expliquer son opposition. En

the conclusion that the Registrar felt that an arguable case had been raised, and wished to provide the party with the opportunity of advancing his arguments before deciding the case. This is a misunderstanding of section 37(4). The Registrar must simply decide whether an arguable case has been raised. If so, he must then proceed under subsections (5) to (8) and allow the person opposing to be heard.

Pepsico Inc. v. Registrar of Trade Marks [1976] 1 F.C. 202, followed. *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1974) 15 C.P.R. (2d) 1, distinguished. *Canadian Tampax Corporation Ltd. v. The Registrar of Trade Marks* (Court number T-2738-75, unreported), applied.

APPEAL.

COUNSEL:

I. Goldsmith, Q.C., for appellant.
D. Friesen for respondent.

SOLICITORS:

Goldsmith & Caswell, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks rendered pursuant to section 37(4) of the *Trade Marks Act*, whereby he rejected the appellant's opposition to an application by Non-Alcoholic Beverage Importers Ltd. for registration of the trade mark "Life" which the latter proposes to use in association with carbonated soft drinks. The appellant is the owner of the registered mark "Life Brand" used in relation to pharmaceuticals.

Section 37(4) reads as follows:

If the Registrar considers that the opposition does not raise a substantial issue for decision, he shall reject it and shall give notice of his decision to the opponent.

It is clear that no decision rejecting an opposition pursuant to section 37(4) can be made by the Registrar wherever the opposition raises a substantial issue for decision (see *Pepsico Inc. v. The*

l'espèce, rien n'indique que la déclaration d'opposition ne satisfait pas aux exigences de la Loi ou qu'elle est obscure et le fait d'inviter à présenter des observations peut être interprété comme une invitation à débattre l'affaire au fond, ce qui pourrait porter à conclure que le registraire a estimé qu'il existait une question sérieuse à trancher et a voulu accorder à la partie la possibilité d'avancer ses arguments avant de trancher la question. Cela constitue une conception erronée de l'article 37(4). Le registraire doit simplement décider s'il existe une question sérieuse pour décision. Si c'est le cas, il doit alors agir en vertu des paragraphes (5) à (8) et accorder à l'opposante la possibilité de se faire entendre.

Arrêt suivi: *Pepsico Inc. c. Le registraire des marques de commerce* [1976] 1 C.F. 202. Distinction faite avec l'arrêt: *Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* (1974) 15 C.P.R. (2^e) 1. Arrêt appliqué: *Canadian Tampax Corporation Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* (n^o du greffe: T-2738-75, arrêt non publié).

APPEL.

AVOCATS:

I. Goldsmith, c.r., pour l'appelante.
D. Friesen pour l'intimé.

PROCUREURS:

Goldsmith & Caswell, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE ADDY: Appel est interjeté d'une décision rendue par le registraire des marques de commerce conformément à l'article 37(4) de la *Loi sur les marques de commerce*, par laquelle il a rejeté l'opposition de l'appelante à une demande d'enregistrement de la marque de commerce «Life» présentée par Non-Alcoholic Beverage Importers Ltd. que cette dernière projette d'employer pour désigner des boissons gazeuses carbonatées. L'appelante est propriétaire de la marque déposée «Life Brand» utilisée pour des produits pharmaceutiques.

Voici le texte de l'article 37(4):

Si le registraire estime que l'opposition ne soulève pas une question sérieuse pour décision, il doit la rejeter et donner avis de sa décision à l'opposant.

Il est évident que le registraire ne peut décider de rejeter une opposition conformément à l'article 37(4) lorsque l'opposition soulève une question sérieuse à trancher (voir *Pepsico Inc. c. Le regis-*

*Registrar of Trade Marks*¹). The Registrar in such a case must instruct himself, as a judge would, when dealing with a motion requesting that a statement of defence be struck out and that judgment be entered in favour of the plaintiff on the grounds that the document does not reveal a defence to the action. No evidence must be considered in determining the issue; the Registrar must limit his consideration to the application itself and to the allegations contained in the opposition. In spite of the word "considers" in section 37(4), where the opposition in fact raises a substantial issue for decision, the Registrar is not at liberty to consider that it is not, for he would then be instructing himself erroneously and deciding on a wrong principle. He cannot assume jurisdiction under section 37(4) by merely considering that there is no substantial issue when in fact there is one. "Substantial issue" means an issue to be tried or, in other words, one where the adverse party might possibly succeed if the allegations raised were established. Any such issue must not be decided before giving the person who raises it the opportunity of presenting argument and of adducing evidence if he so desires. If there is in fact a substantial issue, as above defined, then, the Registrar is obliged to refrain from taking a decision under subsection (4) of section 37 and must proceed in accordance with subsections (5) to (8) inclusively of that section.

The appellant in the case at bar raised three grounds for opposition, namely: that the trade mark was not registrable, that the applicant was not the person entitled to registration and that the mark was not distinctive. Each of these three grounds was founded on the basic concept that the mark, as applied for, is confusing.

The opposition specifically alleges that, as the soft drinks of the applicant are frequently dispensed and sold in drugstores and in large super-market type drugstores dispensing all types of wares where the wares of the appellant are found, if both should use the word "Life" there would be confusion. The Registrar of Trade Marks wrote to the appellant inviting further comments and the latter in his reply added to the grounds of the

*traire des marques de commerce*¹). Le registraire doit alors se renseigner, comme le ferait un juge saisi d'une requête visant la radiation d'une défense et l'enregistrement du jugement en faveur du demandeur au motif que le document ne révèle aucune défense à l'action. Aucune preuve ne doit être prise en considération pour trancher cette question; le registraire doit limiter son examen à la demande proprement dite et aux allégations que contient l'opposition. Malgré l'emploi du verbe «estimer» à l'article 37(4), lorsque l'opposition soulève réellement une question sérieuse à trancher, le registraire n'est pas libre de se demander si effectivement une question sérieuse est soulevée car il se renseignerait à tort et déciderait suivant un principe erroné. Il ne peut s'investir du pouvoir prévu à l'article 37(4) en concluant simplement à l'absence de question sérieuse alors qu'en fait il en existe une. «Question sérieuse» signifie une question à trancher ou, en d'autres termes, une question où la partie adverse peut avoir gain de cause si elle prouve ses allégations. Une telle question ne doit pas être tranchée sans que la personne qui la soulève ait eu la possibilité de présenter ses arguments et de produire ses preuves si elle le désire. S'il existe réellement une question sérieuse, telle que définie ci-dessus, le registraire doit alors s'abstenir de rendre une décision en vertu du paragraphe (4) de l'article 37 et il doit procéder conformément aux paragraphes (5) à (8) inclusivement de cet article.

L'appelante en l'espèce a soulevé trois motifs d'opposition, à savoir: que la marque de commerce n'était pas enregistrable, que la requérante n'était pas la personne ayant droit à l'enregistrement et que la marque n'était pas distinctive. Chacun de ces trois motifs repose sur l'idée fondamentale que la marque qui fait l'objet de la demande crée de la confusion.

L'opposition allègue en particulier que, puisque les boissons gazeuses de la requérante sont fréquemment distribuées et vendues dans des pharmacies et dans des magasins plus importants du genre des supermarchés distribuant toutes sortes de marchandises dont celles de l'appelante, il y aurait confusion s'il advenait que toutes deux utilisent le mot «Life». Le registraire des marques de commerce a invité l'appelante par écrit à soumet-

¹ [1976] 1 F.C. 202.

¹ [1976] 1 C.F. 202.

opposition by stating that the word "Life" used in respect of soft drinks is confusing with "Life Brand" in respect of pharmaceuticals and he also submitted that the manner in which the word "Life" in the mark "Life Brand" was actually being used by the appellant in advertisements would create confusion between its wares and those of the appellant before the Registrar. When one considers these three allegations, and especially the allegation as to the use actually being made of the word "Life" by the appellant, one must come to the conclusion that if they were established in evidence the appellant might succeed in his opposition. There is therefore an issue to be tried and the appellant must succeed in his appeal.

Counsel for both parties, at the hearing, addressed considerable argument to the issue of whether the Registrar was entitled to invite comments from the person opposing the application before considering the matter and whether such an action precluded the Registrar from exercising jurisdiction under section 37(4). In the present case, the Registrar, on receipt of the original opposition, wrote to the appellant on the 1st of October, 1975. In addition to certain comments on the merits of the case, the letter contains the following statements:

The purpose of this letter is to advise you that I am of the tentative view that the statement of opposition raises no substantial issue for decision and should, therefore, be rejected under subsection 37(4) of the Trade Marks Act.

I shall withhold making a final decision in this matter until one month from the date of this letter. Any comments that you wish to make should be submitted within that month.

The practice of withholding a decision under section 37(4) and inviting comments from the person opposing an application has apparently been adopted by the Registrar as a matter of policy.

This practice was dealt with in three recent decisions of this Court. In the case of *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Registrar of Trade Marks*², where the appellant had filed an opposition which in effect failed to state proper grounds

² (1974) 15 C.P.R. (2d) 1.

tre de plus amples observations et en réponse, celle-ci a précisé ses motifs d'opposition en ajoutant que le mot «Life» utilisé pour les boissons gazeuses crée de la confusion avec l'expression «Life Brand» employée pour les produits pharmaceutiques; elle a également avancé que la manière dont l'appelante utilise le mot «Life» de la marque «Life Brand», dans les annonces publicitaires créant de la confusion entre ses marchandises et celles dont l'appelante demande l'enregistrement. Après examen de ces trois arguments, et en particulier l'utilisation faite par l'appelante du mot «Life», on doit conclure que si elle prouvait ses allégations, l'appelante pourrait avoir gain de cause. Il existe donc une question à trancher et l'appel doit être accueilli en conséquence.

A l'audience, les avocats des parties ont longuement débattu la question de savoir si d'une part le registraire est fondé à susciter les commentaires de la personne s'opposant à la demande avant d'étudier la question et si d'autre part une telle mesure l'empêche d'exercer la compétence que lui confère l'article 37(4). En l'espèce, après avoir reçu l'opposition initiale, le registraire a écrit à l'appelante le 1^{er} octobre 1975 et, outre certains commentaires sur le fond de l'affaire, la lettre déclare:

[TRADUCTION] Cette lettre a pour but de vous informer que j'estime à première vue que la déclaration d'opposition ne soulève aucune question sérieuse à trancher et qu'elle devrait, par conséquent, être rejetée en vertu du paragraphe 37(4) de la Loi sur les marques de commerce.

J'attendrai un mois à compter de la date de cette lettre avant de prendre une décision définitive sur cette question. Vous voudrez bien me faire tenir vos observations avant l'expiration de ce mois.

Le registraire semble s'être fixé comme ligne de conduite de s'abstenir de prendre une décision en vertu de l'article 37(4) et d'inviter la personne s'opposant à la demande à présenter ses observations.

Cette pratique a été examinée dans trois décisions récentes de cette cour. Dans l'affaire *Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Le registraire des marques de commerce*², l'appelante a produit une opposition sans réellement fournir des

² (1974) 15 C.P.R. (2^e) 1.

for the opposition, the Registrar, after stating his views on the application as submitted, invited comments. The appellant submitted an amended statement. My brother Heald J. made the following comments at page 6 of the above report:

Secondly, the correspondence reveals that instead of dealing with the matter upon receipt of appellant's first objection as he was entitled to do under s. 37(4), the Registrar in effect "leaned over backwards" in writing the appellant the "show cause" letter of November 16, 1973, giving the appellant ample opportunity to file an amended opposition after being in possession of the Registrar's objections to the first opposition.

It is to be noted here that the Registrar's invitation for comments was interpreted by the Court as a request to file further and better details of the opposition because the appellant had failed to state the grounds of the opposition. In the case of *Pepsico Inc. v. The Registrar of Trade Marks* (*supra*) where the Registrar had invited the party opposing the application for an outline "in reasonable detail" of the "evidence and argument that . . . there is a substantial issue to be decided," the same judge made the following comments at pages 211 and 212 of the above-cited report:

I am also of the opinion that the Registrar was wrong in requiring the opponent, at the preliminary stage contemplated by section 37(4), to furnish to him the evidence and argument. Again, I refer, by analogy, to the *Federal Court Rules*. Rule 408(1) requires that every pleading must contain a precise statement of the material facts on which the party pleading relies [emphasis is mine].

In other words, a proper pleading alleges the material facts but not the evidence which the party intends to adduce to establish those facts. It seems to me that in imposing such a requirement under section 37(4), the Registrar, is, in effect, attempting to do under section 37(4) what he is required by section 37(8) to do at the hearing on all of the evidence. In imposing this requirement, the Registrar has, once again, in my view, acted on a wrong principle.

In his unreported decision of the 22nd of December, 1975 in *Canadian Tampax Corporation Ltd. v. The Registrar of Trade Marks*³, my brother Cattanach J. had this to say, at pages 6 and 7 of his decision, about rendering a tentative decision and then inviting comments before finally disposing of the matter:

motifs valables d'opposition; après avoir exprimé son opinion sur la demande ainsi soumise, le registraire a sollicité des observations. L'appelante a présenté une déclaration modifiée. Mon confrère, le juge Heald s'est prononcé comme suit:

En second lieu, la correspondance révèle qu'au lieu d'examiner la question après avoir reçu la première opposition de l'appelante, comme il était fondé à le faire en vertu de l'article 37(4), le registraire a, en réalité, fait plus que nécessaire en demandant à l'appelante, dans sa lettre du 16 novembre 1973, d'exposer ses motifs, lui donnant ainsi l'entière possibilité de produire une opposition modifiée, après qu'elle eut pris connaissance des objections du registraire à la première opposition.

On remarquera ici que la Cour a jugé qu'en invitant l'appelante à faire des commentaires, le registraire lui demandait en fait de produire de plus amples détails à l'appui de l'opposition, car elle avait omis d'exposer ses motifs d'opposition. Dans l'affaire *Pepsico Inc. c. Le registraire des marques de commerce* (précitée), le registraire a invité la partie s'opposant à la demande à démontrer «en exposant d'une manière assez détaillée» les «preuves et moyens (établissant) . . . qu'il y a une question sérieuse à trancher», le même juge a fait les observations suivantes aux pages 211 et 212 de cet arrêt:

J'estime aussi que le registraire a commis une erreur en demandant à l'opposante, au stade préliminaire visé par l'article 37(4), de lui fournir des preuves et des moyens. Encore une fois, je me réfère, par analogie, aux *Règles de la Cour fédérale*. La Règle 408(1) exige que chaque plaidoirie contienne un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide [c'est moi qui souligne].

En d'autres termes, une plaidoirie convenable expose les faits essentiels et non les preuves que la partie se propose de produire pour établir ces faits. Il me semble qu'en imposant une telle exigence en vertu de l'article 37(4), le registraire en réalité essaye d'utiliser l'article 37(4) pour faire ce que l'article 37(8) lui prescrit de faire à l'audience, après l'examen de toutes les preuves. A mon avis, en imposant cette exigence, le registraire s'est une fois de plus fondé sur un faux principe.

Dans l'arrêt non publié du 22 décembre 1975, *Canadian Tampax Corporation Ltd. c. Le registraire des marques de commerce*³, mon confrère, le juge Cattanach, à propos de la pratique de prendre une décision à première vue et de solliciter ensuite des observations, avant de trancher la question, a déclaré aux pages 6 et 7 de son jugement:

³ Federal Court File T-2738-75.

³ Cour fédérale, n° du greffe: T-2738-75.

Mr. Justice Heald also expressed the view (in the *Pepsico* case) that the Registrar was wrong in requiring the appellant, in the case before him, to furnish evidence and argument at the preliminary stage contemplated by section 37(4). In the case before Heald J. the Registrar had required the opponent to outline in reasonable detail the evidence and argument respectively intended to be adduced and advanced. In the appeal before me the Registrar did not categorically demand that the appellant furnish him with a reasonably detailed outline of the proposed evidence and argument which would be adduced, but rather, after expressing his views on the bare boned material before him, he invited the comments of the solicitors for the appellant. Although differently expressed it is tantamount to the same thing, and more particularly it produced the same result, that is a summary of the proposed evidence and argument to be advanced was produced by the appellant. [The words in parenthesis are mine.]

In the case at bar, an invitation to submit comments, unlike the *Schenley* case (*supra*) cannot on the face of it or by reason of other comments in the Registrar's letter, be taken to mean an invitation to complete an otherwise incomplete statement of opposition although, in fact, the appellant did upon such invitation add to the grounds of his opposition.

The Registrar of Trade Marks, before disposing of an opposition pursuant to section 37(4), is entitled, if he so desires, to invite a person who filed the opposition to complete it or to explain any parts which might not be clear. The *Schenley* case (*supra*) is authority for this proposition and I fully agree with it. However, where there is no indication that on the face of it or in the Registrar's view, the statement of opposition might lack some statutory requirement or might be unclear, or might be capable of two opposite interpretations, simply to invite "comments" may well be interpreted as an invitation to argue the actual merits of the case. This in turn might very well lead to the conclusion that, and be good evidence of the fact that the Registrar, in considering the statement of opposition, felt that its author had in fact raised an arguable case and wished to afford that person the opportunity of advancing his argument on the actual merits of the grounds advanced or raised, before deciding the case. Commendable as this attitude might appear to be from a judicial standpoint, it indicates a misunderstanding of the very purpose for which section 37(4) was created. The Registrar, under this subsection, must simply direct his mind to the question as to whether the statement of opposition raises an arguable case as to the merits. If his decision is affirmative, then, he

Le juge Heald a également exprimé l'opinion (dans l'affaire *Pepsico*) que le registraire avait tort de demander à l'appelante, dans l'affaire qui lui était soumise, de lui fournir les preuves et moyens à l'étape préliminaire visée par l'article 37(4). Dans l'affaire soumise au juge Heald, le registraire avait demandé à l'opposante d'exposer d'une manière assez détaillée les preuves et moyens qu'elle entendait respectivement produire et avancer. Dans l'appel dont je suis saisi, le registraire n'a pas exigé de façon catégorique que l'appelante lui fournisse un exposé assez détaillé des preuves et des moyens qu'elle avancerait, mais, après avoir exprimé son opinion sur les arguments très concis qui lui ont été soumis, il a invité les avocats de l'appelante à présenter leurs observations. Bien qu'exprimé différemment, cela revient au même, et, plus précisément, cela entraîne le même résultat à savoir la production par l'appelante d'un résumé des preuves et des moyens qu'elle entendait avancer. [Mis entre parenthèses par mes soins.]

En l'espèce et à la différence de l'affaire *Schenley* (précitée), on ne peut considérer, à première vue ou à la lecture des autres observations énoncées dans la lettre du registraire, qu'une invitation à faire des commentaires correspond à une invitation à compléter une déclaration d'opposition bien qu'en réalité c'est à la suite de cette sollicitation que l'appelante a étoffé ses motifs d'opposition.

Avant de prendre une décision relativement à une opposition conformément à l'article 37(4), le registraire des marques de commerce a le droit, s'il le désire, d'inviter la personne qui a produit l'opposition à la compléter ou en expliquer certains points obscurs. L'arrêt *Schenley* (précité) constitue le fondement de cette thèse et je suis tout à fait d'accord avec celle-ci. Cependant, lorsqu'à première vue ou de l'avis du registraire rien n'indique que la déclaration d'opposition ne satisfait pas aux exigences de la Loi ou qu'elle est obscure ou susceptible de deux interprétations contradictoires, le simple fait de solliciter des «observations» peut fort bien s'interpréter comme une invitation à débattre de l'affaire au fond. Cela pourrait également permettre de conclure et d'établir de façon satisfaisante, que suite à l'examen de la déclaration d'opposition, le registraire a estimé que son auteur avait en réalité soulevé un argument soutenable, et qu'il a voulu lui accorder la possibilité de présenter son argumentation relative au bien-fondé des motifs avancés ou soulevés avant de trancher l'affaire. Aussi louable que puisse paraître cette attitude d'un point de vue juridique, elle révèle une conception erronée du but réel de l'article 37(4). Aux termes de ce paragraphe, le registraire doit simplement vérifier si la déclaration d'opposition soulève un argument soutenable quant au fond. Si

is not entitled to invite argument and then decide the question pursuant to section 37(4), for, once he feels that there might be an arguable case, he can no longer avail himself of section 37(4) but must proceed pursuant to subsections (5) and (8) and allow the person opposing the application to be heard and to adduce evidence if he so desires.

For the above reasons, this matter is referred back to the Registrar to be dealt with pursuant to subsections (5) to (8) of section 37. There will be, of course, no costs.

a sa décision est affirmative, il n'a pas le droit de solliciter une discussion ni alors de trancher la question conformément à l'article 37(4), car s'il estime qu'il existe un argument soutenable, il ne peut plus agir en vertu de l'article 37(4), mais doit procéder conformément aux paragraphes (5) à (8) et permettre à la personne qui s'oppose à la demande de se faire entendre et de présenter des preuves si elle le désire.

b Pour ces motifs, la question est renvoyée au registraire pour examen conformément aux paragraphes (5) à (8) de l'article 37. Il ne sera bien sûr accordé aucun dépens.

T-1144-75

T-1144-75

John R. Taylor (Plaintiff)**John R. Taylor (Demandeur)**

v.

c.

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

Trial Division, Collier J.—Vancouver, April 15 and 26, 1976; Ottawa, May 7, 1976.

b Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 15 et 26 avril 1976; Ottawa, le 7 mai 1976.

Immigration—Plaintiff alleging that \$1,000 posted by client as bond in favour of Crown and that by "power of attorney" document, debt in respect of bond assigned to him—Claiming sum wrongly paid to client—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 17.

c *Immigration—Le demandeur prétend qu'un dépôt de cautionnement de \$1,000 a été versé par le client au profit de la Couronne et que la dette relative au cautionnement lui a été cédée par une «procuration»—Il demande la somme versée à tort au client—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 17.*

Plaintiff alleged that \$1,000 was posted by one *G*, a client, as a cash bond in favour of the Crown; that by a "power of attorney" document, *G* assigned the debt in respect of the bond to him; and that the sum ultimately and wrongly was paid to *G* directly. It was conceded that *G* had never revoked the "power of attorney". Defendants admit to an error in not transferring the document along with the rest of *G*'s file when another departmental file was opened on *G* in Kamloops and also to the fact that the *Assigned Debt and Power of Attorney Payment Regulations* were not, in respect of processing of the document, complied with. Plaintiff claimed that these documents such as the one in question were treated by the Department as assignments, and not mere powers of attorney authorizing an agent to receive, on behalf of a principal, moneys payable to the latter. Plaintiff admitted to doubts as to the legality of such documents, but claimed that the Department had insisted on using such a document.

d Le demandeur prétendait que \$1,000 ont été déposés à titre de cautionnement en espèces en faveur de la Couronne par un client *G*; que par une «procuration» écrite, *G* lui a cédé la dette relative au cautionnement; et que finalement, la somme a été versée directement et à tort à *G*. Il a été reconnu que *G* n'a jamais révoqué la «procuration». Les défendeurs admettent que c'est par erreur que le document n'a pas été transféré avec le reste du dossier de *G* au moment où un autre dossier a été ouvert à son nom à Kamloops et que *Assigned Debt and Power of Attorney Payment Regulations* n'a pas été respecté en ce qui concerne le transfert du dossier. Le demandeur prétendait que le Ministère considérait les documents tels que celui-ci comme des cessions, et non comme de simples procurations autorisant un mandataire à recevoir au nom du mandant des sommes d'argent payables à celui-ci. Le demandeur a reconnu qu'il n'était pas certain des effets légaux de ces documents mais il a fait valoir que le Ministère insistait pour qu'il utilise un tel document.

Held, the action is dismissed. The moneys would, in the normal course, but for the Departmental error, have been paid to plaintiff. His client had authorized him to apply it against his account. However, the document was no more than an authorization by a principal to the Department to pay the sum to plaintiff and an authorization to plaintiff to receive the moneys on *G*'s behalf. It created no right of action in the agent against the debtor if the debtor should choose to pay the principal directly. It cannot be construed as an assignment.

e *f* *g* *h* *Arrêt*: l'action est rejetée. Normalement, et si ce n'était l'erreur du Ministère, le demandeur aurait dû recevoir l'argent. Son client l'avait autorisé à l'imputer sur son compte. Mais le document n'était rien de plus qu'une autorisation donnée par un mandant au Ministère de payer la somme au demandeur et une autorisation donnée au demandeur de recevoir l'argent au nom de *G*. Il ne créait en faveur du mandataire aucun droit d'action à l'encontre du débiteur si celui-ci décidait de payer directement le mandant. On ne peut l'interpréter comme une cession de dette.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

F. R. Whiteside for plaintiff.
J. R. Haig for defendants.

F. R. Whiteside pour le demandeur.
J. R. Haig pour les défendeurs.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

John Taylor Associates, Vancouver, for plaintiff. *j*

John Taylor Associates, Vancouver, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

COLLIER J.: The plaintiff claims the sum of \$1,000. In the pleadings he alleges that amount was posted by one Iqbal Singh Gill as a cash bond in favour of the Crown; that by a "Power of Attorney" document Gill assigned the debt in respect of the bond to the plaintiff; that the sum was ultimately and wrongly paid directly to Gill.

LE JUGE COLLIER: Le demandeur réclame \$1,000. Il prétend dans ses conclusions que cette somme a été déposée à titre de cautionnement en espèces par un certain Iqbal Singh Gill au profit de la Couronne; que par une procuration écrite, Gill a cédé au demandeur la dette relative au cautionnement; que finalement, la somme a été versée directement et à tort à Gill.

There is little, if any, dispute as to the relevant facts. The plaintiff was the main witness. I accept his testimony.

Les faits pertinents ne sont pratiquement pas contestés. Le demandeur est le principal témoin. J'accepte sa déposition.

The plaintiff is a lawyer. He has, for many years in his general practice of law, acted frequently as counsel for persons with problems in respect of the *Immigration Act* and immigration matters. In particular, he has frequently acted for would-be immigrants who have been subject to examination or special inquiry procedures, and who, pending examination or inquiry, have been released from custody under varying conditions including the payment of security deposits (see section 17 of the *Immigration Act*).

Le demandeur est avocat. Pendant les nombreuses années durant lesquelles il a exercé, il a souvent représenté à titre d'avocat des personnes ayant des problèmes relatifs à la *Loi sur l'immigration* et à des questions d'immigration. En particulier, il a souvent représenté des immigrants éventuels soumis à des procédures d'examen ou d'enquête spéciale, et qui, durant l'examen ou l'enquête, étaient libérés sous différentes conditions dont le versement de dépôts de cautionnement (voir l'article 17 de la *Loi sur l'immigration*).

On June 12, 1972, Gill gave a security deposit of \$1,000. He and an immigration officer signed a cash bond receipt (Exhibit 10-C). Gill was released from custody. Four other cash bond receipts were issued subsequently. They merely extended or replaced the earlier one. No other or further sums of money changed hands. At some stage a special inquiry into Gill's status and admissibility was held. The plaintiff acted for him.

Le 12 juin 1972, Gill a versé un dépôt de cautionnement de \$1,000. En conséquence, un fonctionnaire à l'immigration et Gill ont signé une quittance du cautionnement en espèces (Pièce 10-C) et ce dernier a été libéré. Par la suite, quatre autres quittances de cautionnement en espèces ont été délivrées; elles ne visaient qu'à prolonger ou remplacer la quittance précédente. Aucune somme supplémentaire n'a été versée. Par la suite, le statut et l'admissibilité de Gill ont fait l'objet d'une enquête spéciale et le demandeur l'a représenté.

On October 6, 1972, Gill signed a document entitled "Power of Attorney" in favour of the plaintiff. The purpose was to protect or ensure payment of the plaintiff's account for legal services already given and to be given in the future. The relevant portions of this document (Exhibit 2) are as follows:

Le 6 octobre 1972, Gill a signé en faveur du demandeur un document intitulé «Procuration». Elle visait à assurer et garantir le paiement du compte du demandeur pour services juridiques déjà rendus et à rendre à l'avenir. Voici les extraits pertinents de ce document (Pièce 2):

POWER OF ATTORNEY

when given by an individual

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS that I, Iqbal Singh Gill, of 536 E. 54th Avenue, in the Province of B.C., have made and appointed and by these presents do make and appoint John R. Taylor of #201—1111 West Georgia Street, Vancouver 5, B.C. as my true and lawful attorney up to and inclusive of the 1st day of November 1976, unless before that day I revoke this power of attorney by giving notice in writing to the Comptroller of the Treasury, Ottawa, to receive from the Receiver General of Canada all such sum or sums of money as are now due, or may hereafter become due and payable to me on the order of the Department of Manpower and Immigration of the Government of Canada, relative to Bond 31672 but not exceeding in all one thousand dollars (\$1,000.00), and to give a receipt or receipts for the same, I hereby ratifying and confirming and agreeing to ratify and confirm all that my said attorney may do by virtue hereof.

- NOTE: 1. All the parties who join in giving the power of attorney must sign.
2. When the intention is to authorize a bank to receive money, the power of attorney should be in favour of such a bank and not in favour of its manager.
3. No additions or alterations in the text of this form may be made.

T-156134-B of January 4, 1935, directs that "All powers of attorney shall be in a form approved by the Department of Justice".

On November 23, 1972, Exhibit 2 was sent by mail to the Department of Manpower and Immigration Office (Burrard St.), Vancouver. Apparently another file on Gill had been opened in the Immigration Office at Vancouver International Airport. Exhibit 2 was then sent to that office.

Gill was, at one stage, ordered deported. Pursuant to some general amnesty provision he was, on July 19, 1974, granted landed immigrant status. At that time another departmental file had already been opened on him in Kamloops, and all or part of the Burrard Street file had been sent there. But Exhibit 2, through departmental oversight, was not transferred to Kamloops from the Vancouver International Airport file. A requisition for refund of the bond was submitted by the Kamloops office on July 23, 1974. Sometime in August 1974, the \$1,000 was mailed by the appropriate government department to Gill at Golden, B.C.

It is conceded that Gill had never, at any relevant time, revoked Exhibit 2. The defendant admits there was an error in not transferring Exhibit 2 to the Kamloops office; if that had been

[TRADUCTION] PROCURATION

donnée par un individu

SACHEZ QUE JE SOUSSIGNÉ, Iqbal Singh Gill, demeurant au 536 est 54^{ème} avenue (province de la C.-B.) déclare par les présentes constituer pour mon mandataire John R. Taylor, demeurant au 1111 ouest rue Georgia, #201, Vancouver 5 (C.-B.) jusqu'au 1^{er} novembre 1976 inclusivement, sauf révocation de cette procuration avant cette date par avis écrit adressé au Contrôleur du Trésor (Ottawa) et lui donne pouvoir de recevoir du receveur général du Canada toute somme d'argent exigible à ce jour ou qui le deviendra par la suite et payable à mon nom sur l'ordre du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration du gouvernement du Canada, relativement au cautionnement 31672, mais ne dépassant pas au total mille dollars (\$1,000), et de donner quittance de toute somme reçue; par les présentes je ratifie et confirme et accepte de ratifier et de confirmer toutes les mesures que prendra mon mandataire en conformité de cette procuration.

- NOTE: 1. Toutes les parties qui souscrivent à la procuration doivent signer.
2. Pour autoriser une banque à recevoir de l'argent, la procuration doit être rédigée au profit de celle-ci et non de son gérant.
3. Il est interdit d'altérer ou de modifier le texte de cette formule.

La directive T-156134-B du 4 janvier 1935 stipule: [TRADUCTION] «toutes les procurations doivent être rédigées sur un formulaire approuvé par le ministère de la Justice».

Le 23 novembre 1972, la pièce 2 a été expédiée par la poste au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (rue Burrard) à Vancouver. Il me semble qu'un autre dossier concernant Gill ait été ouvert au bureau de l'immigration à l'aéroport international de Vancouver. La pièce 2 a ensuite été envoyée à ce bureau.

A cette époque, une ordonnance d'expulsion a été émise contre Gill mais, conformément à une disposition portant amnistie générale, il a obtenu, le 19 juillet 1974, le statut d'immigrant reçu. A cette époque on avait déjà établi un autre dossier administratif à son nom à Kamloops, et tout ou partie du dossier de la rue Burrard y avait été envoyé. Mais, suite à une erreur administrative, la pièce 2 du dossier constitué à l'aéroport international de Vancouver n'a pas été transférée à Kamloops. Le 23 juillet 1974, le bureau de Kamloops a demandé le remboursement du cautionnement. En août 1974, le Ministère compétent a envoyé les \$1,000 à Gill, demeurant à Golden (C.-B.).

Il est reconnu que Gill n'a jamais, à quelque époque que ce soit, révoqué la pièce 2. Le défendeur admet que c'est par erreur que la pièce 2 n'a pas été transférée au bureau de Kamloops; il est

done, it is conceded the refund monies would, in accordance with the document, have been sent to the plaintiff. The defendant further concedes that the provisions of the *Assigned Debt and Power of Attorney Payment Regulations*¹ were not, in respect of the interdepartmental and intergovernmental processing of Exhibit 2, complied with.

According to the plaintiff, it has always been his experience that the Department of Manpower and Immigration has, for practical purposes, treated documents such as Exhibit 2 as assignments, and not as mere powers of attorney authorizing an agent to receive, on behalf of a principal, moneys payable to the principal. The plaintiff, over the years, has had some doubt as to the legal, as distinguished from the practical, effect of documents similar to Exhibit 2. He had, on approximately four occasions, drawn up what he considered to be proper assignment forms. This had been done over a period some three years ago. He had submitted his forms to and discussed them with a person whom he took to be the senior accounts officer in charge of the accounts section in the Department of Manpower and Immigration at Vancouver, B.C. That person had refused to accept the plaintiff's preferred forms and had insisted the only suitable document was the departmental form (Exhibit 2). The plaintiff admits he did not, on any of those occasions, pursue the matter further with higher officials in Ottawa, or submit individual assignments in accordance with the *Assignment of Crown Debt Regulations*². He was not aware of those Regulations until this litigation. I infer he did not pursue the matter further in Ottawa because of the position taken by the accounts section in Vancouver, and by the fact he had, in at least 100 similar cases, received payment of monies (without incident), when he had obtained from other clients and submitted documents identical to Exhibit 2.

The plaintiff contends that, on all these facts which I have recounted, he is entitled to recover

reconnu que si cela avait été fait, l'argent remboursé aurait été envoyé au demandeur en conformité du document. Le défendeur admet en outre que les dispositions du *Assigned Debt and Power of Attorney Payment Regulations*¹ portant sur les formalités relatives au transfert interministériel et interdépartemental de la pièce 2 n'ont pas été respectées.

b Le demandeur déclare que selon son expérience personnelle, le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration a toujours considéré, à des fins pratiques, des documents tels que la pièce 2 comme des cessions, et non comme de simples procurations autorisant un mandataire à recevoir au nom du mandant des sommes d'argent payables à celui-ci. Durant ces années, le demandeur n'était pas certain des conséquences juridiques, par opposition aux conséquences pratiques, de documents du type de la pièce 2. Depuis les trois dernières années, il a, à quatre reprises, rédigé ce qu'il considère des formules de cession en bonne et due forme. Il a soumis ses formules et en a discuté avec une personne qu'il a pris pour l'agent de comptabilité responsable de la section de comptabilité au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de Vancouver (C.-B.). Cette personne a refusé d'accepter les formules présentées par le demandeur et a fait valoir avec insistance que la formule du Ministère (Pièce 2) représentait le seul document valable. Le demandeur reconnaît qu'il n'a jamais cherché à approfondir la question avec des cadres supérieurs à Ottawa, ni à présenter des cessions individuelles conformément au *Règlement concernant la cession des dettes de la Couronne*². Il ne connaissait pas ce règlement avant le présent litige. J'en déduis qu'il n'a pas cherché à approfondir la question à Ottawa en raison de l'attitude adoptée par la section de comptabilité de Vancouver, et parce que dans au moins 100 cas semblables, où d'autres clients avaient souscrit à son profit des documents identiques à la pièce 2 et où il avait déposé lesdits documents, il avait reçu (sans incident) l'argent en paiement.

Vu tous ces faits, le demandeur prétend qu'il a le droit de recouvrer l'argent auprès du défendeur.

¹ Part of Exhibit 15.

² Part of Exhibit 15.

¹ Mentionné à la pièce 15.

² Cité à la pièce 15.

from the defendant. It is said that when one reads the words in Exhibit 2 in the light of the provisions of the *Financial Administration Act*³, the document goes far beyond a common law power of attorney and operates as an assignment to the plaintiff of the \$1,000 debt.

I have every sympathy for the plaintiff. The money would, in the normal course, and but for the defendant's departmental error, have been paid to him. His client had authorized him to apply it against the account for legal services.

Unfortunately, I am unable to agree with the plaintiff's contention. I am convinced Exhibit 2 is nothing more than an authorization by a principal (Gill), to the Department, to pay the sum in question to the plaintiff, and an authorization to the plaintiff to receive the monies on behalf of Gill. It creates no right of action in the agent (the plaintiff) against the person who owes the money (the Crown or the Department) if the debtor, for some reason, chooses to pay the principal directly. In my opinion, Exhibit 2 cannot be construed as an assignment of the debt.

In view of the conclusion I have reached, it is unnecessary to express any opinion on a further argument raised on behalf of the defendant: if Exhibit 2 was indeed an assignment, then the plaintiff had not complied with the technical manner of giving notice of the assignment as required by the relevant regulations.

The action is therefore dismissed. The defendant is entitled to costs.

³ R.S.C. 1970, c. F-10.

Il soumet que la lecture de la pièce 2 à la lumière des dispositions de la *Loi sur l'administration financière*³, révèle que le document constitue plus qu'une procuration de *common law* et équivaut à une cession de la dette de \$1,000 au profit du demandeur.

Le demandeur a toute ma sympathie. Normalement, et si ce n'était l'erreur administrative du défendeur, il aurait dû recevoir l'argent. Son client l'avait autorisé à l'imputer à son compte pour services juridiques.

Malheureusement, je ne puis souscrire à la prétention du demandeur. Je suis convaincu que la pièce 2 ne constitue rien de plus qu'une autorisation donnée par un mandant (Gill) au Ministère, de payer la somme litigieuse au demandeur et une autorisation donnée au demandeur de recevoir l'argent au nom de Gill. Elle ne crée en faveur du mandataire (le demandeur) aucun droit d'action à l'encontre du débiteur (la Couronne ou le Ministère) si celui-ci décide pour une raison quelconque de payer directement le mandant. A mon avis, on ne peut interpréter la pièce 2 comme une cession de dette.

Compte tenu de cette conclusion, j'estime inutile de me prononcer sur un autre argument soulevé par le défendeur, et selon lequel si la pièce 2 constitue une cession, le demandeur n'a pas donné l'avis de cession exigé par le règlement applicable.

L'action est donc rejetée. Le défendeur a droit aux dépens.

³ S.R.C. 1970, c. F-10.

T-2916-75

T-2916-75

The Queen (Plaintiff)

v.

Ervin E. Diemert (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Regina, April 21; Ottawa, April 29, 1976.

Income tax—Deductions—Defendant, railway engineer, living in Regina and working out of Assiniboia—Claiming \$2,589 for meals and car expenses—Plaintiff disallowing \$829 as expenses of 37 return trips to Assiniboia and 1 to Weyburn—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 5(1)(a),(b), 11(7),(9),(9a); S.C. 1970-71-72, c. 163, s. 178(2).

Defendant, a railway engineer, resided in Regina, and, for some time in 1971, was assigned to work out of Assiniboia. He claimed \$2,589 as a deduction for "meals and car expenses", of which the Minister disallowed \$829, the expenses of 37 return trips from Regina to Assiniboia, and 1 from Regina to Weyburn. The \$1,760 claim for meals was allowed, as it came within section 11(7) of the *Income Tax Act*. He did not claim for meals consumed in Assiniboia or for lodging in Assiniboia. The Tax Appeal Board allowed the \$829 deduction, and this appeal resulted.

Held, allowing the appeal, the deduction was properly disallowed. In order to succeed, defendant must meet all of the conditions precedent to the applicability of section 11(9). Assuming that the preliminary conditions as set out in section 11(9)(a),(b) and (c) have been met, what may be deducted are "amounts expended... for travelling in the course of... employment." It is well settled that expenses of travelling to work cannot be deducted from remuneration received for performing the work. The distinction here is between travelling on his work (*i.e.* driving a locomotive along the tracks leading out of Assiniboia) and travelling to his work (*i.e.* driving his private car from Regina to Assiniboia and Weyburn). The starting point of defendant's work was Assiniboia (and once, Weyburn); this was his "home terminal". Defendant was an employee; he had, while assigned to Assiniboia, one place of employment, and that was Assiniboia, and in another instance, Weyburn. The trips in his own car were not for the employer's benefit, on its behalf, at its discretion, or under its control. The utmost that can be said of the 38 journeys is that they were made in consequence of defendant's employment, a far different thing than travelling in the course of his employment.

Lumbers v. M.N.R. [1943] Ex.C.R. 202; *The Queen v. Little* 74 DTC 6534, followed. *Ricketts v. Colquhoun* [1926] A.C. 1; *Mahaffy v. M.N.R.* [1946] S.C.R. 450; *Luks v. M.N.R.* [1959] Ex.C.R. 45, applied. *Owen v. Pook* [1969] 2 All E.R. 1; *Taylor v. Provan* [1974] 1 All E.R. 1201, discussed. *Cumming v. M.N.R.* [1968] 1 Ex.C.R. 425, distinguished.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Ervin E. Diemert (Défendeur)

Division de première instance, le juge Cattanach—Regina, le 21 avril; Ottawa, le 29 avril 1976.

b Impôt sur le revenu—Dédutions—Le défendeur, mécanicien de locomotives, vivait à Regina et travaillait à Assiniboia—Il a réclamé une déduction de \$2,589 pour ses repas et frais de déplacement—La demanderesse a refusé la déduction de \$829 à titre de dépenses pour 37 voyages aller et retour à Assiniboia et 1 voyage aller et retour à Weyburn—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 5(1)(a),(b), 11(7),(9) et (9a); S.C. 1970-71-72, c. 163, art. 178(2).

Le défendeur, mécanicien de locomotives, résidait à Regina et il a dû travailler pendant quelques mois en 1971 à partir d'Assiniboia. Il a réclamé une déduction de \$2,589 pour ses «repas et frais de déplacement» et le ministre a refusé une déduction de \$829 pour les dépenses de 37 voyages aller et retour de Regina à Assiniboia et 1 de Regina à Weyburn. La déduction de \$1,760 réclamée pour les repas en vertu de l'article 11(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été accordée. Le défendeur n'a pas réclamé de déductions pour les repas consommés à Assiniboia ni pour les frais de logement dans cette ville. La Commission d'appel de l'impôt a accordé la déduction de \$829, décision qui est à l'origine de cet appel.

Arrêt: l'appel est accueilli et la déduction a été refusée à juste titre. Pour avoir gain de cause, le défendeur doit remplir toutes les conditions préalables prévues à l'article 11(9). Si l'on présume que toutes les conditions préalables énoncées par l'article 11(9)(a),(b) et (c) ont été remplies, on peut déduire «les montants... dépensés... pour fins de voyage dans le cours de son emploi». Il est bien établi que les frais de déplacement pour se rendre au travail ne peuvent pas être déduits de la rémunération reçue pour l'exécution du travail. Il faut faire une distinction ici entre les déplacements à l'occasion de l'emploi (en l'espèce la conduite d'une locomotive en partance d'Assiniboia) et les déplacements pour se rendre au travail (en l'espèce la conduite de son automobile personnelle de Regina à Assiniboia et Weyburn). Le point de départ du travail du défendeur était Assiniboia (et à une occasion Weyburn); c'était sa «gare». Le défendeur était un employé; au moment de son affectation à Assiniboia, il n'avait qu'un seul lieu de travail, Assiniboia, et, à une autre occasion, Weyburn. Les déplacements dans sa voiture personnelle n'étaient pas faits au profit de l'employeur, ni pour son compte, ni selon ses instructions, ni sous son contrôle. Les 38 voyages étaient tout au plus la conséquence de l'emploi du défendeur, ce qui est bien différent des déplacements dans le cadre d'un emploi.

Arrêts suivis: *Lumbers c. M.R.N.* [1943] R.C.É. 202; *La Reine c. Little* 74 DTC 6534. Arrêts appliqués: *Ricketts c. Colquhoun* [1926] A.C. 1; *Mahaffy c. M.R.N.* [1946] R.C.S. 450; *Luks c. M.R.N.* [1959] R.C.É. 45. Arrêts discutés: *Owen c. Pook* [1969] 2 All E.R. 1; *Taylor c. Provan* [1974] 1 All E.R. 1201. Distinction faite avec l'arrêt: *Cumming c. M.R.N.* [1968] 1 R.C.É. 425.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

C. Fryers for plaintiff.
L. Smith for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
McDougall, Ready, Wakeling, Youck and Kuski, Regina, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal by Her Majesty the Queen from a decision of the Tax Review Board dated September 12, 1975, with respect to the assessment of the defendant to income tax by the Minister of National Revenue for the defendant's 1971 taxation year.

The defendant was employed by the Canadian Pacific Railway originally as a fireman but he became qualified for and was promoted to a locomotive engineer. Because of this promotion, which I recall the evidence to indicate as occurring late in 1970, the defendant ranked high on the seniority list of firemen but very low on the seniority list of engineers.

Assignments for work as an engineer, as well as for fireman, are on the strict basis of seniority. Because the defendant was low on the seniority list for engineers, it follows that he received the least desirable jobs, but was high on the list for firemen. If no assignments were available to him as an engineer, he was not averse to accepting a bid as a fireman.

The defendant by personal choice resided in Regina, Saskatchewan, with his wife and children.

Twice a year all engineers bid for jobs and there are three zones of choice, Regina, Saskatoon and Moose Jaw but an engineer resident in one of these zones is not limited to that zone. Rather, he may bid on any zone. On the basis of those bids and the seniority of those bidders, assignments are made from the bid book in which those bids are recorded.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

C. Fryers pour la demanderesse.
L. Smith pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
McDougall, Ready, Wakeling, Youck et Kuski, Regina, pour le défendeur.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'un appel de Sa Majesté la Reine à l'encontre d'une décision de la Commission de révision de l'impôt en date du 12 septembre 1975 à propos de l'évaluation de l'impôt sur le revenu du défendeur par le ministre du Revenu national pour l'année d'imposition 1971.

Le défendeur commença par travailler pour CP Rail à titre de chauffeur mais ayant rempli les conditions nécessaires, il fut promu mécanicien de locomotive. A la suite de cette promotion, que les témoignages situent vers la fin de 1970, le défendeur se trouvait en bonne place sur la liste d'ancienneté des chauffeurs mais en bas de la liste des mécaniciens.

Les affectations aux postes de mécanicien ou de chauffeur se font strictement par ancienneté. Étant donné qu'il se trouvait en bas de la liste d'ancienneté des mécaniciens, le défendeur se voyait affecté aux travaux les moins demandés mais il était en tête de liste chez les chauffeurs. S'il n'y avait pas de travail de mécanicien, il n'hésitait pas à accepter celui de chauffeur.

Le défendeur avait choisi de vivre à Regina (Saskatchewan) avec sa femme et ses enfants.

Les mécaniciens font des demandes d'affectation deux fois par an avec un choix de trois zones: Regina, Saskatoon et Moose Jaw mais un mécanicien résidant dans l'une de ces trois zones n'est pas limité à celle-ci. Il peut demander d'être affecté à n'importe laquelle. Les affectations sont faites à partir du registre des demandes où celles-ci sont inscrites en tenant compte des demandes et de l'ancienneté du postulant.

However at the beginning of each week those assignments are subject to change due to a variety of circumstances such as the work available, the desires of the more senior engineers who may wish to book off, take vacations, who may be ill or take another assignment and like reasons. Otherwise the assignments remain constant for six months until bids are made afresh.

The defendant's preference for assignments were (1) Regina to Saskatoon, through freight, (2) Road switcher at a calcium plant just outside Regina, (3) Regina yard switcher on two of the more desirable of three eight-hour yard shifts, (4) Regina spare board, (5) the late or least desirable of the three Regina yard switcher shifts, (6) Weyburn, and (7) Assiniboia. The defendant does not specifically recall if he bid in that order of preference but since these are his preference I would assume that he did so bid. Significantly Assiniboia was his last choice.

At the beginning of 1971 the defendant's assignment was to Assiniboia there to operate a locomotive on way freights to Shaunovan, Big Beaver, Killdeer or Mankota as schedules dictated. That was the defendant's assignment consequent upon the six month's bid and remained so until there was a change in the work available or a change in the seniority which created a change in the jobs available to allow the defendant to take on a different job which might occur at the beginning of any week.

The weekly scheduling of trains is done by the locomotive foreman in Moose Jaw. For example, if a way freight is to run from Assiniboia to Shaunovan on a Monday, the locomotive foreman in Moose Jaw advises the Regina division that a crew is required for that time and place. It is the responsibility of the Regina division to select and advise the personnel. The Moose Jaw locomotive foreman advises Regina of the requirements and Regina fulfills those requirements from its bid book and posts those assignments on its weekly bulletin board.

More specifically, as the assignments affect the defendant, the locomotive foreman in Moose Jaw advises Regina that a way freight is to run out of

Toutefois, au début de chaque semaine, des circonstances diverses peuvent faire varier ces affectations telles que les travaux disponibles, les mécaniciens les plus anciens désirant se retirer, prendre des vacances, étant malades ou désireux de changer d'affectation et autres cas. Autrement, les affectations sont d'une durée de six mois jusqu'à ce que de nouvelles demandes soient faites.

Le choix du défendeur par ordre de préférence était (1) Regina-Saskatoon, fret direct, (2) mécanicien de manœuvre de ligne dans une usine de chaux aux abords immédiats de Regina, (3) mécanicien de manœuvre de triage à Regina dans les deux équipes de triage de huit heures les plus demandées, (4) tableau de remplacement à Regina, (5) l'équipe de manœuvre de triage à Regina la dernière et la moins demandée, (6) Weyburn et (7) Assiniboia. Le défendeur ne se rappelle pas exactement si sa demande a été faite dans cet ordre mais, vu ses priorités, il est à présumer qu'il en a été ainsi. Il est utile de remarquer qu'Assiniboia est son choix en dernier lieu.

Au début de 1971, le défendeur était affecté à Assiniboia à la locomotive d'un train collecteur à destination de Shaunovan, Big Beaver, Killdeer ou Mankota, selon le programme établi. Telle était l'affectation du défendeur à la suite de sa demande de six mois et elle demeure ainsi jusqu'à ce qu'un nouveau changement dans les emplois disponibles ou dans l'ancienneté permette au défendeur de prendre un autre travail, éventualité pouvant se produire au début de n'importe quelle semaine.

La répartition des trains chaque semaine est faite par le contremaître de locomotive à Moose Jaw. Par exemple, si un train collecteur doit aller d'Assiniboia à Shaunovan le lundi, le contremaître de locomotive à Moose Jaw demande à la division de Regina qu'une équipe soit sur les lieux à une certaine heure. C'est la division de Regina qui doit choisir et avertir le personnel. Le contremaître à Moose Jaw communique à Regina les besoins du service, Regina y répond en se servant du cahier des demandes et publie les affectations sur le tableau d'affichage toutes les semaines.

Plus précisément, étant donné que les affectations concernent de près le défendeur, le contremaître à Moose Jaw informe Regina qu'un train

Assiniboia on a Monday at a certain time. The clerk in Regina consults his list of available crew on the basis of the bids, seniority and assignments and determines that the job is the defendant's. He therefore telephones the defendant at his home in Regina and advises him that he is required to take the way freight out of Assiniboia at a specific time. Under the terms of the collective agreement between the Canadian Pacific Railway and the Brotherhood of Locomotive Engineers, of which the defendant is a member, the defendant must be given a minimum of two hours' notice. However, all subsequent orders are given by the locomotive engineer in Moose Jaw and are transmitted to Assiniboia. All that the Regina office conveys to the defendant is an advance notice of his first assignment for that week in Assiniboia.

The defendant worked out of Assiniboia for the full months of January, February, March and April, from May 15 to May 31, June 1 to June 19, and September 8 to December 11. What the defendant would do was to drive from his home in Regina by his own private automobile in time to take his first run out of Assiniboia. His assignments to Assiniboia would normally begin on the Monday of the week. That assignment normally lasted for five or six days. On the completion of the week's assignment in Assiniboia, the defendant would then return to his home in Regina in his own automobile for the weekend. This exercise would then be repeated for the next week as is evident from the defendant's assignments to Assiniboia in 1971 which have been listed above. In fact, he drove to Assiniboia from Regina 37 times and returned to Regina the same number of times as well as one trip to Weyburn and return to Regina.

In preparing his income tax return for 1971 the defendant claimed as a deduction an amount of \$2,589 for "meals and car expenses" of which \$1,760 was for meals consumed by him while away from his employer's establishment to which he had been assigned and \$829 as the expense of driving from Regina to Assiniboia and return 37 times and from Regina to Weyburn and return once, a total of 8,290 miles at 10¢ per mile.

In assessing the defendant as he did the Minister allowed the defendant's claim for meals in the amount of \$1,760 as a proper deduction within the

collecteur doit partir d'Assiniboia le lundi à telle heure. Le commis à Regina consulte la liste des employés disponibles en fonction des demandes, de l'ancienneté et des affectations, et il décide que le travail revient au défendeur. Il lui téléphone ensuite à Regina et l'informe qu'il est chargé du train collecteur en partance d'Assiniboia à une certaine heure. D'après la convention collective entre CP Rail et la Fraternité des mécaniciens de locomotive dont le défendeur est membre, ce dernier doit avoir au moins deux heures de préavis. Toutefois, tous les ordres ultérieurs sont donnés par le mécanicien de locomotive à Moose Jaw et transmis à Assiniboia. Le bureau de Regina ne fait que transmettre au défendeur un préavis de sa première affectation de la semaine à Assiniboia.

Le défendeur travailla à partir d'Assiniboia durant la totalité des mois de janvier, février, mars et avril, du 15 au 31 mai, du 1^{er} au 19 juin ainsi que du 8 septembre au 11 décembre. Il avait l'habitude de partir de Regina avec sa propre voiture à temps pour prendre son service à partir d'Assiniboia. Les affectations à Assiniboia commençaient habituellement le lundi. Elles duraient de cinq à six jours. A la fin de sa semaine de travail à Assiniboia, le défendeur revenait chez lui à Regina avec sa propre voiture pour y passer la fin de semaine. Ces déplacements se répétaient la semaine suivante à en juger par les affectations du défendeur à Assiniboia en 1971, comme elles ont été énumérées. En fait, il a fait trente-sept fois le trajet en voiture d'Assiniboia à Regina, le même nombre de Regina à Assiniboia et il a fait une fois le trajet aller et retour Weyburn-Regina.

En préparant sa déclaration d'impôt sur le revenu pour l'année 1971, le défendeur a réclamé une déduction de l'ordre de \$2,589 pour «repas et frais de déplacement» dont \$1,760 pour les repas pris loin de l'établissement de l'employeur auquel il avait été affecté \$829 pour les déplacements en voiture entre Regina et Assiniboia, trente-sept fois, ainsi que de Regina à Weyburn, une fois, soit un total de 8,290 milles au taux de 10¢ par mille.

En imposant le défendeur, le Ministre a accepté la déduction réclamée par ce dernier du montant de \$1,760 en vertu de l'article 11(7) de la *Loi de*

four corners of section 11(7) of the *Income Tax Act* which reads:

11. (7) Notwithstanding paragraphs (a) and (h) of subsection (1) of section 12, where a taxpayer was an employee of a person whose principal business was passenger, goods, or passenger and goods transport and the duties of the employment required him, regularly,

(a) to travel, away from the municipality where the employer's establishment to which he reported for work was located and away from the metropolitan area, if there is one, where it was located, on vehicles used by the employer to transport the goods or passengers, and

(b) while so away from such municipality and metropolitan area, to make disbursements for meals and lodging,

amounts so disbursed by him in a taxation year may be deducted in computing his income for the taxation year to the extent that he has not been reimbursed and is not entitled to be reimbursed in respect thereof.

It is significant to note that the defendant did not claim for meals consumed by him in Assiniboia but only for meals while he was driving his employer's locomotive on runs outside of Assiniboia. Neither did he claim for lodging while in Assiniboia because his employer provided accommodation there which was described in evidence as a courtesy.

However, the Minister did disallow the amount of \$829 as a deduction from income as had been claimed by the defendant.

The Tax Review Board held that this amount claimed by the defendant was properly deductible and allowed the defendant's appeal.

The present appeal by Her Majesty the Queen results from that decision.

There is no dispute between the parties as to the accuracy of the amount of \$829 claimed by the defendant as a deduction. The only dispute is as to the deductibility thereof.

Section 178(2) of the *Income Tax Act* now in force reads:

178. (2) Where, on an appeal by the Minister other than by way of cross-appeal, from a decision of the Tax Review Board, the amount of tax that is in controversy does not exceed \$2,500, the Federal Court, in delivering judgment disposing of the appeal, shall order the Minister to pay all reasonable and proper costs of the taxpayer in connection therewith.

l'impôt sur le revenu qui se lit ainsi:

11. (7) Nonobstant les alinéas a) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, lorsqu'un contribuable était un employé d'une personne dont la principale entreprise était le transport de voyageurs, de marchandises, ou de voyageurs et marchandises, et que les fonctions de son emploi l'obligeaient, régulièrement,

a) de voyager, à l'extérieur de la municipalité dans laquelle était situé l'établissement de son employeur où il devait se présenter pour son travail, et hors de la région métropolitaine, s'il en est, où était situé ledit établissement, sur des véhicules utilisés par l'employeur pour transporter les marchandises ou voyageurs, et

b) pendant qu'il était ainsi absent d'une telle municipalité et région métropolitaine, de déboursier des sommes pour les repas et le logement,

c) les sommes qu'il a ainsi déboursées dans une année d'imposition peuvent être déduites dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition dans la mesure où il n'a pas été remboursé et n'a pas droit d'être remboursé à cet égard.

Il est intéressant de remarquer que le défendeur n'a pas réclamé les repas qu'il a consommés à Assiniboia mais seulement ceux pris pendant qu'il conduisait la locomotive de l'employeur à l'extérieur d'Assiniboia. Il n'a pas réclamé non plus de frais de logement à Assiniboia puisque son employeur lui avait assuré le logement à titre gracieux.

Toutefois, le Ministre n'a pas accepté la somme de \$829 que voulait déduire le défendeur.

La Commission de révision de l'impôt a déclaré que le montant en question réclamé par le défendeur était déductible et accueillit l'appel de ce dernier.

Le présent appel de Sa Majesté la Reine fait suite à cette décision.

C'est le fait de déduire la somme de \$829 réclamée par le défendeur qui fait l'objet du litige et non pas l'exactitude du montant lui-même.

L'article 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur actuellement se lit ainsi:

178. (2) Lorsque, sur un appel interjeté par le Ministre, autrement que par voie de contre-appel, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, le montant de l'impôt qui fait l'objet du litige ne dépasse pas \$2,500, la Cour fédérale, en statuant sur l'appel, doit ordonner que le Ministre paie tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable, afférents à l'appel.

It follows that, regardless of the success of this appeal, there shall be an order directing the Minister to pay all reasonable and proper costs of the defendant.

It is common ground that the defendant is an employee of the Canadian Pacific Railway. It is so pleaded in the statement of claim and that fact is admitted in the statement of defence and is inferentially pleaded in the statement of defence.

Income from employment is specifically defined in section 5 of the *Income Tax Act* as the salary, wages or other remuneration, including gratuities, received by the taxpayer in the taxation year plus any benefits received by him as are set forth in paragraphs (a) and (b) of subsection (1) of section 5. Paragraph (b) includes as income all amounts received by the taxpayer in the taxation year as an allowance for personal or living expenses or as an allowance for any other purpose except, and I here quote subparagraph (b)(vii):

5. (1) Income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by the taxpayer in the year plus

(b) all amounts received by him in the year as an allowance for personal or living expenses or as an allowance for any other purpose except

(vii) allowances (not in excess of reasonable amounts) for travelling expenses received by an officer or employee (other than an employee employed in connection with the selling of property or negotiating of contracts for his employer) from his employer if they were computed by reference to time actually spent by the officer or employee travelling away from

(A) the municipality where the employer's establishment at which the officer or employee ordinarily worked or to which he ordinarily made his reports was located, and

(B) the metropolitan area, if there is one, where that establishment was located,

in the performance of the duties of his office or employment, or

Section 5 goes on to preclude any deduction from a taxpayer's income as defined in the section save what is expressly permitted by certain particular subsections of section 11 of the *Income Tax Act*. The pertinent portion of section 5 reads:

Il s'ensuit qu'indépendamment de la réussite de l'appel, une ordonnance viendra exiger que le Ministre paie tous les frais raisonnables et justifiés du défendeur.

Il est établi que le défendeur est employé par CP Rail. Ceci est invoqué dans la déclaration du demandeur ainsi que partiellement dans la défense qui l'admet aussi par déduction.

Le revenu tiré d'un emploi est défini à l'article 5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* comme le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications que le contribuable a reçus dans l'année d'imposition plus toute prestation qu'il a reçue telle qu'elle figure aux alinéas (a) et (b) du paragraphe (1) de l'article 5. L'alinéa (b) considère comme revenu toutes les sommes reçues par le contribuable dans l'année d'imposition à titre d'allocation pour frais personnels ou de subsistance ou à titre d'allocation pour toute autre fin, sauf, et je cite le sous-alinéa (b)(vii):

5. (1) Le revenu provenant, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a touchés dans l'année, plus

b) tous montants qu'il a reçus dans l'année à titre d'allocation pour frais personnels ou de subsistance ou à titre d'allocation pour toutes autres fins sauf

(vii) les allocations (ne dépassant pas des montants raisonnables) pour frais de voyage qu'un fonctionnaire ou employé (autre qu'une personne employée relativement à la vente de biens ou à la négociation de contrats pour son employeur) a reçues de son employeur, si elles étaient calculées en fonction du temps véritablement passé par le fonctionnaire ou employé à voyager à l'extérieur

(A) de la municipalité où était situé l'établissement de l'employeur dans lequel le fonctionnaire ou l'employé travaillait ordinairement ou auquel il adressait ordinairement ses rapports, et

(B) de la région métropolitaine, s'il en est, où était situé cet établissement,

dans l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi, ou

L'article 5 exclut ensuite toute déduction du revenu du contribuable tel que prévu dans l'article sauf ce qui est permis expressément par certains paragraphes de l'article 11 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La partie de l'article 5 qui nous intéresse dit

minus the deductions permitted by paragraphs *(i)*, *(ib)*, *(q)* and *(qa)* of subsection (1) of section 11 and by subsections (5) to (11), inclusive, of section 11 but without any other deductions whatsoever.

The subsections of section 11 applicable to the present appeal are subsections (7), (9) and (9a). Subsection (7) has been quoted above. Subsections (9) and (9a) read:

11. (9) Where an officer or employee, in a taxation year,

(a) was ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business or in different places,

(b) under the contract of employment was required to pay the travelling expenses incurred by him in the performance of the duties of his office or employment, and

(c) was not in receipt of an allowance for travelling expenses that was, by virtue of subparagraph *(v)*, *(vi)* or *(vii)* of paragraph *(b)* of subsection (1) of section 5, not included in computing his income and did not claim any deduction for the year under subsection (5), (6) or (7),

there may be deducted, in computing his income from the office or employment for the year, notwithstanding paragraphs *(a)* and *(h)* of subsection (1) of section 12, amounts expended by him in the year for travelling in the course of his employment.

(9a) An amount expended in respect of a meal consumed by an officer or employee shall not be included in computing the amount of a deduction under subsection (6) or (9) unless the meal was consumed during a period while he was required by his duties to be away, for a period of not less than twelve hours, from the municipality where the employer's establishment to which he ordinarily reported for work was located and away from the metropolitan area, if there is one, where it was located.

Subsection (7) is obviously a special section devoted to the expenses of transport employees in what in common parlance is referred to as the "running trades" such as employees of railways, buses, airlines, steamship companies and like businesses. On the other hand, subsections (9) and (9a) are more general in nature and are designed to cover travelling expenses of employees generally who may fall precisely within the conditions therein provided. The most obvious type of job in the category of jobs envisioned by subsections (9) and (9a) that occurs to me by way of example is that of a commercial traveller.

It was by virtue of the provisions of subsection (7) of section 11 that the defendant's claim for deduction of the amounts disbursed by him for meals consumed while operating his employer's locomotive out of Assiniboia was properly allowed. However, if the amount which the defendant seeks

moins les déductions permises par les alinéas *i)*, *ib)*, *q)* et *qa)* du paragraphe (1) de l'article 11 et par les paragraphes (5) à (11) inclusivement de l'article 11, mais sans autre déduction de quelque nature que ce soit.

a Les paragraphes de l'article 11 qui s'appliquent au présent appel sont les paragraphes (7), (9) et (9a). Le paragraphe (7) a été cité ci-haut. Les paragraphes (9) et (9a) disent ceci:

11. (9) Lorsqu'un fonctionnaire ou employé, dans une année d'imposition,

a) était ordinairement tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu d'affaires de son employeur ou à différents endroits,

b) était tenu, aux termes de son contrat d'emploi, d'acquitter les frais de voyage que lui occasionnait l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi, et

c) ne touchait pas une allocation pour frais de voyage non comprise, en raison du sous-alinéa *(v)*, *(vi)* ou *(vii)* de l'alinéa *b)* du paragraphe (1) de l'article 5, dans le calcul de son revenu, et n'a pas réclamé de déduction pour l'année aux termes du paragraphe (5), (6) ou (7),

d) il peut être déduit, dans le calcul de son revenu provenant de sa charge ou de son emploi pour l'année, nonobstant les alinéas *a)* et *h)* du paragraphe (1) de l'article 12, les montants qu'il a dépensés pendant l'année pour fins de voyage dans le cours de son emploi.

e) (9a) Un montant dépensé à l'égard d'un repas pris par un fonctionnaire ou employé ne doit pas être inclus dans le calcul du montant d'une déduction aux termes du paragraphe (6) ou (9), à moins que le repas n'ait été pris au cours d'une période où ses fonctions l'obligeaient d'être absent, durant une période d'au moins douze heures, de la municipalité dans laquelle était situé l'établissement de l'employeur où il se présentait habituellement pour son travail, et d'être absent de la région métropolitaine, s'il en est, où cet établissement était situé.

Le paragraphe (7) est évidemment consacré aux frais engagés par les employés travaillant dans ce qu'on appelle en langage courant «compagnies de transport» telles que chemins de fer, autobus, lignes aériennes, compagnies maritimes et autres. Par ailleurs, les paragraphes (9) et (9a) sont de portée plus générale et visent à couvrir les frais de déplacement des employés qui remplissent les conditions y prévues. Le genre d'emploi dans la catégorie prévue par les paragraphes (9) et (9a) auquel je pense tout de suite serait celui de commis voyageur.

i) C'est aux termes des dispositions du paragraphe (7) de l'article 11 que la déduction réclamée par le défendeur des repas qu'il a consommés durant ses heures de travail à l'extérieur d'Assiniboia a été acceptée. Toutefois, si l'on devait déduire le montant que le demandeur réclame pour l'usage de son

to deduct as a consequence of driving his private automobile from his home in Regina to Assiniboia thirty-seven times and to Weyburn once is to be properly deductible, then the defendant must bring himself precisely within section 11(9).

In *Lumbers v. M.N.R.*¹, Thorson P. said at page 211:

... a taxpayer cannot succeed in claiming an exemption from income tax unless his claim comes clearly within the provisions of some exempting section of the Income War Tax Act: he must show that every constituent element necessary to the exemption is present in his case and that every condition required by the exempting section has been complied with.

The essence of the contention by counsel for the defendant, as I understand it, was simply that for the defendant to do his job on the occasions here in question, which was to drive a railway locomotive along railway tracks emanating from Assiniboia, and Weyburn in one instance, to other points on those tracks, the defendant must of necessity first get to Assiniboia or Weyburn from his residence in Regina. The logic of that contention is irrefutable but it is well settled law that the expenses of travelling to work cannot be deducted from the remuneration received for performing the work for the purpose of computing taxable income. The distinction is between travelling on the taxpayer's work, which, in the present instance is while the defendant is driving a locomotive along the tracks leading out of Assiniboia, and travelling to his work, which again in the present instance is when the defendant drives his private automobile from his home in Regina to Assiniboia.

It is implicit in this submission on behalf of the defendant that the starting point of the defendant's work is Regina. That the starting point of the defendant's work was Assiniboia and in one instance Weyburn rather than Regina has been decided by myself in *The Queen v. Little*². In the *Little* case, the taxpayer, also a locomotive engineer, resident in Moose Jaw, Saskatchewan, was frequently assigned to yard duty in Swift Current, Saskatchewan, where he would remain for five day shifts. Prior to and at the conclusion of his shifts he would drive by private automobile to and from his home in Moose Jaw to Swift Current. The defendant sought to deduct an amount laid out by

automobile de Regina à Assiniboia trente-sept fois et à Weyburn une seule fois, il devrait se conformer à l'article 11(9).

Dans l'affaire *Lumbers c. M.R.N.*¹, le président Thorson déclare ce qui suit à la page 211:

[TRADUCTION] ... un contribuable ne peut demander et obtenir une exemption d'impôt sur le revenu que si son cas est expressément prévu par une disposition d'exemption de la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu; il doit démontrer que tous les éléments constitutifs requis pour justifier l'exemption se retrouvent en l'espèce, et que toutes les conditions exigées par l'article d'exemption sont remplies.

A mon sens, les affirmations de l'avocat du défendeur se résument à ceci: pour accomplir son travail dans les conditions indiquées plus haut, c'est-à-dire pour conduire une locomotive sur des voies ferrées partant d'Assiniboia et de Weyburn, entre autres, à d'autres points situés sur ces voies, le défendeur doit d'abord quitter son lieu de résidence à Regina pour aller à Assiniboia ou à Weyburn. La logique de ces affirmations est indéniable mais il est bien établi que les frais de déplacement pour se rendre au travail ne peuvent pas être déduits de la rémunération reçue pour l'exécution du travail aux fins du calcul du revenu imposable. Il faut distinguer entre les déplacements du contribuable dans le cours de son emploi, en l'espèce, quand le défendeur conduit une locomotive sur les voies menant en dehors d'Assiniboia, et les déplacements pour se rendre au travail, en l'espèce, quand le défendeur conduit son automobile personnelle de sa maison de Regina à Assiniboia.

Il ressort de cette prétention du défendeur que Regina constituerait le point de départ de l'emploi du défendeur. J'ai moi-même statué dans *La Reine c. Little*² que c'est Assiniboia, et à une occasion Weyburn, plutôt que Regina qui a été le point de départ du travail du défendeur. Dans l'affaire *Little*, le contribuable, mécanicien de locomotive lui aussi, résident de Moose Jaw, en Saskatchewan, était souvent affecté à des tâches de garage à Swift Current en Saskatchewan, où il restait pour des périodes de cinq jours. Pour aller et revenir de son service, il conduisait son automobile personnelle de sa maison de Moose Jaw à Swift Current. Le défendeur voulait déduire un montant qu'il

¹ [1943] Ex.C.R. 202.

² 74 DTC 6534.

¹ [1943] R.C.É. 202.

² 74 DTC 6534.

him for meals while on duty at Swift Current. The deductibility of this expense fell to be determined upon the interpretation of subsection (7) of section 11, which is quoted above. There was no question that the defendant's employer had an establishment in Moose Jaw and another in Swift Current. The question in the *Little* case was to which establishment did the taxpayer report for work. While it was true that the assignment of work was done by the locomotive foreman in Moose Jaw, nevertheless the taxpayer reported for work in Swift Current. It was in Swift Current that he received his orders as to his specific duties.

Similarly so in the present appeal. Here the scheduling of work in Assiniboia was done by the locomotive foreman in Moose Jaw. Notice of such schedule was relayed to Regina and the Regina division selected the locomotive engineer who was to be assigned to duty in Assiniboia and notified the engineer selected. In the numerous instances here in question the defendant was so selected. It is abundantly clear that the defendant reports for work at Assiniboia. Apart from advance notice as to the first schedule run, it was there that he received all subsequent orders. The assistant superintendent specifically testified that Assiniboia was to Regina as Swift Current was to Moose Jaw. Furthermore, in a schedule prepared by the defendant as part of his income tax return and entitled "Road Expenses for 1971—Meals away from Home Terminal", Assiniboia is described by him as the Home Terminal, and still later in this same schedule when the defendant was assigned from June 20 to August 28, 1971, to the spare board in Regina, which is a biddable assignment, the defendant describes Regina as his Home Terminal.

This being so, it follows that the defendant in driving by automobile to and from his home in Regina to Assiniboia was travelling to his work as contrasted with travelling on his work and accordingly the expenses of so doing do not fall within the meaning of "amounts expended by him in the year for travelling in the course of his employment" as used in section 11(9).

avait dépensé pour des repas alors qu'il était en service à Swift Current. La déductibilité de ces frais dépendait de l'interprétation du paragraphe (7) de l'article 11, cité plus haut. Il n'y avait pas de doute que l'employeur du défendeur avait un établissement à Moose Jaw et un autre à Swift Current. Il s'agissait de savoir, dans l'affaire *Little*, à quel établissement se présentait le contribuable pour son travail. Bien qu'il soit vrai que le chef d'équipe de locomotive donnait les affectations à Moose Jaw, le contribuable se présentait néanmoins au travail à Swift Current. C'était à Swift Current qu'il recevait les instructions relatives à ses attributions particulières.

La situation est la même dans le présent appel. En l'espèce, le chef d'équipe de locomotive établissait à Moose Jaw l'horaire de travail d'Assiniboia. Un avis de cet horaire était transmis à Regina et la division de Regina choisissait le mécanicien de locomotive qui devait être affecté à Assiniboia et avisait le mécanicien désigné. Le défendeur a été choisi ainsi aux nombreuses reprises dont il est question en l'espèce. Il est très manifeste que le défendeur se présentait au travail à Assiniboia. Sauf pour le préavis du premier trajet à l'horaire, c'est à cet endroit qu'il recevait toutes les instructions ultérieures. Le surintendant adjoint a témoigné expressément qu'Assiniboia était pour Regina ce qu'était Swift Current pour Moose Jaw. En outre, dans une liste préparée par le défendeur et jointe à sa déclaration d'impôt, intitulée [TRADUCTION] «Frais de déplacement pour 1971—Repas pris en dehors de la gare», il désigne Assiniboia comme sa gare et plus loin, dans cette même liste le défendeur désigne Regina comme sa gare alors qu'il était affecté au tableau de remplacement de Regina, du 20 juin au 28 août 1971, ce qui constitue une affectation pouvant faire l'objet d'une demande.

Par conséquent, il s'ensuit que lorsque le défendeur se déplaçait en automobile aller et retour de sa maison de Regina à Assiniboia, il voyageait pour se rendre à son travail et non pas au cours de son travail et, en conséquence, les frais de ces déplacements ne sont pas visés par l'expression «les montants qu'il a dépensés pendant l'année pour fins de voyage dans le cours de son emploi» utilisées dans le paragraphe (9) de l'article 11.

As I have said at the outset, the defendant in order to succeed must meet all the conditions precedent to the applicability of subsection (9). However in the view I take of the matter, it is not necessary for me to determine if the preliminary conditions outlined in paragraphs (a),(b) and (c) of subsection (9) have been met. Without so deciding I am content to assume that they have been met.

In all likelihood the defendant meets the conditions in paragraph (a) in that he was ordinarily required to carry on the duties of his employment in different places, that is to say in places where his employer has a place of business or an establishment such as Assiniboia, Weyburn, Regina and others.

It may be that the defendant under his contract of employment was required to pay the travelling expenses incurred by him "in the performance of the duties of his . . . employment" although I have distinct reservations that this is so in that the duties he performed were driving a freight train out of his employer's establishment to which he had been assigned. While so engaged, he incurred no "travelling expenses". He travelled in the locomotive he was driving. He was not reimbursed by his employer for the disbursements he made for meals and lodging but his claim of those expenses as a deduction was allowed to him as a deduction for income tax. He did not claim for meals in Assiniboia nor for lodging there which was provided by the employer. The blunt fact remains that the employer did not reimburse the defendant for the expenses incurred by him in travelling to and fro between his home in Regina and Assiniboia by automobile although it was the only practical way for the defendant to get there to begin the performance of his duties. There is specific provision in the collective agreement that the defendant was entitled to wages and travelling expenses while "dead heading" but in travelling by private automobile to Assiniboia the defendant was not dead heading. The only occasion on which his travelling expenses were paid was when he was assigned to Assiniboia from the Regina spare board. Under the collective agreement the employer was not required to pay these expenses incurred by the defendant. The question was raised that because the employer was not so obliged whether

Comme je l'ai dit au début, pour réussir, le défendeur doit remplir toutes les conditions préalables à l'applicabilité du paragraphe (9). Toutefois, étant donné mon opinion sur la question, il n'est pas nécessaire que je statue si les conditions préliminaires énoncées aux alinéas a), b) et c) du paragraphe (9) ont été remplies. Sans statuer là-dessus, je me borne à présumer qu'elles l'ont été.

Selon toute vraisemblance, le défendeur satisfait aux conditions de l'alinéa a), puisqu'il était ordinairement tenu d'exercer ses fonctions à différents endroits, c'est-à-dire à des endroits où son employeur a un lieu d'affaires ou un établissement comme Assiniboia, Weyburn, Regina et d'autres lieux.

Il se peut que le défendeur ait été tenu, aux termes de son contrat d'emploi, d'acquitter les frais de déplacement que lui occasionnait «l'accomplissement des fonctions de . . . son emploi», bien que j'en doute fortement, puisque ses fonctions consistaient à conduire un train de marchandises à partir de l'établissement de son employeur auquel il avait été affecté. Ce faisant, il n'engageait pas de «frais de voyage». Il voyageait dans la locomotive qu'il conduisait. Son employeur ne lui remboursait pas ses frais de repas et de logement, mais il a été autorisé à déduire ces débours aux fins de l'impôt sur le revenu. Il n'a pas fait de déduction pour les repas et le logement à Assiniboia, qui était fourni par l'employeur. Un fait brutal demeure: l'employeur n'a pas remboursé au défendeur ses frais de déplacement en automobile aller et retour de sa maison de Regina à Assiniboia, bien qu'il s'agit du seul moyen pratique offert au défendeur pour aller prendre son service. En vertu d'une clause expresse de la convention collective, le défendeur avait droit à son salaire et à des frais de déplacement engagés en voyageant «haut le pied», mais en se déplaçant dans son automobile personnelle vers Assiniboia, le défendeur ne voyageait pas haut le pied. La seule fois où ses frais de déplacement ont été payés, c'est quand se trouvant au tableau de remplacement de Regina, il a été envoyé à Assiniboia. En vertu de la convention collective, l'employeur n'était pas tenu d'acquitter ces frais engagés par le défendeur. On a soulevé la question de savoir si, parce que l'employeur n'était pas tenu, l'on pouvait considérer le défendeur comme étant «tenu» d'acquitter ces frais

the defendant could be considered to be "required" to pay these expenses "under the contract of employment" in the absence of a positive provision requiring him to do so. I do not decide this matter and leave the matter entirely open to be decided when it may become material and essential to do so.

Under paragraph (c) the defendant was not in receipt of a "travelling allowance" but I am doubtful if the condition of paragraph (c) has been met in that the defendant did claim a deduction for meals which was allowed as such by virtue of subsection (7) of section 11, of which specific mention is made in paragraph (c) of subsection (9) of section 11. Again, because of the view I have taken of the matter, it is not necessary for me to decide this question and I do not do so leaving the question open for decision when it becomes material untrammelled by any remarks I may have made incidentally.

Assuming as I have that all preliminary conditions have been met, then by subsection (9) what may be deducted is "amounts expended by [the taxpayer] in the year for travelling in the course of his employment" and this raises the question whether the expense of travelling from Regina to Assiniboia claimed by the defendant is "for travelling in the course of his employment". I have expressed the opinion that they are not and I base that conclusion on *Ricketts v. Colquhoun*³, *Mahaffy v. M.N.R.*⁴ and *Luks v. M.N.R.*⁵

Ricketts v. Colquhoun is the leading case and lays down the general rule that the expense incurred by an employee in travelling to and from his place of work is not deductible. In this case the taxpayer was a barrister practising in London who also held an appointment of Recorder of Portsmouth. He claimed as a deduction his travelling expenses from London to Portsmouth on the occasions when he sat as Recorder. The House of Lords rejected this claim because the expenses were not incurred "in the course of" the taxpayer's duties. Viscount Cave L.C. said at page 4:

«aux termes du contrat d'emploi» à défaut de stipulation explicite l'y obligeant. Je ne tranche pas cette question et je la laisse non résolue pour qu'elle soit tranchée lorsque ce sera essentiel de le faire.

En vertu de l'alinéa c), le défendeur ne touchait pas d'«allocation pour frais de voyage», mais je doute que la condition de l'alinéa c) ait été remplie, car le défendeur a réclamé une déduction pour les repas qui a été admise à ce titre en vertu du paragraphe (7) de l'article 11, elle est expressément mentionnée à l'alinéa c) du paragraphe (9) de l'article 11. Vu mon opinion sur ce sujet, encore une fois, je n'ai pas à statuer sur cette question et je la laisse en suspens pour qu'elle soit tranchée quand ce sera essentiel, sans égard aux remarques que j'ai pu faire en passant.

Si l'on présume, comme je l'ai fait, que toutes les conditions préalables ont été remplies, on peut déduire en vertu du paragraphe (9) «les montants que [le contribuable] a dépensés pendant l'année pour fins de voyage dans le cours de son emploi» et ceci soulève la question de savoir si les frais de déplacement de Regina à Assiniboia réclamés par le défendeur sont «pour fins de voyage dans le cours de son emploi». J'ai dit qu'à mon avis ils ne le sont pas et je fonde cette conclusion sur *Ricketts c. Colquhoun*³, *Mahaffy c. M.R.N.*⁴ et *Luks c. M.R.N.*⁵

L'affaire *Ricketts c. Colquhoun* fait jurisprudence et elle pose la règle générale selon laquelle un employé ne peut pas déduire les frais engagés en voyageant aller et retour à son lieu de travail. Dans cette affaire, le contribuable était un avocat pratiquant à Londres qui occupait aussi un poste de juge municipal à Portsmouth. Il a réclamé la déduction de ses frais de déplacement de Londres à Portsmouth pour les fois où il siégeait comme juge municipal. La Chambre des lords a rejeté cette réclamation parce que les frais n'avaient pas été subis «dans l'exercice des» fonctions du contribuable. Le lord chancelier, le vicomte Cave, a dit à la page 4:

³ [1926] A.C. 1.

⁴ [1946] S.C.R. 450.

⁵ [1959] Ex.C.R. 45.

³ [1926] A.C. 1.

⁴ [1946] R.C.S. 450.

⁵ [1959] R.C.É. 45.

They [the expenses] are incurred not because the appellant holds the office of Recorder of Portsmouth, but because, living and practising away from Portsmouth, he must travel to that place before he can begin to perform his duties as Recorder and, having concluded those duties, desires to return home. They are incurred, not in the course of performing his duties, but partly before he enters upon them, and partly after he has fulfilled them.

In *Mahaffy v. M.N.R.*, the Supreme Court of Canada dealt with a claim for travelling expenses incurred by a member of a legislative assembly in travelling from his home to the provincial capital and back on weekends during the legislative session. Rand J. said at pages 455-456:

The question is whether the items deducted are travelling expenses "in the pursuit of a trade or business" or

disbursements or expenses wholly, exclusively and necessarily laid out or expended for the purpose of earning the income

and in my opinion they are neither. Whether or not attending a session of a Legislative Assembly can be deemed "business" which I think extremely doubtful, certainly making the extra trips and lodging in a hotel in Edmonton cannot be looked upon as "in the pursuit" of it. That expression had been judicially interpreted to mean "in the process of earning" the income: *Minister of National Revenue v. Dominion Natural Gas Co.* ([1941] S.C.R. 19). The sessional allowance is specifically for attendance by members at the legislative proceedings: it has no relation to any time or place or activity outside of that. The "pursuit" of a business contemplates only the time and place which embrace the range of those activities for which the allowance is made: the "process of earning" consists of engaging in those activities. To treat the travelling expenses here as within that range would enable employees generally who must, in a practical sense, take a street car or bus or train to reach their work to claim these daily expenses as deductions. Employees are paid for what they do while "at work"; and the legislators receive the allowance for their participation in the sessional deliberations: up to those boundaries, each class is on its own. For the same reason it cannot seriously be urged that the expenses are "wholly, exclusively and necessarily" laid out for the purpose of earning the allowance: they are for acts or requirements of the member as an individual and not as a participant in the remunerated field.

In *Luks v. M.N.R.* (*supra*), my brother Thurlow had under consideration the case of an electrician who found it necessary to drive his automobile to and from job sites on which he was engaged at different times in order to transport his tools. He sought to deduct from his income the expenses incurred in driving to and from his place of employment and a capital cost allowance for his automobile as well. Thurlow J., after quoting the passages from *Ricketts v. Colquhoun* (*supra*) and

[TRADUCTION] Ils [les frais] sont engagés non pas parce que l'appelant occupe le poste de juge municipal de Portsmouth, mais parce que, vivant et pratiquant en dehors de Portsmouth, il doit voyager à cet endroit afin de pouvoir exercer ses fonctions de juge municipal et, son travail terminé, de retourner chez lui. Ils sont engagés, non pas dans l'exercice de ses fonctions, mais en partie avant de les commencer et en partie après les avoir remplies.

Dans *Mahaffy c. M.R.N.*, la Cour suprême du Canada examinait une réclamation pour frais de déplacement engagés par un député provincial en se rendant de sa maison à la capitale provinciale et pour en revenir les fins de semaine pendant la session législative. Le juge Rand a dit aux pages 455-456:

[TRADUCTION] Il s'agit de décider si les postes déduits constituent des frais de déplacement «dans l'exercice d'un métier ou d'un commerce» ou

des débours ou dépenses qui sont totalement, exclusivement et nécessairement faites en vue de la production du revenu

et, à mon avis, ils ne constituent ni les uns ni les autres. Que la présence à une session d'une assemblée législative puisse ou non être qualifiée de «commerce», ce dont je doute fort, on ne peut certainement pas considérer les déplacements supplémentaires et le logement dans un hôtel d'Edmonton comme étant «dans l'exercice» de celui-ci. Les tribunaux ont donné à cette expression le sens de «pour gagner» le revenu: *Ministre du Revenu national c. Dominion Natural Gas Co.* ([1941] R.C.S. 19). L'indemnité de session est prévue expressément pour la présence des députés aux travaux de l'assemblée législative: elle ne vise aucun moment, lieu ou activité en dehors de cela. «L'exercice» d'une entreprise vise seulement le moment et le lieu qui comprennent la catégorie d'activités pour lesquelles l'allocation est versée: «pour gagner» consiste à se livrer à ces activités. Si les frais de déplacement, en l'espèce, étaient placés dans cette catégorie, tous les employés qui doivent en pratique, prendre un tramway, un autobus ou un train pour aller au travail pourraient réclamer la déduction de ces frais quotidiens. Les employés sont payés pour ce qu'ils font «au travail»; les députés reçoivent leur allocation pour leur participation aux débats parlementaires: jusqu'à ces limites, chaque catégorie est différente. Pour le même motif, on ne peut pas prétendre sérieusement que les frais sont «totalement, exclusivement et nécessairement» déboursés dans le but de gagner l'allocation: ils le sont pour des actes ou des exigences du député en tant qu'individu et non en tant que professionnel rémunéré.

Dans *Luks c. M.R.N.* (*supra*), mon collègue le juge Thurlow examinait le cas d'un électricien qui estimait nécessaire de conduire son automobile aller et retour des chantiers où il travaillait à différents moments afin de transporter ses outils. Il demandait la déduction de son revenu des frais engagés pour se rendre en automobile aller et retour à son lieu de travail et une déduction pour amortissement de son automobile. Le juge Thurlow, après avoir cité les passages de *Ricketts c.*

Mahaffy v. M.N.R. (supra), substantially as I have quoted them above, said at page 50:

In the present case, travelling between the appellant's home and the several places where he was employed was not part of the duties of his employment, nor was it any part of the duties of his employment to take his tools from the place of employment to his home each day, nor to carry them each day from his home to the place of employment. This may well have been the practical thing for him to do in the circumstances, but the fact that it was a practical thing to do does not make it part of the duties of his employment. Both travelling from his home to the place of employment and carrying his tools from his home to the place of employment were things done before entering upon such duties, and both travelling home and carrying his tools home at the close of the day were things done after the duties of the employment for the day had been performed. The journeys were not made for the employer's benefit, nor were they made on the employer's behalf or at his direction, nor had the employer any control over the appellant when he was making them. The utmost that can be said of them is that they were made in consequence of the appellant's employment. That is not sufficient for the present purpose. In my opinion, neither the appellant's travelling nor the carrying of his tools were "travelling in the course of his employment" within the meaning of s. 11(9).

I acknowledge the severity of the rule as laid down in *Ricketts v. Colquhoun (supra)*.

It is a variant on the category of itinerant jobs that the concept of two places of work has been introduced particularly in *Owen v. Pook*⁶ and *Taylor v. Provan*⁷, both decided by the House of Lords. Basically, that variant is that if a man has to travel from one place of work to another place of work he may deduct the expense of this travel because he is travelling on his work, but not those of travelling from either place of work to his home or vice versa unless his home happens to be a place of work. For this concept to apply, the facts must be that the work or the job must be done in two places. It is not enough that the man might choose to do part of the work in a place separate from where the job is objectively located.

But neither of the decisions in *Owen v. Pook*ⁱ (*supra*) or *Taylor v. Provan (supra)* detract from the authority of *Ricketts v. Colquhoun (supra)*. In *Owen v. Pook* their Lordships did not say that *Ricketts v. Colquhoun* was wrongly decided, but

Colquhoun (supra) et de *Mahaffy c. M.R.N. (supra)*, en grande partie comme je les ai cités ci-dessus, a dit à la page 50:

[TRADUCTION] En l'espèce, il n'entraît pas dans les fonctions de l'appelant de se déplacer entre sa maison et les différents lieux où il était employé, et il n'entraît pas non plus dans les fonctions de son emploi de transporter tous les jours ses outils du lieu de son emploi à sa maison, ni de les transporter tous les jours de chez lui du lieu de son travail. C'était peut-être de faire ainsi dans les circonstances, mais le fait que c'était pratique ne fait pas ses déplacements dans ses fonctions. Les déplacements de chez lui au lieu de son emploi intervenaient avant le commencement des fonctions; le retour et le transport de ses outils à la maison à la fin de la journée avaient lieu après avoir effectué le travail quotidien. Les voyages n'étaient pas faits au profit de l'employeur, ni au nom de l'employeur ni sur ses instructions, et l'employeur ne surveillait pas l'appelant pendant qu'il les faisait. Au plus on peut dire que ces déplacements étaient des conséquences de l'emploi de l'appelant. Cela ne suffit pas en l'espèce. A mon avis, ni les déplacements de l'appelant ni le transport de ses outils ne constituaient de «voyage dans le cours de son emploi» au sens du paragraphe (9) de l'art. 11.

Je reconnais la sévérité de la règle exposée dans *Ricketts c. Colquhoun (supra)*.

C'est une variante sur la catégorie des emplois itinérants pour lesquels le concept des deux lieux d'emploi a été introduit, particulièrement dans *Owen c. Pook*⁶ et dans *Taylor c. Provan*⁷, toutes les deux tranchées par la Chambre des lords. Fondamentalement, cette variante énonce que si un homme doit se déplacer d'un lieu de travail à un autre lieu de travail, il peut déduire les frais de ce déplacement, parce qu'il voyage au cours de son emploi, mais non ceux de son déplacement de l'un ou l'autre lieu de travail à sa maison ou vice versa, à moins que sa maison ne soit un lieu de travail. Pour que ce concept s'applique, il faut que dans les faits le travail ou l'emploi doive être exécuté à deux endroits. Il ne suffit pas que l'individu ait le choix de faire une partie du travail ailleurs que là où, objectivement, il exerce ses fonctions.

Cependant, aucune des décisions dans *Owen c. Pook (supra)* ou dans *Taylor c. Provan (supra)* ne déroge à la règle de *Ricketts c. Colquhoun (supra)*. Dans *Owen c. Pook*, leurs Seigneuries n'ont pas dit que *Ricketts c. Colquhoun* a été mal

⁶ [1969] 2 All E.R. 1.

⁷ [1974] 1 All E.R. 1201.

⁶ [1969] 2 A11 E.R. 1.

⁷ [1974] 1 All E.R. 1201.

on the contrary it was distinguished on its facts. In the *Ricketts* case there was only one place of employment, Portsmouth. No duties were performed in London. In *Owen v. Pook* there was a finding of fact that the work was done in two places, first when the doctor was contacted by the hospital authorities and secondly at the hospital. Similarly in *Taylor v. Provan*, *Owen v. Pook* was applied and *Ricketts v. Colquhoun* was distinguished on the facts.

Mr. Justice Thurlow anticipated the decisions of the House of Lords in *Owen v. Pook* and *Taylor v. Provan* by some two years in *Cumming v. M.N.R.*⁸ In the *Cumming* case, an anaesthetist held an appointment at a hospital where he rendered all his services to his patients. All of the administrative work in connection with his practice was carried on at his home. No facilities were available to him at the hospital for this purpose. The appellant's expenses in travelling to the hospital where he treated his patients from his home base where he performed all administrative work and returning to his home were allowed as a deduction. Because the doctor was engaged in a business, Thurlow J. pointed out that in the *Luks (supra)* case the taxpayer was an employee and so the *Luks* case had no application to the *Cumming* case.

In the present appeal it was common ground that the defendant was an employee and accordingly the *Luks* case is applicable to the present appeal and the *Cumming* case is not. I have found as a fact, predicated on the *Little* case (*supra*), that the defendant while assigned to Assiniboia had but one place of employment and that place was Assiniboia, and in another instance, Weyburn.

Here the defendant's journeys in his private automobile were not made for the employer's benefit, on its behalf, at its direction nor did the employer have any control over the defendant when he was making these journeys. The only interest that the employer had in the matter was that the defendant should be present at the appropriate time and place to begin the performance of his duties.

⁸ [1968] 1 Ex.C.R. 425.

tranchée, au contraire elles ont fait une distinction de faits. Dans l'affaire *Ricketts*, il n'y avait qu'un seul lieu de travail, Portsmouth. Aucune fonction n'était exécutée à Londres. Dans *Owen c. Pook*, on a constaté le fait que le travail était fait en deux lieux, d'abord quand le médecin était en contact avec l'administration de l'hôpital et ensuite quand il était à l'hôpital. De la même manière, dans *Taylor c. Provan*, *Owen c. Pook* a été suivi et *Ricketts c. Colquhoun* a fait l'objet d'une distinction de faits.

Le juge Thurlow a devancé les décisions de la Chambre des lords dans *Owen c. Pook* et *Taylor c. Provan* de deux ans à peu près dans *Cumming c. M.R.N.*⁸ Dans l'affaire *Cumming*, un anesthésiste détenait un poste dans un hôpital où il soignait tous ses patients. Il faisait chez lui tout le travail administratif relié à sa pratique. Il ne disposait d'aucune installation pour cet usage à l'hôpital. On a permis à l'appelant de déduire les frais de déplacement de chez lui où il faisait tout le travail administratif à l'hôpital où il soignait ses patients et pour revenir chez lui. Parce que le médecin exploitait une entreprise, le juge Thurlow a souligné que dans l'affaire *Luks (supra)*, le contribuable était un employé et qu'en conséquence, l'affaire *Luks* ne s'appliquait pas à l'affaire *Cumming*.

Dans le présent appel, il était entendu que le défendeur était un employé et, par conséquent, l'affaire *Luks* s'applique au présent appel et l'affaire *Cumming* ne s'y applique pas. J'ai constaté le fait, fondé sur l'affaire *Little (supra)*, que le défendeur, pendant qu'il était affecté à Assiniboia, n'avait qu'un seul lieu de travail et c'était Assiniboia, et à une autre occasion, Weyburn.

En l'espèce, les déplacements du défendeur dans son automobile personnelle n'étaient pas faits au profit de l'employeur, ni pour son compte, ni selon ses instructions et l'employeur ne surveillait aucunement le défendeur pendant qu'il faisait ses déplacements. Ces déplacements n'intéressaient l'employeur que dans la mesure où le défendeur était présent en temps et lieu à son travail.

⁸ [1968] 1 R.C.É. 425.

As Mr. Justice Thurlow said in *Luks v. M.N.R.*, the utmost that can be said of the thirty-seven journeys made by the defendant to Assiniboia and the one journey to Weyburn is that they were made in consequence of the defendant's employment which is a far different thing than travelling in the course of his employment.

Incidentally, while the defendant was on the spare board in Regina, he was assigned to Assiniboia and elsewhere from the spare board between June 20 to August 28, 1971. Being so assigned from the spare board, his travelling expenses to those points were paid by the Canadian Pacific Railway and the defendant quite properly refrained from claiming these expenses as a deduction.

For the reasons I have expressed, it follows that the claim of \$829 for travelling expenses were properly disallowed by the Minister and the appeal by Her Majesty is allowed. As I pointed out at the outset, the defendant is entitled to his taxable costs in accordance with section 178(2) of the *Income Tax Act*.

Comme l'a dit le juge Thurlow dans *Luks c. M.R.N.*, les trente-sept voyages qu'a faits le défendeur à Assiniboia et du voyage à Weyburn, étaient tout au plus, la conséquence de l'emploi du défendeur, ce qui est bien différent des déplacements dans le cadre de son emploi.

En outre, alors que le défendeur était inscrit au tableau de remplacement de Regina, il fut envoyé à Assiniboia et ailleurs d'après le tableau de remplacement du 20 juin au 28 août 1971. Étant ainsi désigné à partir du tableau de remplacement, ses frais de déplacement vers ces destinations ont été payés par le CP Rail et le défendeur s'est abstenu avec raison de réclamer la déduction de ces frais.

Pour les motifs que j'ai donnés, il s'ensuit que le Ministre était justifié de refuser la déduction des \$829 de frais de déplacement et que l'appel de Sa Majesté est accueilli. Comme j'ai souligné au début, le défendeur a droit à ses frais taxables conformément au paragraphe (2) de l'article 178 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

T-3614-73

T-3614-73

The Queen in right of the Province of Prince Edward Island (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, December 4, 5, 10, 29, 1975 and January 28, 1976.

Crown—Contracts—Order in Council uniting Prince Edward Island and Canada stipulating that Dominion shall provide ferry service to Island—Previous claims for non-fulfilment settled—Ferry service interrupted during 1973 rail strike—Whether breach of statutory duty by Dominion—Whether breach gives rise to action for damages—Whether statute contemplates damages complained of.

Practice—Parties—Whether Queen can be both plaintiff and defendant in same action—Federal Court Act, ss. 17, 19—Imperial Order in Council, S.C. 1873, p. IX—An Act to provide for a further annual allowance to Prince Edward Island, S.C. 1901, Cap. 3, s. 1—An Act to ratify and confirm a certain agreement between the Governments of Canada and Prince Edward Island, in respect of claims for non-fulfilment of the terms of Union, S.P.E.I. 1900-01, Cap. 3, s. 1—Prince Edward Island Subsidy Act, S.C. 1912, c. 42, ss. 1, 2—British North America Act, 1867, ss. 9, 91(13), 146—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 10.

In the Order in Council under which Prince Edward Island became part of Canada in 1873, it was provided that the Dominion Government would assume and defray all charges for ferry service between the Island and the mainland. By a memorial presented to the Dominion in 1901, the Province sought recompense for alleged breaches of the terms of the Order in Council, and the Dominion authorized payment of an annual allowance, which was increased in 1912 in response to further claims. Since 1923, the Dominion has used the CNR to operate a ferry service on its behalf. During the nation-wide rail strike of 1973, this service was inoperative for ten days and eight and one half hours during the peak of the tourist season, stranding a great many people on the Island. The Province alleges a statutory duty on the Dominion to assume and defray the cost of efficient and continuous communication for the conveyance of mails and passengers between the Island and mainland, a breach of that duty culminating in a claim for damages in an unspecified amount.

Held, there is no liability in damages. It must have been contemplated in the Order in Council that the obligation to establish and maintain a ferry service is that of the Dominion. Long acquiescence and practice on both sides can be seen as sanction of such an interpretation. Use of the words "shall" and "maintain" imports a continuing and imperative obligation on the Dominion to assume and defray the cost, *i.e.* it is to accept

La Reine, du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard (Demanderesse)

a c.

La Reine, du chef du Canada (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 4, 5, 10 et 29 décembre 1975 et le 28 janvier 1976.

Couronne—Contrats—L'Île-du-Prince-Édouard s'est jointe au Canada aux termes d'un arrêté en conseil qui prévoit que le gouvernement du Canada assurera un service de bacs entre l'Île et le continent—Les réclamations antérieures pour inexécution ont été réglées—Le service de bacs a été interrompu pendant la grève des chemins de fer en 1973—Le gouvernement du Canada a-t-il manqué au devoir que lui impose la loi?—Ce manquement donne-t-il lieu à une action en dommages-intérêts?—La loi prévoit-elle les dommages allégués?

d Pratique—Parties—La Reine peut-elle, dans une même action, être demanderesse et défenderesse?—Loi sur la Cour fédérale, art. 17 et 19—Arrêté en conseil impérial, S.C. 1873, p. IX—Une loi accordant à l'Île-du-Prince-Édouard une autre allocation annuelle, S.C. 1901, c. 3, art. 1—Loi ratifiant et confirmant un accord conclu par les gouvernements du Canada et de l'Île-du-Prince-Édouard relativement aux réclamations fondées sur l'inexécution des conditions de l'union, S.I.-P.-É., 1900-01, c. 3, art. 1—Loi de la Subvention à la Province de l'Île-du-Prince-Édouard, S.C. 1912, c. 42, art. 1 et 2—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 9, 91(13) et 146—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 10.

f L'arrêté en conseil aux termes duquel l'Île-du-Prince-Édouard devenait une province canadienne en 1873 prévoyait que le gouvernement du Canada se chargerait des dépenses occasionnées par un service de bacs entre l'Île et le continent. En 1901, la province présentait au gouvernement du Dominion un mémoire demandant une indemnité en raison de l'inobservation alléguée des termes de l'arrêté en conseil, et la Puissance du Canada autorisait le paiement d'une allocation annuelle, majorée en 1912 à la suite d'autres demandes. Depuis 1923, le Canada a conféré au CN l'exploitation en son nom d'un service de bacs. Pendant la grève des employés des chemins de fer dans tout le pays en 1973, il y eut interruption de ce service pendant dix jours et huit heures et demie au plus fort de la saison touristique, bloquant ainsi sur l'Île de nombreux vacanciers. La Province allègue que la loi oblige le gouvernement canadien à prendre en charge les dépenses occasionnées par un service convenable et continu de transport du courrier et des passagers entre l'Île et le continent, un manquement à ces devoirs ouvrant droit à une réclamation en dommages-intérêts d'un montant indéterminé.

Arrêt: il n'existe pas de responsabilité en dommages-intérêts. On a dû envisager dans l'arrêté en conseil de confier au Canada l'obligation d'établir et de maintenir un service de bacs. L'acquiescement et la pratique ancienne peuvent être considérés comme la confirmation et l'approbation de cette interprétation. L'emploi des mots «sera» et «maintenu» implique une obligation de nature continue et impérative, à l'égard du Canada, de se

responsibility for and pay the costs of the services named in the Order in Council. It is also the responsibility of the Dominion to establish and maintain an effective and continuous service, and to pay for such establishment and maintenance. As to whether there was a breach of this obligation, the facts show that mail service and scheduled air service continued, as did the Northumberland ferry service, though wholly inadequate and insufficient for the needs at the time. While the Order in Council specifies only "conveyance of mails and passengers", it would be unrealistic to exclude the conveyance of automobiles. Once again, acquiescence and practice can be regarded as sanction and approval of such an interpretation, and section 10 of the *Interpretation Act* dictates this same interpretation. It is no answer to the mandatory language of the Order in Council to say that the obligation has been discharged by taking all reasonable steps to do so. If the service provided is not adequate for the end to be achieved, it is not efficient, and if service is interrupted, it is not continuous. Therefore, the Dominion was in breach of its duty. However, breach of an obligation imposed by a statute on the Dominion for the public good, as is the case here, does not automatically lead to damages. The public duty is not for the benefit of Island residents only, but a general public duty for all residents of Canada. Such a breach does not give rise to a civil action in damages against the Crown in right of Canada. There is no right of action in a particular person injured by such a breach, and, as the Queen cannot sue herself, there must be a recourse to this principle where there is a general public duty for the benefit of all residents whom the Queen in right of the Province seeks to represent. The right, if it had existed, would be in the individual, and not the Queen in right of the Province.

In re International and Interprovincial Ferries (1905) 36 S.C.R. 206; *Reference re Troops in Cape Breton* [1930] S.C.R. 554; *Demers v. The Queen* (1898) 7 Q.B. (Que.) 433; *Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg* [1971] S.C.R. 957; *Canadian Federation of Independent Business v. The Queen* [1974] 2 F.C. 443; *Theodore v. Duncan* [1919] A.C. 696 and *P. P. G. Industries Canada Ltd. v. Attorney General of Canada* (1976) 7 N.R. 209, applied.

ACTION.

COUNSEL:

J. M. Coyne, Q.C., and *J. A. Ghiz* for plaintiff.

I. Whitehall and *D. Friesen* for defendant.

SOLICITORS:

Scales, MacMillan & Ghiz, Charlottetown, for plaintiff.

charger des dépenses, c.-à-d. d'assumer la responsabilité des frais occasionnés par les services mentionnés dans l'arrêté en conseil. Il incombe également au Dominion d'établir et de maintenir un service convenable et continu et de prendre en charge les dépenses occasionnées par l'établissement et le maintien de ce service. Pour ce qui est de déterminer s'il y a eu manquement à ce devoir, les faits démontrent qu'il n'y a pas eu interruption du service postal ni du service aérien à horaire fixe pas plus que du service de bacs Northumberland, bien que ce dernier ne pouvait absolument pas répondre aux besoins à cette époque. Bien que l'arrêté en conseil ne mentionne que le transport du courrier et des passagers, il ne serait pas réaliste d'exclure le transport des automobiles. Une fois de plus, l'acquiescement et l'usage peuvent être considérés comme confirmation et approbation d'une telle interprétation, et l'article 10 de la *Loi d'interprétation* dicte cette interprétation. Étant donné la nature impérative de l'arrêté en conseil, le gouvernement canadien ne saurait répondre à l'obligation qui lui est imposée en prétendant s'en être acquitté en prenant toutes les mesures raisonnables à cette fin. Si le service fourni est inadéquat pour parvenir à la fin visée, il n'est pas convenable et s'il est interrompu, il n'est pas continu. Par conséquent, le gouvernement canadien a manqué à son devoir. Toutefois, lorsque la loi impose à ce dernier une obligation au profit du public en général, comme c'est ici le cas, un manquement à cette obligation n'entraîne pas nécessairement des dommages-intérêts. Ce devoir est imposé non seulement au profit des habitants de l'Île mais aussi des résidents des autres provinces. Un manquement à ce devoir ne donne pas naissance à une action au civil en dommages-intérêts contre la Couronne du chef du Canada. Un individu lésé n'a pas droit d'action et puisque la Reine ne peut tenter de poursuites contre elle-même, il faut revenir aux principes fondamentaux applicables lorsqu'il existe un devoir d'intérêt public général au profit de tous les résidents du Canada, que la Reine du chef de la province est censée représenter. Ce droit, s'il avait existé, aurait appartenu à l'individu, non à la Reine du chef de la province.

Arrêts appliqués: *In re International and Interprovincial Ferries* (1905) 36 R.C.S. 206; *Re Troops in Cape Breton* [1930] R.C.S. 554; *Demers c. La Reine* (1898) 7 B.R. (Qué.) 433; *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg* [1971] R.C.S. 957; *Canadian Federation of Independent Business c. La Reine* [1974] 2 C.F. 443; *Theodore c. Duncan* [1919] A.C. 696 et *P. P. G. Industries Canada Ltd. c. Le procureur général du Canada* (1976) 7 N.R. 209.

ACTION.

AVOCATS:

J. M. Coyne, c.r., et *J. A. Ghiz* pour la demanderesse.

I. Whitehall et *D. Friesen* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Scales, MacMillan & Ghiz, Charlottetown, pour la demanderesse.

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair,
Ottawa, Agent for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

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

CATTANACH J.: At the outset I entertained reservations as to the propriety of the above style of cause in that the Crown being one and indivisible Her Majesty cannot be both plaintiff and defendant in the one action, and more particularly so since that question was raised in paragraph 1(a) and paragraph 2 of the statement of defence.

Jurisdiction in the cases of controversies between Canada and a province of Canada is conferred upon the Trial Division of the Federal Court of Canada by section 19 of the *Federal Court Act* which reads:

19. Where the legislature of a province has passed an Act agreeing that the Court, whether referred to in that Act by its new name or by its former name, has jurisdiction in cases of controversies,

- (a) between Canada and such province, or
- (b) between such province and any other province or provinces that have passed a like Act,

the Court has jurisdiction to determine such controversies and the Trial Division shall deal with any such matter in the first instance.

The Province of Prince Edward Island has enacted such enabling legislation being section 40 of the *Judicature Act*, R.S.P.E.I. 1951, Cap. 79, which section was amended by section 5, S.P.E.I. 1973, Cap. 13. The sole effect of the amendment of section 40 is to refer to the Exchequer Court of Canada by its new name, the Federal Court of Canada.

I should think that section 19 contemplates that the controversies therein mentioned are controversies as between the Government of Canada and the government of a province or between the governments of provinces and as such the style of cause should so reflect the said governments being represented by the responsible ministers.

However, at the trial, counsel for the defendant indicated that he did not propose to move to amend the style of cause. That being so, I did not insist upon the style of cause being amended bearing in mind Rule 302 to the effect that no proceed-

Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair,
Ottawa, agents de la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Au début, je me suis demandé (d'autant plus que cette question est soulevée aux paragraphes 1a) et 2 de la défense) si l'intitulé de la présente cause était approprié en ce sens que la Couronne étant une et indivisible, Sa Majesté ne peut, dans une même action, être à fois demanderesse et défenderesse.

Aux termes de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le texte, la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada a compétence en cas de litige entre le Canada et une province:

19. Lorsque l'assemblée législative d'une province a adopté une loi reconnaissant que la Cour, qu'elle y soit désignée sous son nouveau ou son ancien nom, a compétence dans les cas de litige

- a) entre le Canada et cette province, ou
- b) entre cette province et une ou plusieurs autres provinces ayant adopté une loi au même effet,

la Cour a compétence pour juger ces litiges et la Division de première instance connaît de ces questions en première instance.

La province de l'Île-du-Prince-Édouard a édicté la disposition habilitante voulue, soit l'article 40 de la *Judicature Act*, S.R.Î.-P.-É. 1951, c. 79, modifié par l'article 5, S.R.Î.-P.-É. 1973, c. 13. Cette modification consiste seulement à désigner la Cour de l'Échiquier du Canada sous son nouveau nom, Cour fédérale du Canada.

D'après moi, l'article 19 vise des litiges entre le gouvernement du Canada et celui d'une province ou entre des gouvernements provinciaux et, logiquement, l'intitulé de la cause devrait refléter cette situation, les gouvernements étant représentés par les ministres responsables.

Au procès cependant, l'avocat de la défenderesse a déclaré qu'il n'avait pas l'intention de demander la modification de l'intitulé de la cause. Je n'ai donc pas insisté sur ce point puisque de toute façon la Règle 302 prévoit qu'aucune procédure ne doit

ing shall be defeated by any formal technicality and because the issues between the actual parties are clearly defined in the pleadings regardless of their designation in the style of cause, and because the basic issues remain unchanged even if the action was brought and defended in the names of the appropriate ministers who advise Her Majesty in Her respective capacities. For convenience, I may hereinafter sometimes refer to the plaintiff as the Government of the Province, or the Province, and to the defendant as the Government of Canada, or Canada, or Dominion Government, or Dominion.

Prior to trial the parties had agreed upon a statement of facts, dated November 3, 1975, which reads as follows:

For the purpose of facilitating the disposition of this action, the parties have agreed to the following statement of facts.

1. On July 1, 1873, the Colony of Prince Edward Island became part of the Dominion of Canada under the terms of Order-in-Council of the Crown dated June 26, 1873.

2. The Order-in-Council included, inter alia, the following provision:

That the Dominion Government shall assume and defray all the charges for the following services, viz: Efficient steam service for the conveyance of mails and passengers, to be established and maintained between the Island and the mainland of the Dominion, winter and summer, thus placing the Island in continuous communication with the Intercolonial Railway and the railway system of the Dominion.

3. Between the years 1876 and 1916, the Dominion provided winter service between the mainland and Prince Edward Island with vessels purchased by it and operated under the direction of the Department of Marine and Fisheries. The functions of that department were defined by c. 17, Statutes of Canada, 1892.

4. Between the years 1876 and 1899, service in the summer time was supplied by various private contractors under arrangements made by them with the Dominion Government. The vessels employed were supplied by such contractors or by the Dominion as evidenced by minute P.C. No. 880 approved April 15, 1895, marked as Exhibit "B" hereto.

5. By a memorial presented by the province to the Dominion Government dated April 9, 1901, a copy whereof is marked as Exhibit "C" hereto, recompense was asked for breaches alleged by the province to have occurred in fulfilment of the terms of the Order-in-Council referred to in paragraph one hereof.

6. On the third day of May, 1901, the Privy Council made a report which said report was approved by His Excellency, the Governor General, on May 3, 1901. A copy of said report is marked Exhibit "D" hereto.

7. By c. 3 of the Statutes of Canada for 1901, it was enacted that:

être annulée pour simple objection de forme et que, quelle que soit la désignation des parties dans l'intitulé, les points en litige entre les véritables parties sont clairement définis dans les plaidoiries et enfin parce que les points essentiels demeureraient inchangés même si l'action était intentée et contestée au nom des ministres appropriés qui conseillent Sa Majesté à ces deux niveaux de gouvernement. Pour plus de commodité, j'appellerai ci-après la demanderesse, gouvernement de la province ou province, et la défenderesse, gouvernement du Canada, Canada, gouvernement du Dominion ou Dominion.

Avant l'audience, les parties ont soumis un exposé conjoint des faits daté du 3 novembre 1975, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Pour faciliter le jugement de cette action, les parties se sont entendues sur le présent exposé des faits.

1. Le 1^{er} juillet 1873, la colonie de l'Île-du-Prince-Édouard était admise dans le Dominion du Canada, aux conditions prévues à l'arrêté en conseil de la Couronne en date du 26 juin 1873.

2. L'arrêté en conseil prévoyait notamment:

Que le gouvernement du Canada se chargera des dépenses occasionnées par les services suivants: un service convenable de bateaux à vapeur, transportant les malles et passagers, qui sera établi et maintenu entre l'Île et les côtes du Canada, l'été et l'hiver, assurant ainsi une communication continue entre l'Île et le chemin de fer Intercolonial, ainsi qu'avec le réseau des chemins de fer du Canada.

3. De 1876 à 1916, le Canada a assuré en hiver un service de transport entre le continent et l'Île-du-Prince-Édouard, par bateaux dont il était le propriétaire et dont l'exploitation était confiée au ministère de la Marine et des Pêcheries. Les fonctions de ce ministère étaient définies au c. 17 des Statuts du Canada de 1892.

4. De 1876 à 1899, divers entrepreneurs privés assuraient le service pendant l'été en vertu d'ententes conclues avec le gouvernement du Dominion. Les bateaux étaient fournis par l'entrepreneur ou par le Dominion comme le révèle la délibération n° 880 du Conseil privé, approuvée le 15 avril 1895 (pièce «B» ci-annexée).

5. La province a présenté au gouvernement du Dominion un mémoire en date du 9 avril 1901, dont copie (pièce «C») est annexée aux présentes, demandant une indemnité, en raison de l'inobservation alléguée des termes de l'arrêté en conseil cités au paragraphe 1 des présentes.

6. Le 3 mai 1901, le Conseil privé déposait un rapport que Son Excellence le Gouverneur général approuvait le jour même. Une copie du rapport (pièce «D») est jointe aux présentes.

7. Le c. 3 des Statuts du Canada de 1901 édictait les dispositions suivantes:

1. From and after the first day of July, one thousand and nine hundred and one, there shall be paid to the province of Prince Edward Island, in addition to all sums now authorized by law, an annual allowance of thirty thousand dollars, which allowance shall become payable and be paid to the said province half-yearly on the first day of July and the first day of January in every year, beginning with the said first day of July, one thousand nine hundred and one, such allowance to be paid and accepted in full settlement of all claims of the said province against the Dominion of Canada on account of alleged non-fulfilment of the terms of Union between the Dominion and the said province as respects the maintenance of efficient steam communication between the island and the mainland.

8. C. 3 of the Statutes of Prince Edward Island, assented to on May 10, 1901, was in the following terms:

An Act to ratify and confirm a certain agreement between the Government of Canada and Prince Edward Island, in respect of claims for non-fulfilment of the terms of Union.

(Assented to 10th May, 1901)

Whereas, it has been agreed between the Government of the Dominion and Prince Edward Island that the claims of the Province of Prince Edward Island against the Dominion Government, for non-fulfilment of the terms of Union as respects the maintenance of efficient steam communication both summer and winter between the Island and the mainland, should be settled by the payment to this province of the sum of Thirty Thousand dollars annually, in semi-annual payments, beginning on the first day of July next, and it is expedient that such agreement should be ratified and confirmed.

Be it therefore enacted by the Lieutenant Governor and Legislative Assembly of the Province of Prince Edward Island, as follows:

1. That the said settlement is hereby ratified and confirmed, and the said annual payment of Thirty thousand dollars is and shall be accepted in full satisfaction of all claims which the Province now has against the Dominion of Canada, by reason of the non-fulfilment by the Dominion of Canada of the said terms of Confederation relating to the maintenance of such efficient steam communication.

9. On February 12, 1912, a further memorial was presented to the Dominion by a delegation appointed by the province complaining of further breaches of the terms of the Order-in-Council, a copy whereof with the report of such delegation to the Lieutenant Governor in Council and of correspondence between the Minister of Finance for Canada and the Premier of the Province which ensued is marked as Exhibit "E" hereto.

10. By c. 42 of the Statutes of Canada for 1912, it was enacted that:

1. This Act may be cited as *The Prince Edward Island Subsidy Act, 1912*.

2. There shall be paid to the province of Prince Edward Island, in addition to the sums now authorized by law, an annual grant of one hundred thousand dollars, one half of which shall become payable on the first day of July and one half on the first day of January in every year, beginning with the first day of July, one thousand nine hundred and twelve.

1. A dater du premier jour de juillet mil neuf cent un, il sera payé à la province de l'Île du Prince-Édouard, en sus de toutes sommes actuellement autorisées par la loi, une allocation annuelle de trente mille piastres, qui deviendra payable et sera payée à la dite province semi-annuellement, le premier jour des mois de juillet et de janvier de chaque année, à compter du dit premier jour de juillet mil neuf cent un, cette allocation devant être payée et acceptée en complet règlement de toutes réclamations de la dite province contre la Puissance du Canada à raison de la prétendue inexécution des conditions de l'acte d'union entre la Puissance du Canada et la dite province en ce qui concerne le maintien d'une communication à vapeur efficace entre l'Île et la terre ferme.

8. Voici les termes du c. 3 des Statuts de l'Île-du-Prince-Édouard sanctionné le 10 mai 1901:

[TRADUCTION] Loi ratifiant et confirmant un accord conclu par le gouvernement du Canada et l'Île-du-Prince-Édouard relativement aux réclamations fondées sur l'inexécution des conditions de l'Union.

(Sanctionné le 10 mai 1901)

Considérant que le gouvernement du Dominion et l'Île-du-Prince-Édouard ont convenu que les réclamations de ladite province contre le gouvernement du Dominion fondées sur l'inexécution des conditions de l'Union relatives au maintien d'un service convenable de bateaux à vapeur l'été et l'hiver entre l'Île et les côtes du Canada devraient être réglées par le paiement à ladite province de la somme de trente mille dollars par an, payable semi-annuellement, à compter du 1^{er} juillet prochain, il convient de ratifier et confirmer ledit accord.

Le lieutenant-gouverneur et l'assemblée législative de la province de l'Île-du-Prince-Édouard décrètent donc ce qui suit:

1. Par les présentes, ledit accord est ratifié et confirmé et ledit paiement annuel de trente mille dollars est accepté en règlement intégral de toute réclamation actuelle de la province contre le Dominion du Canada en raison de l'inexécution par le Dominion des conditions de la Confédération relatives au maintien d'un service convenable de bateaux à vapeur.

9. Le 12 février 1912, une délégation provinciale présentait au Dominion un autre mémoire alléguant de nouveau l'inexécution des termes de l'arrêté en conseil; une copie de ce mémoire ainsi que du rapport de ladite délégation au lieutenant-gouverneur en conseil et de la correspondance échangée par le ministre des Finances du Canada et le Premier Ministre de la province, constitue la pièce «E».

10. Le c. 42 des Statuts du Canada de 1912 édictait ce qui suit:

1. La présente loi peut être citée sous le titre de *Loi de la Subvention à la Province de l'Île-du-Prince-Édouard, 1912*.

2. Il sera payé à la province de l'Île-du-Prince-Édouard, en outre des sommes actuellement autorisées par la loi, une subvention annuelle de cent mille dollars, dont une moitié, payable le premier jour de juillet, et l'autre moitié le premier jour de janvier de chaque année, à compter du premier jour de juillet mil neuf cent douze.

11. The payments authorized by c. 3 of the Statutes of Canada for 1901 and by c. 42 of the Statutes of Canada for 1912 have been paid by the Dominion to the province in accordance with their terms.

12. The Dominion has employed Northumberland Ferries Limited to operate a ferry service on its behalf between Wood Island, Prince Edward Island to Caribou, Nova Scotia and paid a subsidy for such service.

13. The Dominion has since the year 1923, employed the Canadian National Railway to operate a ferry service on its behalf between Port Borden, Prince Edward Island and Port Cape Tormentine, New Brunswick with vessels supplied by it. From the year 1945 to the 2nd day of September, A.D. 1973, there was a continuous service provided except for five stoppages. For nine days in 1950, five days in 1966, and nine days in 1973, there were stoppages due to strikes which occurred after all of the steps that are required to be taken by the Canada Labour Code had been taken. In the fall of 1969, for eight hours, and again in April, 1973 for four hours, there were stoppages which occurred when Deck Officers walked out for study sessions. At the time of the strike which occurred during the times mentioned in paragraph 7 of the Amended Statement of Claim, which strike was a general railway strike, during which no railway service was provided, the regular schedule, as evidenced by Exhibit "F" attached hereto was not in effect. The schedule which was in effect both before and after the stoppage complained of in paragraph 7 of the Amended Statement of Claim provided an efficient service.

14. The stoppage complained of in paragraph 7 of the Amended Statement of Claim was terminated by an Act of the Parliament of Canada, the parties to the strike having attempted to go through the steps prescribed by the Canada Labour Code to settle strikes and these attempts having proved futile.

15. The parties reserve the right to object at the trial to the admission in evidence of any of the admissions of fact made herein, whether on the ground of irrelevancy or otherwise.

Exhibit "B" referred to in paragraph 4 of the agreed statement of facts is a recommendation of the Minister of Trade and Commerce adopting a report of a committee and refers to the Imperial Order in Council referred to in paragraph 1 and quoted in paragraph 2 of the agreed statement of facts. It is recited that "in compliance with the terms of this obligation the Dominion has provided for winter communication by means of its own steamer or steamers" and that summer service has been maintained by means of two lines of subsidized steamers running between points in New Brunswick and Prince Edward Island and points in Nova Scotia and Prince Edward Island. This prior contract having expired, tenders were called. The recommended tender was that of The Charlottetown Steam Navigation Company, the prior contractor, for both routes, one route with their steamer *Northumberland*, and the other route with

11. Les paiements autorisés par le c. 3 des Statuts du Canada de 1901 et par le c. 42 des Statuts du Canada de 1912 ont été versés par le Dominion à la province conformément aux termes de ces lois.

12. Le Dominion a confié à Northumberland Ferries Limited l'exploitation en son nom d'un service de traversiers entre Wood Island (Île-du-Prince-Édouard) et Caribou (Nouvelle-Écosse) et a versé des subsides pour ces services.

13. Depuis 1923, le Dominion a confié à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada l'exploitation en son nom d'un service de traversiers entre le port de Borden (Île-du-Prince-Édouard) et le port de Cap Tourmentin (Nouveau-Brunswick), les bateaux étant fournis par le Dominion. De 1945 jusqu'au 2 septembre 1973 le service fut assuré de façon continue à l'exception de cinq interruptions. Les interruptions de neuf jours en 1950, de cinq jours en 1966 et de neuf jours en 1973, étaient dues à des grèves déclenchées à l'issue de toutes les procédures imposées par le Code canadien du travail. Il y eut deux autres interruptions, huit heures à l'automne 1969 et quatre heures en avril 1973, lorsque des officiers de pont quittèrent leur poste pour des sessions d'étude. Durant la grève qui eut lieu aux époques mentionnées dans le paragraphe 7 de la déclaration modifiée (il s'agissait d'une grève générale des employés de chemins de fer, qui interrompit totalement les services de transport par chemins de fer) l'horaire régulier, comme en fait foi la pièce «F» ci-annexée, n'était pas en vigueur. L'horaire en vigueur avant et après l'interruption mentionnée au paragraphe 7 de la déclaration modifiée assurait un service convenable.

14. Une loi du Parlement du Canada mit fin à l'interruption mentionnée au paragraphe 7 de la déclaration modifiée, les parties ayant vainement tenté de résoudre leur différend conformément aux dispositions du Code canadien du travail.

15. Les parties se réservent le droit de s'opposer à la mise en preuve, au procès, de toute admission de fait aux présentes, pour défaut de pertinence ou pour une autre raison.

La pièce «B», mentionnée au paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits, est une recommandation du ministre de l'Industrie et du Commerce donnant suite au rapport d'un comité et se réfère à l'arrêté en conseil impérial mentionné au paragraphe 1 et cité au paragraphe 2 de l'exposé conjoint des faits. On y affirme que [TRADUCTION] «conformément aux termes de cette obligation, le Dominion a assuré la communication en hiver à l'aide de son ou de ses propres bateaux à vapeur» et que l'été, deux compagnies subventionnées de bateaux à vapeur ont assuré le service entre le Nouveau-Brunswick et l'Île-du-Prince-Édouard et entre la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard. Les contrats précédents échus, on demanda des soumissions. On recommanda, pour les deux parcours, la soumission de Charlottetown Steam Navigation Company, l'entrepreneur antérieur; le bateau à vapeur *Northumberland* fut

their steamer *St. Lawrence* for a daily service at the rate of \$10,000 per annum which I take to be for the summer navigation season and that the winter service would be continued by the Dominion with its own steamer. That recommendation was approved on April 15, 1895, and the contract entered into.

Exhibit "C" referred to in paragraph 5 of the agreed statement of facts is a memorial presented by the Government of Prince Edward Island alleging a failure by the Government of Canada to fulfill its obligation under the Imperial Order in Council and contains a recital of the deficiencies in providing a "continuous communication" between the Island and the mainland and alleging that the "solemn undertaking was systematically and continuously broken from the year 1873 to 1888 when for the first time in that latter year an adequate vessel was constructed and placed in service during the winter season".

The conclusion of the memorial was that the Government of Prince Edward Island claimed damages "for this breach of their solemn contract" from the Dominion Government and recommended that the claim of the Province be referred to a board of arbitrators. This was done. The memorial was referred to a sub-committee. The sub-committee found that the first efforts of the Dominion in the years 1873 to 1887 were not successful for the winter season. A delegation from the Province had laid their grievance before Her Majesty the Queen. The Secretary of State expressed the view that the Imperial Government could not take the matter out of the hands of the Dominion Government or give direction to the Dominion Government but expressed the hope that the matter be resolved by the construction of a tunnel.

The claim for damages presented by the Province was in the amount of \$5,000,000.

The ultimate recommendation of the sub-committee was that if an allowance of \$30,000 annually was accepted by the Province it would be a fair settlement of the matter.

The report was submitted to the Governor General for approval and the Earl of Minto approved the report on May 3, 1901, and implementation thereof followed as outlined in paragraphs 7 and 8 of the agreed statement of facts by legislation by

a affecté à un itinéraire et le *St. Lawrence*, à l'autre, pour un service quotidien aux taux de \$10,000 par année; ce service, si je comprends bien, se limitait à la navigation d'été, le service d'hiver devant être fourni par un bateau à vapeur du Dominion. La recommandation fut approuvée le 15 avril 1895 et l'entente conclue.

b La pièce «C», mentionnée au paragraphe 5 de l'exposé conjoint des faits, est un mémoire présenté par le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard alléguant que le gouvernement du Canada a négligé de remplir ses obligations prévues dans l'arrêté en conseil impérial et énumérant divers manquement à la fourniture d'une «communication continue» entre l'Île et les côtes du Canada alléguant en outre que [TRADUCTION] «le Canada a systématiquement et continuellement manqué à son engagement formel, de 1873 à 1888, date à laquelle un navire adéquat a été construit et mis en service durant l'hiver.»

c En conclusion de ce mémoire, le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard demandait au gouvernement du Dominion des dommages-intérêts «pour ce manquement à son engagement formel» et recommandait le renvoi de la réclamation de la province devant un tribunal arbitral. Le mémoire fut effectivement référé à un sous-comité qui conclut que de 1873 à 1887, le service offert par le Dominion pendant l'hiver n'était pas adéquat. Une délégation de la province avait soumis le grief à Sa Majesté la Reine. Le secrétaire d'État était d'avis que le gouvernement impérial ne pouvait retirer la question au gouvernement du Dominion ni lui donner des directives, mais il a déclaré qu'il espérait que la construction d'un tunnel résoudrait le problème.

d La province réclamait une indemnité de \$5,000,000.

e En dernier lieu, le sous-comité concluait que si la province acceptait une allocation annuelle de \$30,000, la question serait résolue équitablement.

f Le rapport a été soumis au gouverneur général, le compte Minto, qui l'a approuvé le 3 mai 1901, et, comme nous l'avons vu aux paragraphes 7 et 8 de l'énoncé conjoint des faits, les législateurs édictèrent les lois nécessaires à son application. Il est

the respective jurisdictions. It is interesting to note the use of the words that the arrangement was in full settlement of all claims by the Province "on account of alleged non-fulfilment" of the terms of union in the Federal statute, whereas in the Provincial statute of acceptance and ratification of the settlement the words used are "by reason of the non-fulfilment" of these terms. The word "alleged" is omitted.

Exhibit "E" referred to in paragraph 9 of the agreed statement of facts is a still further memorial presented by a delegation from the Province to the Government of Canada for an increased subsidy, one item put forward in justification of such an increase was "the failure of Canada to (provide) continuous communications with the mainland" and a claim for damages for such non-fulfilment.

In compliance with the request of the Provincial delegates the memorial was referred to a sub-committee of Council. After further discussion with the delegates, the ultimate upshot was an increase of \$20,000 (amongst other increases) in the "annual allowance in full settlement of all claims of Prince Edward Island against the Dominion of Canada on account of non-fulfilment of the terms of union between the Dominion and the said Province respecting the maintenance of efficient steam communication between the Island and the Mainland . . .".

Exhibit "F" referred to in paragraph 13 of the agreed statement of facts is a schedule of the normal daily ferry service from the Island to the mainland (which I count to be 38 sailings and I think there are typographical errors in the times of the second and fifth sailings) and from the mainland to the Island (which I also count to be 38 sailings). That schedule was in effect from June 29, 1973, to September 5, 1973, and this ferry service was operated by the Canadian National Railways (sometimes hereinafter referred to as the CNR) on behalf of the Government of Canada.

During the nation-wide legal strike of the employees of the Canadian National Railways this ferry service did not operate from 6:00 a.m. on August 21, 1973, until 6:00 a.m. on August 23, 1973, and from 6:30 a.m. on August 23, 1973, to 3:00 a.m. on September 2, 1973, as alleged in

intéressant de noter que la loi fédérale précise que l'accord a été conclu en complet règlement de toute réclamation par la province «résultant de la prétendue inexécution» des conditions de l'Union, alors que la loi provinciale de confirmation et de ratification de l'accord ne parle que d'«inexécution», en omettant l'adjectif «prétendue».

^b La pièce «E» mentionnée au paragraphe 9 de l'exposé conjoint des faits est un autre mémoire présenté par une délégation de la province au gouvernement du Canada; elle y demande une augmentation des subventions, alléguant notamment [TRADUCTION] «le défaut de la part du Canada d'(assurer) une communication continue avec les côtes» ainsi que des dommages-intérêts pour inexécution de cette obligation.

^d A la demande des délégués provinciaux, le mémoire a été soumis à un sous-comité du Conseil. De nouvelles discussions avec les délégués aboutirent finalement à une augmentation de \$20,000 (entre autres augmentations) de [TRADUCTION] «l'allocation annuelle en complet règlement de toutes réclamations de l'Île-du-Prince-Édouard contre le Dominion du Canada en raison de l'inexécution des conditions de l'Union entre le Dominion et la dite province en ce qui concerne le maintien d'une communication efficace par bateaux à vapeur entre l'Île et les côtes . . .».

La pièce «F» mentionnée au paragraphe 13 de l'exposé conjoint des faits donne l'horaire normal des passages quotidiens de l'Île aux côtes canadiennes (je compte 38 départs, et des erreurs de transcription, semble-t-il, pour les deuxième et cinquième départs) et des côtes à l'Île (je compte également 38 départs). Cet horaire était en vigueur du 29 juin 1973 au 5 septembre 1973 et ce service de traversiers était exploité par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après appelée le CN) au nom du gouvernement du Canada.

Pendant la grève légale des employés de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada dans tout le pays, ce service de traversiers a été interrompu de 6 h le 21 août 1973 à 6 h le 23 août 1973 et de 6 h 30 le 23 août 1973 à 3 h le 2 septembre 1973, comme l'indiquent le paragraphe

paragraph 7 of the statement of claim, which is admitted in paragraph 5 of the statement of defence. The duration of the stoppage of service of these two ferry routes I compute to be 10 days and 8½ hours.

In a supplementary addition to the agreed statement of facts it was further agreed that:

- (1) During the material times, there was a continuous air service to and from Prince Edward Island, on a scheduled basis, carrying passengers;
- (2) At all material times, there was mail service to and from the Island;
- (3) The scheduled ferry service between Wood Island, Prince Edward Island, and Caribou, Nova Scotia, was maintained during all material times.

The ferry service mentioned in paragraph 3 was on a subsidized basis in accordance with a contract between Northumberland Ferries Limited and the Government of Canada. I observe from a sailing schedule attached thereto that there were sixteen departures from the Island to the mainland and sixteen departures from the mainland to the Island, but from August 27 forward these departures were reduced by two, as disclosed in the schedule.

To assist in the determination of this matter, there are two significant factors emerging from the agreed statement to be borne in mind:

- (1) that the two claims for damages for failure of the Dominion Government to fulfill its obligations under the terms of union expressed in the Imperial Order in Council particularly "That the Dominion Government shall assume and defray all charges for the following services, viz: Efficient steam service for the conveyance of mails and passengers, to be established and maintained between the Island and the mainland of the Dominion, winter and summer, thus placing the Island in continuous communication with the Intercolonial Railway and the railway system of the Dominion" were settled by political rather than judicial action, and
- (2) that the manner in which the Dominion Government undertook to supply ferry service over the years by means of its own steamers during the winter season and by means of subsi-

7 de la déclaration et le paragraphe 5 de la défense. D'après mes calculs, l'interruption de service sur ces deux parcours a duré 10 jours et 8 heures et demie.

Dans un supplément à l'exposé conjoint des faits, les parties ont convenu que:

- (1) Aux époques pertinentes, le transport des passagers était assuré par un service aérien continu entre l'Île-du-Prince-Édouard et le continent, selon un horaire fixe;
- (2) A toutes les époques pertinentes, le service postal entre l'Île et le continent a été maintenu;
- (3) Le service régulier de traversiers entre Wood Island (Île-du-Prince-Édouard) et Caribou (Nouvelle-Écosse) a été maintenu durant toutes les époques en cause.

Le service de traversiers mentionné au paragraphe 3 était subventionné conformément au contrat conclu par Northumberland Ferries Limited et le gouvernement du Canada. Je remarque que l'horaire des départs joint en annexe indique seize départs à destination du continent et le même nombre en sens inverse mais deux de moins à compter du 27 août.

Pour trancher cette question, il faut tenir compte de deux facteurs importants qui se dégagent de l'exposé conjoint des faits:

- (1) les deux demandes de dommages-intérêts à l'encontre du gouvernement du Dominion pour inexécution des conditions de l'Union énoncées dans l'arrêté en conseil impérial, notamment: «Que le gouvernement du Canada se chargera des dépenses occasionnées par les services suivants: un service convenable de bateaux à vapeur, transportant les malles et passagers, qui sera établi et maintenu entre l'Île et les côtes du Canada, l'été et l'hiver, assurant ainsi une communication continue entre l'Île et le chemin de fer Intercolonial, ainsi qu'avec le réseau des chemins de fer du Canada», ont été réglées au niveau politique plutôt que judiciaire, et
- (2) la façon dont le gouvernement canadien a entrepris de fournir un service de traversiers au cours des années, par ses propres bateaux à vapeur l'hiver et par lignes de bateaux à vapeur

dized steamer lines during the summer season and since 1923 forward by operating a ferry service through the agency of the Canadian National Railways over two routes and by contract with Northumberland Ferries Limited over a third route is a clear indication of how the Dominion Government construed and discharged its obligations under the terms of union.

Basically what the statement of claim alleges is a statutory duty on the Dominion Government to assume and defray the cost of efficient and continuous communication for the conveyance of mails and passengers between the Island and the mainland, a breach of that duty culminating in a claim for damages in an unspecified amount for that breach.

In seeking a trial date counsel for the parties agreed that the trial, in the first instance, should be limited to the question of liability and that the question of damages should be deferred to a subsequent time depending upon the resolution of the question of liability. Accordingly both parties waived examination for discovery respecting the quantum of damages to a time prior to the trial of that issue, should it become necessary. Because counsel for the Dominion Government submitted that he proposed to argue with respect to damages that assuming a duty and breach thereof that the statute does not contemplate the type of damages complained of, I asked, for the purpose of clarity, that the parties agree upon a statement of the issues, which they did in the following terms:

1. Was there a breach of statutory duty on the part of the Dominion Government?
2. Does the breach give rise to an action for damages?
3. Does the statute contemplate the type of damages complained of?
4. Quantification.

The first two questions posed for determination are with respect to liability and the third and fourth questions are with respect to the amount of damages. Only the first two questions were argued before me, the latter two being reserved for subsequent determination depending on the outcome of the resolution of the first two. As I appreciate the

subventionnées l'été, et, depuis 1923, en exploitant un service de traversiers sur deux parcours par l'intermédiaire de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et en signant un contrat avec Northumberland Ferries Limited pour un troisième, est très révélatrice de la façon dont il a interprété et rempli ses obligations en vertu des conditions de l'Union.

Fondamentalement, la déclaration allègue que la loi oblige le gouvernement canadien à prendre en charge les dépenses occasionnées par un service convenable et continu de transport des malles et des passagers entre l'Île et le continent, un manquement à ces devoirs ouvrant droit à une réclamation en dommages-intérêts d'un montant indéterminé.

Lorsqu'ils ont demandé que soit fixée la date du procès, les avocats des parties ont convenu que l'audition en première instance devrait se limiter à la question de responsabilité et que la question des dommages-intérêts devrait être remise à plus tard, suivant l'issue de la première. Les deux parties ont donc remis l'interrogatoire préalable au sujet du montant des dommages à une époque antérieure à l'audition de cette question, le cas échéant. L'avocat du gouvernement canadien ayant déclaré qu'il se proposait de soutenir, à l'égard des dommages-intérêts, que même si l'on présume l'existence d'un tel devoir et d'un manquement à celui-ci, la loi ne vise pas le genre de dommages en cause, j'ai demandé, pour bien cerner les débats, que les parties se mettent d'accord sur un énoncé des points en litige, ce qu'ils ont fait dans les termes suivants:

1. Y a-t-il de la part du gouvernement du Dominion inexécution d'un devoir statutaire?
2. Ce manquement donne-t-il lieu à une action en dommages-intérêts?
3. La loi vise-t-elle le genre de dommages en question?
4. Évaluation des dommages.

Les deux premiers points portent sur la question de la responsabilité, les troisième et quatrième, sur le montant des dommages. Les plaidoiries se sont limitées aux deux premières questions, les débats sur les deux autres étant remis à plus tard, selon la décision rendue quant aux deux premières questions. A mon sens, cette décision dépendra de la

issues, the determination thereof falls upon the answers to three successive questions:

1. What is the duty imposed upon the Government of Canada and the nature thereof?
2. Depending upon the answer to the first question, the next question is whether there was a breach of that duty by the Government of Canada, and
3. Assuming there was a breach of the duty or failure to comply with constitutional obligations, does that breach or failure give rise to an action for damages, which is the relief sought, at the instance of the Government of the Province.

Section 146 of *The British North America Act, 1867* provides:

146. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice of Her Majesty's Most Honourable Privy Council, on Addresses from the Houses of the Parliament of Canada, and from the Houses of the respective Legislatures of the Colonies or Provinces of Newfoundland, Prince Edward Island, and British Columbia, to admit those Colonies or Provinces, or any of them, into the Union, and on Address from the Houses of the Parliament of Canada to admit Rupert's Land and the North-western Territory, or either of them, into the Union, on such Terms and Conditions in each Case as are in the Addresses expressed and as the Queen thinks fit to approve, subject to the Provisions of this Act; and the Provisions of any Order in Council in that Behalf shall have effect as if they had been enacted by the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland.

Pursuant to the terms thereof the Colony of Prince Edward Island was admitted into the Union upon the terms and conditions expressed in the addresses of the House of Parliament of Canada and the Legislature of the Colony of Prince Edward Island, approved by Her Majesty which terms and conditions are contained in the Order in Council as contemplated in section 146 of *The British North America Act, 1867*. For the purposes of convenience the pertinent provisions of the Order in Council are reproduced in greater detail than the extracts therefrom in the pleadings and the agreed statement of facts:

That the Dominion Government shall assume and defray all the charges for the following services, viz.:—

The salary of the Lieutenant Governor;

The salaries of the Judges of the Superior Court and of the District or County Courts when established;

réponse aux trois questions suivantes:

1. En quoi consiste le devoir imposé au gouvernement du Canada et quelle en est la nature?
2. En fonction de la réponse à la première question, le gouvernement du Canada a-t-il manqué à ce devoir?
3. A supposer qu'il y a eu manquement à ce devoir ou défaut de s'acquitter d'obligations constitutionnelles, ce manquement ou ce défaut permet-il à la province d'intenter une action en dommages-intérêts (redressement demandé en l'espèce)?

L'article 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* se lit comme suit:

146. Il sera loisible à la Reine, de l'avis du très-honorable Conseil Privé de Sa Majesté, sur la présentation d'adresses de la part des chambres du Parlement du Canada, et des chambres des législatures respectives des colonies ou provinces de Terre-neuve, de l'Île du Prince Édouard et de la Colombie Britannique, d'admettre ces colonies ou provinces, ou aucune d'elles dans l'union,—et, sur la présentation d'adresses de la part des chambres du parlement du Canada, d'admettre la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, ou l'une ou l'autre de ces possessions, dans l'union, aux termes et conditions, dans chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver, conformément au présent; les dispositions de tous ordres en conseil rendus à cet égard, auront le même effet que si elles avaient été décrétées par le parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande.

Conformément aux termes de l'article, la colonie de l'Île-du-Prince-Édouard a été admise dans l'union aux termes et conditions énoncés dans les adresses des chambres du parlement du Canada et de la législature de la colonie de l'Île-du-Prince-Édouard et approuvés par Sa Majesté; ces termes et conditions sont exposés dans l'arrêté en conseil conformément à l'article 146 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Il convient maintenant de citer un texte plus complet des dispositions pertinentes de l'arrêté en conseil que les extraits reproduits dans les plaidoiries et dans l'exposé conjoint des faits:

Que le gouvernement du Canada se chargera des dépenses occasionnées par les services suivants:

Le traitement du lieutenant-gouverneur;

Les traitements des juges de la Cour Suprême et des juges des cours de district ou de comté, quand ces cours seront établies;

The charges in respect of the Department of Customs;
 The Postal Department;
 The protection of the Fisheries;
 The provision for the Militia;
 The Lighthouses, Shipwrecked Crews, Quarantine and Marine Hospitals;
 The Geological Survey;
 The Penitentiary;

Efficient Steam Service for the Conveyance of mails and passengers, to be established and maintained between the Island and the mainland of the Dominion, Winter and Summer, thus placing the Island in continuous communication with the Intercolonial Railway and the railway system of the Dominion;

The maintenance of telegraphic communication between the Island and the mainland of the Dominion;

And such other charges as may be incident to, and connected with, the services which by the "British North America Act, 1867," appertain to the General Government, and as are or may be allowed to the other Provinces;

That the railways under contract and in course of construction of the Government of the Island, shall be the property of Canada;

That the new building in which are held the Law Courts, Registry Office, etc., shall be transferred to Canada, on the payment of sixty-nine thousand dollars. The purchase to include the land on which the building stands, and a suitable space of ground in addition, for yard room, etc;

That the Steam Dredge Boat in course of construction, shall be taken by the Dominion, at a cost not exceeding twenty-two thousand dollars;

That the Steam Ferry Boat owned by the Government of the Island, and used as such, shall remain the property of the Island;

That the population of Prince Edward Island having been increased by fifteen thousand or upwards since the year 1861, the Island shall be represented in the House of Commons of Canada by six Members; the representation to be readjusted, from time to time, under the provisions of the "British North America Act, 1867;"

An order in council made under a power given in a statute is the same thing as if the statute enacted what the order directs and for all purposes of construction or obligation or otherwise the order shall be treated exactly as if it were in the statute.

The pertinent portion of the Order in Council quoted above places on the Dominion Government, in its initial words, the obligation "to assume and defray all the charges" for the services which are then specifically set forth. Those services are services which fall within the exclusive legislative powers assigned to the Parliament of Canada by

Les frais d'administration des douanes;
 Le service postal;
 La protection des pêcheries;
 Les dépenses de la milice;
 Les phares, équipages naufragés, quarantaine et hôpitaux de marine;
 L'exploration géologique;
 Le pénitencier;

Un service convenable de bateaux à vapeur, transportant les malles et passagers, qui sera établi et maintenu entre l'Île et les côtes du Canada, l'été et l'hiver, assurant ainsi une communication continue entre l'Île et le chemin de fer Intercolonial, ainsi qu'avec le réseau des chemins de fer du Canada;

L'entretien de communications télégraphiques entre l'Île et la terre ferme du Canada.

Et telles autres dépenses relatives aux services qui, en vertu de «l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867», dépendent du gouvernement général, et qui sont ou pourront être alloués aux autres provinces.

Que les chemins de fer donnés à contrat et en voie de construction pour le compte du gouvernement de l'Île deviendront les propriétés du Canada.

Que le nouvel édifice où siègent les cours de justice, et où se trouve le bureau d'enregistrement, etc., sera transféré au Canada, sur paiement de soixante-neuf mille piastres. Le prix d'achat comprendra le terrain sur lequel se trouve l'édifice et, en outre, une étendue convenable de terrain pour les cours, etc., etc.

Que le dragueur à vapeur en construction deviendra la propriété du gouvernement fédéral, moyennant une somme n'excédant pas vingt-deux mille piastres.

Que le bateau passeur à vapeur, aujourd'hui la propriété de l'Île, demeurera en sa possession.

Que la population de l'Île du Prince-Edouard ayant augmenté de quinze mille âmes ou plus depuis l'année 1861, l'Île sera représentée dans la Chambre des Communes par six membres, ce chiffre devant être modifié, de temps à autre, en vertu des dispositions de «l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867».

Un arrêté en conseil édicté en vertu d'un pouvoir statutaire a la même valeur que si les termes de l'arrêté faisaient partie de la loi et aux fins d'interprétation ou de force légale ou autrement, l'arrêté doit être traité de la même façon que s'il était incorporé à la loi.

Le tout début de l'extrait pertinent de l'arrêté en conseil précité impose au gouvernement canadien l'obligation de «se charger des dépenses» occasionnées par les services énumérés. Ces services relèvent des pouvoirs exclusifs du Parlement canadien parce qu'il s'agit de matières tombant dans les catégories de sujets énumérées à l'article 91 de

virtue of being matters coming within the classes of subjects enumerated in section 91 of *The British North America Act*, with the exception of the appointment of the Lieutenant Governors of the Provinces and the appointment and payment of the salaries of judges, which are the responsibilities of the Dominion Government as specifically dealt with in sections 58 to 62 and sections 96 to 100, respectively. None of the services named in the Order in Council fall within the exclusive powers of Provincial Legislatures enumerated in section 92 of *The British North America Act* nor are they elsewhere assigned to the Provinces. That being so, it is logical that the Dominion Government shall assume and defray the costs of those existing services, but because those particular services are within the exclusive purview of the Dominion Government it follows that the Dominion Government is responsible, after Union, for their operation.

Counsel for the plaintiff submitted that with respect to the service of an "Efficient Steam Service for the conveyance of mails and passengers, to be established and maintained between the Island and the mainland of the Dominion, Winter and Summer, thus placing the Island in continuous communication with the Intercolonial Railway and the railway system of the Dominion" is in a different category in that such a service did not previously exist. I note that in the Order in Council it is provided "That the Steam Ferry Boat owned by the Government of the Island, and used as such, shall remain the property of the Island". That provision continues the ownership of the steam ferry boat in the Island but the provision is also susceptible of the interpretation that the steam ferry boat, having been used as such, constituted a ferry service being operated by the Island.

There is no evidence that if a ferry service was operated by the Island prior to Union that it operated between the Island and the mainland, winter and summer, and was in continuous communication with the Intercolonial Railway and the railway system of the Dominion. The evidence is that the steam boat ferry did not undertake that service but rather that that service was undertaken by vessels owned and supplied by the Dominion. Therefore what is contemplated is not an existing service but rather a new service.

l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, à l'exception de la nomination des lieutenants-gouverneurs des provinces et de la nomination et rémunération des juges qui sont confiées de façon expresse au gouvernement du Dominion par les articles 58 à 62 et 96 à 100 respectivement. Aucun des services mentionnés dans l'arrêté en conseil ne relève des pouvoirs exclusifs assignés aux législatures provinciales et énumérés à l'article 92 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique* et ils ne sont assignés aux provinces nulle part ailleurs. Cela étant, il est logique que le gouvernement du Canada se charge des dépenses occasionnées par les services existants, mais comme ces services particuliers relèvent de sa compétence exclusive, le gouvernement du Canada est responsable de leur exploitation, après l'Union.

L'avocat de la demanderesse prétend, à propos dudit «service convenable de bateaux à vapeur, transportant les malles et passagers, qui sera établi et maintenu entre l'Île et les côtes du Canada, l'été et l'hiver, assurant ainsi une communication continue entre l'Île et le chemin de fer Intercolonial, ainsi qu'avec le réseau des chemins de fer du Canada», que ce service se situe dans une catégorie différente, puisqu'il n'existait pas auparavant. Je remarque que l'arrêté en conseil prévoit «que le bateau passeur à vapeur, aujourd'hui la propriété de l'Île, demeurera en sa possession». Cette disposition prévoit que l'Île demeurera propriétaire du bateau passeur à vapeur, mais il est possible d'interpréter cette disposition comme signifiant que le bateau passeur à vapeur constituait un service de traversiers exploité par l'Île, puisqu'il avait été utilisé à cette fin.

Même si l'Île exploitait un service de traversiers avant l'Union, aucune preuve n'indique qu'il reliait l'Île et le continent, l'été et l'hiver, et qu'il assurait une communication continue avec le chemin de fer Intercolonial et avec le réseau des chemins de fer du Canada. La preuve démontre plutôt que ce service n'était pas fourni par le bateau passeur à vapeur mais par des navires appartenant au Canada ou mis en service par lui. Il n'est donc pas question d'un service existant, mais d'un nouveau service.

The difficulty is that the Order in Council is silent as to with whom the responsibility rests for the service "to be established and maintained".

In *In re International and Interprovincial Ferries*¹, which was a reference to the Supreme Court as to whether an Act respecting Ferries was *intra vires* of the Parliament of Canada, the Chief Justice said at page 208:

The policy of the British North America Act is to leave all international or interprovincial undertakings within the federal power. And that, it is evident, must necessarily be so as to ferries.

He continued to say at page 209:

No provincial legislature could incorporate a company to run a ferry between the two provinces, and no provincial government could itself be granted by its legislature the power to run an exclusive ferry between two provinces. The Dominion Parliament alone could do it, and fix the price of the license to the company upon such additional terms and conditions as it saw fit to enact.

After Union, therefore, Prince Edward Island has not the right to effectively grant a licence to operate or itself operate a ferry abutting on the shores of Nova Scotia or New Brunswick over which it has no jurisdiction and the converse is equally so that there was no such jurisdiction in the other provinces which were in Confederation at that time, and there was no evidence that there were proprietary rights at the time of Union in such ferry service vested in P.E.I. Thus the Dominion Parliament alone has this jurisdiction. That being so, it must have been contemplated in the Order in Council that the obligation to establish and maintain a ferry service between the Island and the mainland must be that of the Dominion. Added to this, it is obvious that there is a latent ambiguity in the Order in Council in that it does not expressly state in whom the obligation to establish and maintain the ferry service lies. That being so, the principle of *contemporanea expositio* would be applicable. Both the Province and the Dominion from the time of Union have accepted and acted upon the obligation being that of the Dominion to the present date and both have acknowledged such to be the case. Therefore this long acquiescence and practice can be regarded as sanction and approval of the interpretation I have given to the language of the Order in Council for

Le problème vient de ce que l'arrêté en conseil ne précise pas à qui incombe la responsabilité de «l'établissement et du maintien du service».

Dans l'arrêt *In re International and Interprovincial Ferries*¹, la question déferée à la Cour suprême était de savoir si une loi concernant les traversiers était *ultra vires* du Parlement canadien; le juge en chef déclarait à la page 208:

[TRADUCTION] Un des principes directeurs de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique veut que toute entreprise internationale ou interprovinciale relève du pouvoir fédéral. Il est évident qu'il doit en être ainsi pour les traversiers.

Il ajoutait à la page 209:

[TRADUCTION] Aucune législature provinciale ne pourrait constituer une compagnie d'exploitation de traversiers entre deux provinces et aucun gouvernement provincial ne pourrait se voir conférer par la législature de la même province le pouvoir d'exploiter en exclusivité un tel service entre deux provinces. Seul le Parlement canadien pourrait le faire et fixer le prix payable par la compagnie pour la licence, aux termes et conditions qu'il jugerait opportuns.

Depuis l'Union, l'Île-du-Prince-Édouard n'a donc pas le droit d'accorder une licence d'exploitation ou d'exploiter elle-même un service de traversiers aboutissant aux côtes de la Nouvelle-Écosse ou du Nouveau-Brunswick qui ne relèvent pas de sa compétence; l'inverse est également vrai, de telle sorte qu'aucune province de la Confédération n'avait cette compétence à cette époque-là et aucune preuve n'indiquait que l'Île-du-Prince-Édouard avait des droits de propriété sur un tel service de traversiers à l'époque de l'Union. Le parlement du Canada était donc seul compétent. Cela étant, on a dû envisager dans l'arrêté en conseil de confier au Canada l'obligation d'établir et de maintenir un service de traversiers entre l'Île et le continent. Il est en outre évident que l'arrêté en conseil comporte une ambiguïté latente en ce sens qu'il n'indique pas expressément à qui incombe l'obligation d'établir et de maintenir le service de traversiers. Il convient donc d'appliquer la règle d'interprétation *contemporanea expositio*. Depuis l'Union jusqu'à nos jours, la province et le Dominion ont présumé que l'obligation incombait à ce dernier et ont agi en conséquence; ils l'ont d'ailleurs tous deux admis. Cet acquiescement et cette pratique ancienne peuvent être considérés comme la confirmation et l'approbation de mon interprétation des termes de l'arrêté en conseil

¹ (1905) 36 S.C.R. 206.

¹ (1905) 36 R.C.S. 206.

the other reasons expressed, *viz*, that the obligation to establish and maintain an efficient ferry service between the Island and the mainland after Union is that of the Dominion.

Having so found, it follows that the use of the words "shall" and "maintain" in the language of the Order in Council imports an obligation of a continuing and imperative nature, although I think that the imperative nature of the obligation must be qualified in a limited sense. Obviously if a violent storm were raging there would be no absolute duty for the ferry to ply between the ports at the risk of the vessels and the lives of the passengers. Such an act of God would excuse the duty. A statute can, by express terms, state that an act of God does not excuse a duty but that is not applicable in this instance. However a legal strike is not an act of God. A strike is the means to which one party to a labour dispute resorts to force the other party to its views. It is the working of human elements in a labour dispute in which the parties hold different views and voluntarily adhere to those views for reasons best known to themselves. There is an element of voluntary decision. The ultimate weapons to bring pressure on the opposing sides are the strike and lock-outs. The language of the Order in Council does not exempt strikes and lock-outs as excusing an obligation as has been the custom of late in many contracts.

Accordingly I conclude that the obligation is upon the Dominion to assume and defray the cost of the establishment and maintenance of an efficient ferry service between the Province and the mainland. The words "assume and defray all the charges" mean that the Dominion is to accept the responsibility for the cost of the services named in the Order in Council and to pay these costs. For the reasons expressed it is also the responsibility of the Dominion to establish and maintain an efficient and continuous (in the sense of being uninterrupted and inoperative for a protracted period) ferry service between the Province and the mainland and to pay the cost of so establishing and maintaining that service.

Before turning to the second question which is whether there was a breach of the obligation by the Dominion it is expedient to review the relevant facts. It is agreed that there was an interruption of

fondée sur d'autres motifs, c'est-à-dire la conclusion que l'obligation d'établir et de maintenir un service convenable de bateaux à vapeur entre l'Île et le continent, après l'Union, incombe au Canada.

^a Vu cette conclusion, l'emploi des mots «sera» et «maintenu» dans l'arrêté en conseil implique une obligation de nature continue et impérative mais je pense toutefois qu'il faut apporter certaines restrictions à ce caractère impératif. Bien entendu, en cas de forte tempête, le traversier ne serait pas absolument tenu de faire la navette entre les ports, risquant ainsi bateaux et passagers. Un tel cas de force majeure constituerait une dispense. Une loi peut prévoir expressément que la force majeure ne constituera pas une dispense, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Cependant, une grève légale n'est pas un cas de force majeure, c'est un moyen qu'utilise une partie à un différend du travail pour forcer l'autre partie à accepter ses revendications. C'est ce qui constitue l'élément humain d'un conflit du travail où les parties ont des points de vue différents, qu'elles adoptent volontairement pour des raisons qu'elles seules connaissent. Il existe donc un élément d'acte volontaire. Les moyens de pression les plus efficaces sont la grève et le lock-out. Les termes de l'arrêté en conseil ne prévoient pas que les grèves et les lock-out dispensent de l'obligation (stipulation de plus en plus fréquente dans certains contrats).

Je conclus donc que l'obligation de prendre en charge les dépenses occasionnées par l'établissement et le maintien d'un service convenable de traversiers entre la province et le continent incombe au Canada. L'expression «se charger des dépenses» signifie que le Canada doit assumer la responsabilité des dépenses occasionnées par les services mentionnés dans l'arrêté en conseil et qu'il doit payer ces dépenses. Comme je l'ai déjà dit, il incombe également au Dominion d'établir et de maintenir un service de traversiers convenable et continu (c'est-à-dire ininterrompu et sans arrêt prolongé du service) entre la province et le continent et de prendre en charge les dépenses occasionnées par l'établissement et le maintien de ce service.

Avant de trancher la deuxième question, c'est-à-dire de déterminer si le Canada a manqué à son obligation, il convient d'examiner les faits pertinents. Les parties conviennent que la Compagnie

the ferry service by the Canadian National Railways employed by the Dominion to conduct that ferry service on its behalf from August 21, 1973, until September 2, 1973, a period of 10 days, 8½ hours. That interruption of ferry service was consequent upon a national strike by the employees of the Canadian National Railways. It was known that 1973 was a "contract year" and it was also known generally, as early as May and June of that year, that there was every likelihood that a settlement would not be reached between the bargaining parties and that the possibility of a strike was imminent. The strike, when it occurred, was a legal strike after all procedures by the *Canada Labour Code* had been taken. In the public interest and for the public economy Parliament legislated the employees back to work and the railway service, including the ferry service, was resumed on September 2, 1973.

The CNR operated the ferry service over two routes and engaged five vessels in doing so. These five vessels had a daily capacity of 4,270 vehicles. This is the service that was struck.

The Northumberland Ferries Limited operated a third ferry service on behalf of the Dominion in which it had engaged three vessels with a total daily capacity of 960 vehicles. This service was in continuous service during the period that the CNR was struck.

It was agreed that there was no interruption in mail service to the Island during the railway strike and that there was a scheduled air service operating daily carrying passengers.

The two principal industries of the Island are agriculture and tourism, in that order. The tourist season lasts for ten weeks, the peak being in July and August. Almost all of the tourists reach the Island by automobile carried on the ferries. In addition, the residents of the Magdalen Islands in the Gulf of St. Lawrence and tourists visiting those islands, if they wish to reach the mainland, do so by taking a ferry service from those Islands to Prince Edward Island and continue their journey by ferry service from Prince Edward Island to the mainland. About 80 automobiles per day sought to do this during the period of the strike.

des chemins de fer nationaux chargée par le Canada de l'exploitation du service de traversiers a interrompu ledit service du 21 août 1973 au 2 septembre 1973, soit 10 jours et 8 heures et demie.

a Cette interruption du service était due à une grève nationale des employés de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. On savait que 1973 était l'«année des négociations» et, en outre, dès mai et juin de cette année-là, qu'il était peu probable que les parties règlent leur différend. La grève était donc imminente. La grève fut déclenchée légalement au terme des étapes imposées par le *Code canadien du travail*. Dans l'intérêt public et pour la sauvegarde de l'économie, le Parlement adopta une loi décrétant le retour au travail, et le service ferroviaire, ainsi que le service de traversiers, reprit le 2 septembre 1973.

d

Le service de traversiers du CN utilisait, sur deux itinéraires, cinq navires pouvant transporter 4,270 véhicules par jour. C'est ce service qui a été paralysé par la grève.

e

La Northumberland Ferries Limited exploitait un troisième service de traversiers au nom du gouvernement fédéral et utilisait trois navires capables de transporter 960 véhicules par jour. Ce service continu ne fut pas interrompu durant la grève des employés du CN.

f

Les parties ont admis que la grève n'a pas interrompu le service postal entre l'Île et le continent et qu'un service aérien à horaire fixe transportait quotidiennement des passagers.

g

L'agriculture et le tourisme occupent, respectivement, les premier et deuxième rang des industries de l'Île. La saison du tourisme dure dix semaines avec une période de pointe en juillet et août. Presque tous les touristes utilisent les traversiers pour se rendre sur l'Île en automobile. En outre, les habitants des Îles de la Madeleine, dans le golfe du Saint-Laurent, ainsi que les touristes qui s'y rendent, reviennent sur le continent en prenant le traversier, qui relie ces Îles et l'Île-du-Prince-Édouard et de là, le traversier, qui les ramène sur le continent. Environ 80 voitures par jour cherchaient à regagner ainsi le continent pendant la grève.

h

i

j

The tourist season ends approximately in the last week in August each year and in 1973 it ended on August 23, the day after the strike began. It takes no imagination to realize the consternation which resulted. Families on vacation were anxious to return home to get their children back to school for the fall term. A great many people were stranded on the Island and many of that number had exhausted their holiday funds. The Government of the Province provided free food and lodging for those who were destitute and set up an emergency cheque cashing service for those with reliable credit. The Province set up an emergency reservation system for the sole operating ferry service. It issued reservation tickets, numbered sequentially, which were in effect reservations to make reservations. Top priority was accorded to truck traffic with lesser priorities following. To make an actual reservation on the only ferry involved a delay of seven to eight days. The Province assigned 144 of its employees to provide these services.

During the period of the strike Northumberland Ferries Limited was able to move 6,463 vehicles and their passengers off the Island. In 1974, that is the next year, the Canadian National Railways over its two ferry lines moved 20,874 vehicles off the Island over the same period of time for which the strike had lasted in 1973. Assuming the traffic conditions to be approximately the same in both years, this comparison would afford a reasonable indication of the breakdown of the ferry service in the period in 1973.

The damage to the national economy caused by the strike was such that Parliament deemed it wise to order the employees back to work by appropriate legislation. The inconvenience caused to the public resident on the mainland was great but those persons could adjust to other means of transportation of passengers and freight, though not as efficiently. The impact upon the residents of Prince Edward Island was accentuated manifold by reason of the fact that the Province is an island separated from the mainland by the Strait of Northumberland which at its narrowest point is approximately 9 miles wide.

In view of such facts which, apart from the agreed statement of facts, were given in evidence

La saison touristique se termine aux environs de la dernière semaine d'août et, en 1973, le 23 août, le lendemain du début de la grève. On peut facilement imaginer la consternation qui devait s'ensuire. Les parents en vacances avec leurs enfants craignaient d'être en retard pour la rentrée des classes. Un bon nombre de personnes étaient ainsi bloquées sur l'Île et, les vacances finies, beaucoup se retrouvaient sans argent. Le gouvernement provincial a fourni gratuitement nourriture et logement à ceux qui étaient sans ressources et un service exceptionnel d'encaissement de chèques fut mis sur pied pour ceux qui prouvaient leur solvabilité. La province organisa également d'urgence un système de réservations pour l'unique service de traversier actif. Elle émettait des billets numérotés qui établissaient en fait l'ordre dans lequel se feraient les réservations. La priorité était accordée aux camions, le reste suivait selon un ordre établi. Une réservation ferme sur l'unique traversier prenait de sept à huit jours. Cent quarante-quatre employés provinciaux étaient affectés à ces services.

Durant la grève, la Northumberland Ferries Limited permit à 6,463 véhicules et à leurs passagers de quitter l'Île. En 1974, l'année suivante, 20,874 véhicules avaient quitté l'Île par les deux parcours de traversiers de la Compagnie des chemins de fer nationaux sur une période égale à la durée de la grève en 1973. En supposant que le nombre de véhicules était à peu près le même les deux années, on peut mieux percevoir l'effet de l'interruption du service en 1973.

L'économie nationale était à ce point touchée par la grève que le Parlement a jugé prudent d'adopter une loi décrétant le retour au travail. Sur le continent, les inconvénients de la grève étaient considérables mais, on pouvait tout de même utiliser d'autres moyens de transport pour passagers et marchandises même si le service offert n'était pas aussi efficace. Dans l'Île, les conséquences de la grève furent d'autant plus importantes que la province est séparée du continent par le détroit de Northumberland, large d'environ 9 milles au point le plus proche.

Ces faits, mentionnés dans l'exposé conjoint des faits et dans le témoignage de McAdams, sous-

by Mr. McAdams, the Deputy Minister of the Department of Tourism and Parks of the Province, I am of the opinion that the service given by the sole remaining ferry service during the period of the strike was wholly inadequate for the need at that time. Being inadequate, it fell short of being productive of the results required and was therefore inefficient.

The language of the Order in Council is "that the Dominion Government shall assume and defray all the charges for the following services: viz., Efficient steam service for the conveyance of mails and passengers". No mention is made of the conveyance of automobiles.

Section 10 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, reads:

10. The law shall be considered as always speaking, and whenever a matter or thing is expressed in the present tense, it shall be applied to the circumstances as they arise, so that effect may be given to the enactment and every part thereof according to its true spirit, intent and meaning.

In 1875 automobiles were non-existent and had not become the common means of transportation of persons as they have become today. The vast majority of tourists visiting the Province in the season, and other persons as well, do so by automobile. The ferry boats which ply between the Island and the mainland are specifically designed to receive, carry and disembark automobiles. In my view it would be unrealistic to conclude that the obligation of the Dominion should be limited to a ferry service for the conveyance of passengers to the exclusion of the conveyance of the automobiles owned by a passenger which carried him to the point of embarkation and which he proposes will carry him beyond the point of disembarkation.

An ancient definition of the word "ferry" was the right of ferrying men, animals and goods across a body of water and of levying a toll for so doing. Obviously the animals include those animals which carried the person either on its back or in a vehicle which the animal draws. In this day and age the horse and horse-drawn vehicle have been replaced by the automobile and in my view the language of the Order in Council must be interpreted as meaning that a ferry service for the conveyance of passengers is to include the automobile of the passenger, just as it would include the passenger's baggage and like appendages. That, to

ministre du Tourisme et des Parcs de la province, m'ont persuadé que l'unique traversier actif pendant la grève ne pouvait absolument pas répondre aux besoins à cette époque. Étant insuffisant, le service n'a pu produire les résultats voulus et s'est donc avéré inefficace.

L'arrêté en conseil emploie les termes: «le gouvernement du Canada se chargera des dépenses occasionnées par les services suivants: Un service convenable de bateaux à vapeur, transportant les malles et passagers». Il n'est pas question du transport d'automobiles.

L'article 10 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, se lit comme suit:

10. La loi est censée toujours parler et, chaque fois qu'une matière ou chose est exprimée au présent, il faut l'appliquer aux circonstances au fur et à mesure qu'elles surgissent de façon à donner effet au texte législatif ainsi qu'à chacune de ses parties, selon son esprit, son intention et son sens véritables.

En 1875, l'automobile était pratiquement inconnue et n'était pas encore devenue le moyen de transport usuel qu'elle est aujourd'hui. La grande majorité des touristes qui visitent la province en été, comme les autres, voyagent en automobile. Les traversiers qui font la navette entre l'Île et le continent sont spécialement conçus pour embarquer, transporter et débarquer les automobiles. A mon avis, il ne serait pas réaliste de conclure que l'obligation du Canada se limite au transport de passagers, à l'exclusion des automobiles grâce auxquelles les passagers ont pu se rendre jusqu'au quai d'embarquement et qu'ils ont l'intention d'utiliser à la sortie du débarcadère.

Autrefois, le mot «passage» (*ferry*) signifiait le droit de faire passer un cours d'eau à des hommes, des animaux et des biens contre péage, y compris bien entendu les montures et les animaux attelés au véhicule du passager. Aujourd'hui, le cheval et le véhicule hippomobile sont remplacés par l'automobile; d'après moi, les termes de l'arrêté en conseil doivent être interprétés comme signifiant qu'un service de traversiers pour le transport de passagers doit comprendre leurs automobiles, au même titre que les bagages et autres accessoires des passagers. C'est là, d'après moi, la seule façon acceptable d'interpréter l'arrêté en conseil à la

me, is the only sensible interpretation that can be given to the Order in Council in the light of present day conditions and because that is, in fact, what was being done. Again this acquiescence and practice can be regarded as sanction and approval by the parties of such an interpretation.

It was not suggested, nor would it be tenable to suggest, that the Dominion Government was in breach of its obligation by providing ferries powered by diesel fuel rather than steam or connecting with the Canadian National Railways rather than the Intercolonial Railway which has been absorbed and no longer exists as such.

In my view section 10 of the *Interpretation Act* dictates the interpretation I have given the language as at this time.

In view of the mandatory nature of the language of the Order in Council it is not an answer to the obligation imposed on the Dominion Government thereby to say that the obligation has been discharged by taking all reasonable steps to do so. The obligation is to establish and maintain an efficient service between the Island and the mainland thereby placing the Island in continuous communication. As I have found, if the service provided is not adequate for the end to be achieved it is not efficient and if a service is interrupted it lacks continuity, but in so saying I have not overlooked that the Northumberland Ferries Limited continued to operate but that the service provided by it was inadequate for the need.

For the foregoing reasons I have concluded that the Dominion Government was in breach of its duty imposed upon it by the Order in Council.

There remains for consideration the third question posed, that is, does the breach of the duty give rise to an action for damages maintainable by the plaintiff.

Where there is an obligation imposed by statute on the Dominion Government for the benefit of the public generally, as I conceive this obligation to be, and there is a breach of that obligation, it does not follow automatically that an action will lie for damages. Whether such action for damages will lie will depend on the intention of the legislature to be derived from the language of the statute, in this

lumière des conditions actuelles, d'autant plus que c'est ce qu'on a fait. Je le répète, cet acquiescement et cet usage peuvent être considérés comme confirmation et approbation par les parties d'une telle interprétation.

Personne n'a prétendu, ce qui serait d'ailleurs insoutenable, que le gouvernement canadien a manqué à son obligation en fournissant des traversiers à moteurs diesel plutôt qu'à vapeur ou en assurant la communication avec la Compagnie des chemins de fer canadiens plutôt qu'avec la Compagnie du chemin de fer Intercolonial qui, à la suite d'une fusion, a cessé d'exister en tant que telle.

A mon avis, l'article 10 de la *Loi d'interprétation* dicte cette solution qui est adaptée aux circonstances actuelles.

Étant donné la nature impérative de l'arrêté en conseil, le gouvernement canadien ne saurait répondre à l'obligation qui lui est imposée en prétendant s'en être acquitté en prenant toutes les mesures raisonnables à cette fin. Il s'agit de l'obligation d'établir et de maintenir un service efficace assurant une communication continue entre l'Île et le continent. J'ai déjà conclu que si un service fourni est inadéquat pour parvenir à la fin visée, il n'est pas convenable, que s'il est interrompu, il n'est pas continu, sans oublier toutefois que la Northumberland Ferries Limited a continué ses opérations mais que ce service était insuffisant.

Pour ces motifs, je conclus que le gouvernement canadien a manqué au devoir que lui imposait l'arrêté en conseil.

Il faut maintenant déterminer, en troisième lieu si ce manquement permet à la demanderesse d'intenter avec succès une action en dommages-intérêts.

Lorsqu'une loi impose une obligation au gouvernement canadien au profit du public en général (ce qui, à mon sens, est le cas), un manquement à cette obligation ne donne pas nécessairement naissance à une action en dommages-intérêts. La recevabilité d'une telle action en dommages-intérêts dépend de l'intention du législateur, exprimée dans la loi, soit en l'espèce l'*Acte de l'Amérique du*

instance *The British North America Act* and the Order in Council, and taking the matter a step further, what party is entitled, within the ambit of the statute, to bring the action, or put another way, who is the intended beneficiary of the right. ^a

Here the duty imposed by the Order in Council is to provide a ferry service between the Island and the mainland. I do not accept the proposition that that public duty is for the benefit of the residents of the Island only. It is, from its very nature, a two-way street and accordingly is also for the benefit of the residents of other provinces of Canada who may wish to go to the Island. Therefore it is a general public duty for the residents of all of Canada. ^b

The British North America Act has provided that certain public services shall be provided for the people of all provinces by the Dominion Government and several of these services are also mentioned in the Order in Council, such as the salary of the Lieutenant Governors and the salaries of the federally appointed judges. As I have mentioned previously, the obligation to provide these services and to pay those salaries is specifically made the responsibility of the Parliament of Canada by section 60 and section 100 of *The British North America Act*. ^c

In the *Reference re Troops in Cape Breton*² the question referred to the Supreme Court was "Is the Province of Nova Scotia, on the facts (hereinafter) set out, liable to pay to His Majesty in the right of the Dominion all expenses and costs incurred by reason of calling out of parts of the Active Militia in aid of the civil power in Cape Breton as aforesaid". As illustrative of the functions of the executive and legislative branches of government, Mr. Justice Cannon, at pages 566-567, quoted extensively from the remarks of Wurtele J., whom he described as a constitutional authority, in *Demers v. The Queen* ((1898) 7 Q.B. (Que.) 433 at 447), which I repeat: ^d

The Legislature enacts laws and grants supplies, but does not administer. The Crown under the advice of its constitutional advisers, or in other words the Executive Government, administers the affairs of the country, and on it rests the responsibility for all contracts which it may be necessary to enter into. The Executive Government deals with all matters respecting the administration of the public affairs of the country as it may ^e

Nord britannique et l'arrêté en conseil; l'étape suivante consiste à déterminer à qui la loi accorde un droit d'action ou, en d'autres termes, qui est le bénéficiaire de ce droit.

En l'espèce, l'arrêté en conseil impose le devoir de fournir un service de traversiers entre l'Île et le continent. Je rejette la prétention selon laquelle ce devoir est au profit des habitants de l'Île seulement. Le transport se fait dans les deux sens et est donc également au profit des résidents d'autres provinces du Canada qui veulent se rendre sur l'Île. Il s'agit donc d'un devoir public général au profit de tous les Canadiens. ^f

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique prévoit que le gouvernement canadien fournira certains services publics à toutes les provinces et l'arrêté en conseil en mentionne plusieurs, dont le salaire des lieutenants-gouverneurs et le salaire des juges nommés par le gouvernement fédéral. Comme je l'ai déjà dit, l'obligation de fournir ces services et de payer ces salaires est expressément imposée au parlement du Canada par les articles 60 et 100 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. ^g

Dans le renvoi *Re Troops in Cape Breton*², la Cour suprême devait déterminer si, [TRADUCTION] «d'après les faits (ci-après) présentés, la province de Nouvelle-Écosse était tenue de payer à Sa Majesté du chef du Canada toutes dépenses et frais occasionnés par le recours à une partie de la milice active pour venir en aide à l'autorité civile du Cap Breton». Pour illustrer les fonctions des pouvoirs exécutif et législatif, le juge Cannon, aux pages 566-567, a cité longuement les remarques du juge Wurtele, qu'il a d'ailleurs qualifié d'expert constitutionnel, dans l'affaire *Demers c. La Reine* ((1898) 7 B.R. (Qué.) 433 à la page 447), que voici: ^h

[TRADUCTION] Le législateur édicte des lois et octroie des subsides mais n'administre pas. La Couronne, sur les recommandations de ses conseillers constitutionnels, autrement dit l'exécutif, administre les affaires du pays et assume la responsabilité pour tout contrat qu'il peut être nécessaire de conclure. Tout ce qui touche à l'administration des affaires publiques du pays relève de l'exécutif guidé par ce qu'il estime être dans ⁱ

² [1930] S.C.R. 554.

² [1930] R.C.S. 554.

deem conducive to the public good when its action is not restricted by a constitutional rule or by a prohibitory statute, but it has no constitutional authority to make a contract which will bind the Legislative Assembly to supply the necessary funds for carrying it on. It may be laid down, therefore, as an axiom that before entering into a contract which requires the expenditure of public monies, it is, in general, proper and expedient that the consent of the Legislature should be first obtained. The Executive Government may however, by exception, make a contract involving the expenditure of public monies before a grant has been made by the Legislature for the purpose contemplated by such contract; but such contract is in the nature of a conditional obligation, is in fact a conditional contract, and the condition is the granting by the Legislature of the necessary funds. Until this event happens, the obligation is suspended, and if the necessary supply should be refused, then the contract is dissolved. The Legislative Assembly has the right to approve or disapprove of all such contracts, and therefore it is usual to insert a clause that they are made subject to the ratification of the Legislature, or that the payments to be made on behalf of the same will be made out of monies to be voted by the Legislature. Should the Legislative Assembly, by a resolution, expressly disapprove of a contract which has been entered into without an appropriation for its performance having been made before its execution, even when it does not contain a clause making it subject to the ratification of the Legislature or to the grant of the necessary supply, then also the contract is dissolved. But should the necessary funds be voted, then the contract acquires retroactively full legal force and should be carried out by the Government, and can be enforced by the other contracting party. Every contract entered into by the Executive Government without there being a fund out of which the payment of the price stipulated can be made, or without there being an appropriation which is available for the purpose, is made on the tacit condition that it is dependent for its validity upon the necessary supply being voted; and as every person entering into a contract with the Government is presumed to know the law, he cannot complain, in the event of a grant being refused, of having no right to claim damages for its non-fulfilment.

Although such contracts are conditional, the Executive Government has no right or power of its own motion to rescind them, but, on the contrary, it should ask the Legislature to grant the necessary appropriation and await the action of the Legislative Assembly.

What that extract establishes is that the Executive has no money to pay for obligations assumed. Parliament must pay for it and to do so must authorize the payment by an *Appropriation Act*. It is conceivable that Parliament may decline to vote the necessary funds. That is the discretion of Parliament and if Parliament were to exercise its discretion by refusing to vote the funds to pay for the ferry service, I fail to follow how the Crown can be held liable in a civil action for damages.

l'intérêt public, sous réserve des restrictions apportées par les règles constitutionnelles ou les lois prohibitives, mais il ne possède pas le pouvoir constitutionnel de conclure une entente obligeant l'assemblée législative à affecter les fonds nécessaires à son exécution. On peut donc admettre comme axiome qu'en général, il est opportun d'obtenir le consentement de la législature avant de conclure un contrat impliquant une dépense de deniers publics. Exceptionnellement, l'exécutif peut conclure un contrat impliquant une telle dépense avant que la législature n'ait octroyé les crédits à cette fin: mais un tel contrat est assorti d'une condition; il s'agit, en fait, d'obligations conditionnelles dépendant de l'octroi par la législature des fonds nécessaires. L'obligation est suspendue jusqu'à la réalisation de cette condition, et en cas de refus des subsides nécessaires, le contrat est résilié. Comme l'assemblée législative a le droit d'approuver ou de refuser ces contrats, il est normal d'y insérer une clause stipulant que le contrat est assujéti à la ratification de la législature ou que les paiements, qui doivent être versés au nom de celle-ci, devront provenir de fonds qu'un vote de la législature affectera à cette fin. Le contrat est également annulé lorsque l'assemblée législative désapprouve expressément par résolution un contrat signé sans l'obtention préalable des crédits nécessaires à son exécution, même si aucune clause ne le soumet à la ratification de la législature ou à l'octroi des subsides nécessaires. Lorsque les crédits sont votés, le contrat acquiert alors rétroactivement son plein effet juridique et doit être respecté par le Gouvernement, l'autre partie contractante pouvant en exiger l'exécution. Tout contrat conclu par l'exécutif sans que des deniers aient été affectés au paiement du prix ou sans crédits disponibles à cette fin, comporte la condition tacite que sa validité dépend du vote des crédits nécessaires; comme toute personne concluant un contrat avec le gouvernement est censée connaître la loi, elle ne peut se plaindre, si les crédits sont refusés, de ne pas avoir le droit de réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution.

Bien que de tels contrats soient soumis à une condition, l'exécutif n'a ni le droit ni le pouvoir de révoquer ces contrats de son propre chef mais, il doit demander à la législature l'affectation des crédits nécessaires et attendre la décision.

Cet extrait souligne le fait que l'exécutif ne dispose pas de fonds pour s'acquitter des obligations contractées. C'est le Parlement qui doit faire les paiements qu'il autorise en adoptant une loi portant affectation de crédits. Il n'est pas impossible que le Parlement refuse de voter les crédits. Cette question relève du pouvoir discrétionnaire du Parlement; s'il décidait d'exercer ce pouvoir refusant de voter des crédits pour le paiement du service de traversiers, je ne vois pas comment la Couronne pourrait être tenue responsable des dommages-intérêts dans une action au civil.

In *Welbridge Holdings Ltd. v. Greater Winnipeg*³ Laskin J. (as he then was) speaking for the Supreme Court said at pages 968-969:

A municipality at what may be called the operating level is different in kind from the same municipality at the legislative or quasi-judicial level where it is exercising discretionary statutory authority. In exercising such authority, a municipality (no less than a provincial Legislature or the Parliament of Canada) may act beyond its powers in the ultimate view of the Court, albeit it acted on the advice of counsel. It would be incredible to say in such circumstances that it owed a duty of care giving rise to liability in damages for its breach. "Invalidity is not the test of fault and it should not be the test of liability"

In short, I construe the decision above quoted as authority for the proposition that a breach of a general public duty, in this case the duty to provide and pay for a ferry service, does not give rise to a civil action in damages against the Crown in the right of Canada. There are other remedies, the first of which would be an action for declaratory relief under section 19 of the *Federal Court Act*, or, secondly, by political action to which the Province has resorted on the two previous occasions mentioned in the agreed statement of facts with respect to this very ferry service and on each occasion a measure of relief was obtained.

In *Canadian Federation of Independent Business v. The Queen*⁴ the plaintiff filed a statement of claim naming Her Majesty in the right of Canada and the Postmaster General by name claiming damages for contract and tort for losses arising from the interruption of postal services as the result of a strike. On a motion to strike out the statement of claim on the ground that it disclosed no cause of action, my brother Mahoney concluded that detinue did not lie for failure to deliver mail in the system during the strike, that the claim for the tort of conspiracy could not be supported and most important that the claim for non-performance of the statutory duty on the Government of Canada to provide a postal service to the public does not give rise to a cause of action in an individual injuriously affected thereby. He pointed out that the Post Office functions as a department

Dans l'arrêt *Welbridge Holdings Ltd. c. Greater Winnipeg*³ le juge Laskin (maintenant juge en chef) déclarait (aux pages 968-969) au nom de la Cour suprême:

^a Au niveau qu'on pourrait appeler celui des opérations, une municipalité n'est pas la même qu'au niveau législatif ou quasi judiciaire où elle exerce un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi. Elle peut alors (tout comme une législature provinciale ou le Parlement du Canada) excéder ses pouvoirs, ainsi que le penserait finalement un tribunal, bien qu'elle ait suivi le conseil d'avocats. Dans ces circonstances, il serait inconcevable qu'on puisse dire qu'elle a une obligation de diligence qui entraîne sa responsabilité pour dommages si elle y manque. «L'invalidité n'est pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité»

^c En bref, j'interprète cette décision comme un précédent à l'appui de la proposition selon laquelle un manquement à un devoir public général, soit en l'espèce le devoir de fournir un service de traversiers et de se charger des dépenses qu'il occasionne, ne donne pas naissance à une action au civil en dommages-intérêts contre Sa Majesté du chef du Canada. Il existe d'autres moyens, dont une demande de jugement déclaratoire en vertu de ^d l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* ou des démarches politiques auxquelles la province a d'ailleurs eu recours auparavant en deux occasions mentionnées dans l'exposé conjoint des faits au sujet du même service de traversiers, obtenant, ^e dans les deux cas, des mesures compensatrices.

Dans l'affaire, *Canadian Federation of Independent Business c. La Reine*⁴, la demanderesse, dans sa déclaration poursuivait Sa Majesté du chef du Canada et le ministre des Postes et réclamait des dommages-intérêts en invoquant leur responsabilité contractuelle et délictuelle pour les pertes occasionnées par l'interruption du service postal pendant une grève. A l'occasion d'une ^h requête en radiation de la déclaration, au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action, mon collègue le juge Mahoney conclut que le défaut de livrer le courrier bloqué dans le circuit de distribution pendant la grève ne donnait pas le droit ⁱ d'intenter une action en restitution, que rien ne permettait de conclure à un délit de conspiration et, plus important encore, qu'en ce qui concerne la réclamation à l'encontre du gouvernement canadien pour inexécution de son devoir statuaire de

³ [1971] S.C.R. 957.

⁴ [1974] 2 F.C. 443.

³ [1971] R.C.S. 957.

⁴ [1974] 2 C.F. 443.

of government providing a public service and its revenues are public revenues and that the obligation to collect and deliver mail to or for a particular user or group or class of users is an obligation imposed by Parliament speaking by statute.

In granting the application to strike out the statement of claim Mahoney J. said at page 450:

The decisions taken by the defendants and the acts and omissions complained of were, in the context of the statute, clearly decisions of policy and acts and omissions in the carrying out of managerial or operating functions. The Postmaster General and other officers of the Crown are answerable only to Parliament for the consequences thereof and, in particular, the defendants are not accountable to the plaintiffs in this Court in respect thereof.

In the result where there is an obligation created by the statute for the general public good and where there is a breach of that obligation, there is no right of action in a particular person injured by the breach. That has been held to be the case in a breach by the Dominion to provide uninterrupted postal service. There is no fundamental difference between a strike affecting the postal service and a strike affecting a ferry service.

The question next arises as to whether Her Majesty in the right of the Province of Prince Edward Island can maintain a civil action for damages caused by this breach of the statutory duty any more so than an individual who may have been affected thereby and that question must also be determined from the intention of the legislature to be derived from *The British North America Act*.

The general scheme of *The British North America Act* is that with regard to the distribution of legislative powers when it has been determined that the subject matter of the legislation falls within the exclusive purview of the Provincial Legislatures or the Parliament of Canada, then each such legislature is supreme. Here there is no question that the Parliament of Canada has exclusive and omnipotent jurisdiction, by virtue of section 91, Head 13, over "Ferries between a Prov-

fournir un service postal au public, ce défaut ne donne pas une cause d'action à l'individu qui en subit préjudice. Il a souligné que les fonctions de la poste sont celles d'un ministère du gouvernement assurant un service public et que ses recettes sont des recettes publiques et que l'obligation de recueillir et de livrer le courrier à un individu, groupe ou classe qui utilise ce service est une obligation imposée par le Parlement par le truchement de la Loi.

Parmi les motifs du juge Mahoney, ordonnant la radiation de la déclaration, on peut lire à la page 450:

Les décisions prises par les défendeurs et les actes et omissions dont on se plaint étaient manifestement, dans le contexte de la Loi, des décisions de politique et des actes et omissions intervenant dans l'exercice de fonctions de direction et d'exploitation. Le ministre des Postes et d'autres fonctionnaires de la Couronne ne sont responsables que devant le Parlement des conséquences de ces décisions, actes et omissions et, en particulier, les défendeurs n'en sont pas comptables aux demandresses devant la présente cour.

En somme, le manquement à une obligation édictée par la Loi dans l'intérêt commun n'est pas sanctionné par un droit d'action que pourrait exercer l'individu lésé. On en a jugé ainsi dans un cas de manquement du gouvernement canadien à fournir un service postal ininterrompu. Il n'existe aucune différence fondamentale entre une grève paralysant un service postal et une grève paralysant un service de traversiers.

Se pose maintenant la question de savoir si, contrairement à l'individu lésé, Sa Majesté du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard peut intenter au civil une action en dommages-intérêts pour le préjudice résultant de ce manquement au devoir statutaire; pour trancher cette question, il faut se reporter à l'intention du législateur telle qu'elle se manifeste dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

En ce qui concerne la répartition des pouvoirs législatifs selon l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, le principe général en la matière veut que lorsque tel domaine est considéré comme relevant de la compétence exclusive d'une législature, provinciale ou fédérale, cette législature est souveraine à cet égard. Il ne fait aucun doute en l'espèce que l'article 91(13) confère au Parlement du Canada la compétence exclusive et entière sur des passages d'eau (*ferries*) entre une province et tous

ince and any British or Foreign Country or between Two Provinces”.

In *Theodore v. Duncan*⁵ Viscount Haldane said at page 706:

The Crown is one and indivisible throughout the Empire, and it acts in self-governing States on the initiative and advice of its own Ministers in these States.

Section 9 of *The British North America Act, 1867* reads:

9. The Executive Government and Authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

As such, Her Majesty the Queen in the right of Canada has seen fit to assume the responsibility of establishing and paying for a ferry service with the Island for the general good of all residents of Canada and not only for the residents of Prince Edward Island. At best, the failure to fulfill that duty might affect the residents of Prince Edward Island to a greater degree than residents of a distant province but that of itself does not confer a right of action for damages.

The Queen in the right of Prince Edward Island is the same Queen as the Queen in the right of Canada. Here the liability is that of the Queen in the right of Canada. The action to enforce that liability by way of compensation in damages is by the Queen in the right of the Province who is the same Royal Person, although advised by different ministers, but it is the Queen suing Herself which is incongruous. Accordingly I do not think that *The British North America Act* intended that the duty can be enforceable in a court by way of judgment for damages for a breach of that duty at the behest of the Queen in the right of the Province against the Queen in the right of Canada.

If that were so, there would be no need for the enactment of section 19 of the *Federal Court Act* but rather relief by way of damages could be obtained as it can by any person or legal entity under section 17 against the Crown which is defined in the Act as Her Majesty in the right of Canada.

⁵ [1919] A.C. 696.

pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces».

Dans l'arrêt *Theodore c. Duncan*⁵ le vicomte Haldane dit à la page 706:

[TRADUCTION] La Couronne est une et indivisible dans toutes les parties de l'Empire et, dans les états qui s'auto-gouvernent, elle agit conformément à l'initiative et aux conseils de ses propres ministres dans ces États.

Voici le libellé de l'article 9 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*:

9. A la Reine continueront d'être et sont par le présent attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

A ce titre, Sa Majesté la Reine du chef du Canada a décidé d'assumer la responsabilité d'établir et de subventionner un service de traversiers jusqu'à l'Île, non seulement pour le bien commun des habitants de l'Île-du-Prince-Édouard mais aussi de tous les résidents du Canada. On peut dire, tout au plus, que le défaut de remplir ce devoir peut affecter davantage les résidents de l'Île-du-Prince-Édouard que ceux d'une province éloignée, mais cela ne confère pas automatiquement un droit d'action en dommages-intérêts.

La Reine du chef de l'Île-du-Prince-Édouard est la même Reine que la Reine du chef du Canada. En l'espèce, l'obligation en cause incombe à la Reine du chef du Canada. L'action en dommages-intérêts pour inexécution est intentée par la Reine du chef de la province, qui est la même personne mais conseillée par des ministres différents; la contradiction consiste dans le fait que la Reine intente des poursuites contre elle-même. A mon avis donc, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ne prévoit pas qu'un tribunal puisse faire respecter cette obligation par voie de jugement en dommages-intérêts pour manquement à ce devoir dans une action intentée au nom de la Reine du chef de la province contre la Reine du chef du Canada.

Si c'était le cas, les dispositions de l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale* seraient alors superflues car on pourrait obtenir un redressement par voie d'action en dommages-intérêts, à laquelle peut avoir recours toute personne physique ou morale, en vertu de l'article 17 contre la Couronne soit, selon ladite Loi, Sa Majesté du chef du Canada.

⁵ [1919] A.C. 696.

I do not overlook that section 19 vests jurisdiction in the Trial Division of this Court in the first instance to determine controversies between Canada and a province where the legislature of the province has passed an Act agreeing that this Court has jurisdiction in such controversies as Prince Edward Island has done. However, it seems to me that because Her Majesty in the right of the Province and in the right of Canada being one and the same person cannot be construed as separate entities for the purpose of a civil action in damages, but that they can only be considered as separate entities for the limited purpose of determining the obligation of the Dominion and if there has been a breach thereof, that is to set forth the rights and obligations *vis-à-vis* the Dominion and the Province. That would be declaratory relief. But to carry the matter a step forward and say that there shall be judgment for monetary damages is not contemplated because of the very nature of the constitution as outlined in *The British North America Act*.

For the reason that Her Majesty cannot sue herself there must be a recourse to basic principles, that is the principle applicable where there is a general public duty for the benefit of all residents of Canada, not only a segment of the whole population, whom Her Majesty in the right of the Province seeks to represent. Being a general public duty for the reasons previously expressed no cause of action lies in an individual who is adversely affected by a failure to perform that duty. The right, if it had existed, would be in the individual and not in Her Majesty in the right of the Province.

I do not think that Her Majesty in the right of the Province to sue Her Majesty in the right of Canada in damages for a breach of the duty has any right different from that of an individual adversely affected thereby and I find a measure of confirmation of that view from the remarks of the Chief Justice of Canada speaking for the entire Court in *P. P. G. Industries Canada Ltd. v. The Attorney General of Canada* in the reasons for judgment pronounced on November 27, 1975⁶. The Chief Justice said [at pages 211-212]:

⁶ (1976) 7 N.R. 209.

Je n'oublie pas que l'article 19 confère à la Division de première instance la compétence pour trancher les litiges entre le Canada et une province lorsque l'assemblée législative de la province a adopté une loi reconnaissant que la Cour a compétence dans ces litiges, comme l'a fait l'Île-du-Prince-Édouard. Il me semble cependant que puisque Sa Majesté du chef de la province et Sa Majesté du chef du Canada sont une seule et même personne, il est impossible de conclure qu'il s'agit de personnalités juridiques différentes aux fins d'une action en dommages-intérêts, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme personnalités juridiques distinctes qu'à la seule fin de déterminer l'obligation du Canada en cas de manquement, c'est-à-dire de déterminer les droits et les obligations respectives du Canada et de la province. Il s'agirait alors d'un jugement déclaratoire. Mais on ne peut envisager d'aller plus loin et d'accorder un jugement en dommages-intérêts en raison de la nature même de la constitution telle qu'établie dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Puisque Sa Majesté ne peut intenter des poursuites contre elle-même, il faut revenir aux principes fondamentaux, c'est-à-dire aux principes applicables lorsqu'il existe un devoir d'intérêt public général au bénéfice de tous les Canadiens, et non seulement de la partie de la population que Sa Majesté du chef de la province est censée représenter. Étant donné qu'il s'agit d'un devoir d'intérêt public général, aucun individu lésé par suite du manquement à ce devoir n'a de cause d'action, comme nous l'avons vu plus haut. Ce droit, s'il avait existé, aurait appartenu à l'individu, et non à Sa Majesté du chef de la province.

Je ne pense pas que dans une poursuite en dommages-intérêts intentée contre Sa Majesté du chef du Canada pour manquement à un devoir, Sa Majesté du chef de la Province ait des droits différents de ceux d'un individu lésé à la suite de ce manquement; à mon avis, dans une certaine mesure, le juge en chef du Canada a confirmé cette opinion lorsqu'il a fait au nom de la Cour certaines remarques à l'occasion de l'affaire *P. P. G. Industries Canada Ltd. c. Le procureur général du Canada*, dans les motifs prononcés le 27 novembre 1975⁶. Je cite le juge en chef:

⁶ (1976) 7 N.R. 209.

The Attorney General of Canada applied to the Federal Court on May 4, 1972, pursuant to s. 18 of the *Federal Court Act*, 1970 (Can.) c. 1, to quash a finding or decision of the Anti-dumping Tribunal made on March 13, 1970 in respect of the importation of transparent sheet glass from certain European countries. The application was dismissed by Cattanach, J. in a judgment on August 4, 1972, but this judgment was reversed by the Federal Court of Appeal in a judgment on June 29, 1973. Leave to appeal here was at the same time refused by the Federal Court of Appeal but was granted by this Court on October 2, 1973.

I must underline the extraordinary nature of the proceedings taken by the Attorney General of Canada. He was not a party to the inquiry which resulted in the decision of the Anti-dumping Tribunal that he seeks to impeach, nor did he attempt in any way to intervene in the inquiry while it was on foot. None of the many interested parties who might be said to have been adversely affected by the decision has sought to attack it. The Attorney General does not question the decision on its merits by reason of any error of jurisdiction or of law relating to it. There is no special statutory provision that the Attorney General invokes in support of his right to bring a motion to quash the decision of a federal adjudicative agency, an agency which has been established by Parliament to carry out independent functions without subordination to the Department of the Attorney General. What the Attorney General of Canada claims here is, on the admission of his counsel, relief which he says he can claim against a decision of any other federal administrative agency and on any ground which is open in support of a motion to quash. In short, the Attorney General asserts a general competence, by virtue of his office (and he invokes s. 4 of the *Department of Justice Act*, R.S.C. 1970, c. J-2 as imposing a duty to "see that the administration of public affairs is in accordance with law"), to require the Courts, at his behest, to inquire into any allegation of legal frailty of any decision of federal administrative boards, even though the parties to the decisions are satisfied with them or have no desire to attack them.

I do not see how the Attorney General of Canada can obtain any assistance from s. 4 of the *Department of Justice Act* where the key phrase is "public affairs". The real question is whether he is in any better position than a stranger who seeks to quash an adjudication of a board and, if so, how far the Attorney General may go in claiming standing to seek a veto over decisions of statutory tribunals: see *de Smith*, *Judicial Review of Administrative Action* (1973 3rd ed.), at pp. 369-372. The matter was considered briefly by Cattanach J. and not at all by the Federal Court of Appeal, nor was it made an issue by the appellants on the appeal to this Court. Cattanach J. proceeded on the basis that the Attorney General of Canada had an unfettered right to move to quash, the Court's concern being only the merits. I am content, in these circumstances, to proceed here on the assumption that the Attorney General of Canada may freely apply to quash under s. 18 of the *Federal Court Act*.

While the Chief Justice did not expressly decide the question whether the Attorney General of Canada is in any better position than any stranger who seeks to quash an adjudication of a board, and

Le 4 mai 1972, le procureur général du Canada, invoquant l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970 (Can.), c. 1, demandait à la Cour fédérale d'annuler une conclusion ou décision du Tribunal antidumping rendue le 13 mars 1970 à l'égard de l'importation de verre à vitre transparent de certains pays européens. Le 4 août 1972, le juge Cattanach rejetait la demande dans un jugement qui fut infirmé par la Cour d'appel fédérale le 29 juin 1973. A la même occasion, la Cour d'appel fédérale refusait l'autorisation d'interjeter un pourvoi devant la Cour suprême; toutefois, cette Cour a donné l'autorisation le 2 octobre 1973.

Je tiens à souligner la nature extraordinaire des procédures prises par le procureur général du Canada. Il n'était pas partie à l'enquête à l'issue de laquelle le Tribunal antidumping a pris la décision que le procureur général conteste maintenant; il n'a pas non plus tenté de s'immiscer dans le cours de l'enquête. Aucune des nombreuses parties intéressées que cette décision a pu défavoriser n'a tenté de la contester. Le procureur général ne s'en prend pas au fond en raison d'une erreur de compétence ou de droit qui entacherait la décision. Il n'invoque aucune disposition légale précise à l'appui de son droit de présenter une requête en annulation d'une décision d'un organisme judiciaire fédéral, organisme constitué par le Parlement pour s'acquitter de ses propres fonctions, sans aucun lien de dépendance envers le ministère de la Justice. De l'aveu de son avocat, le procureur général du Canada demande en l'espèce un redressement qu'il peut, d'après lui, demander contre toute décision d'un organisme administratif fédéral en invoquant tous les motifs recevables à l'appui d'une requête en annulation. Bref, le procureur général prétend que sa charge (et il invoque l'art. 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R.C. 1970, c. J-2 comme lui imposant de veiller «à ce que les affaires publiques soient administrées conformément à la loi») lui confère la compétence voulue pour exiger des tribunaux qu'ils entreprennent, à sa demande, une enquête sur toute allégation de faiblesse juridique concernant toute décision d'une commission administrative fédérale, même si les parties en cause en sont satisfaites et ne veulent pas la contester.

Je ne vois pas comment l'art. 4 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, où l'expression clef est «les affaires publiques», puisse venir en aide au procureur général du Canada. Il s'agit en réalité de savoir s'il est vraiment mieux placé qu'un étranger qui demande l'annulation d'une décision d'une commission et, dans l'affirmative, dans quelle mesure le procureur général peut prétendre à la prérogative qui l'autorise à demander l'annulation des décisions de tribunaux établis par la loi: voir *de Smith*, *Judicial Review of Administrative Action* (1973, 3^e éd.), aux pp. 369 à 372. Le juge Cattanach s'est penché brièvement sur la question, la Cour d'appel, pas du tout, et les appelantes n'en n'ont pas fait un point en litige devant cette Cour. Selon le juge Cattanach, il n'existe aucune restriction au droit du procureur général du Canada de demander l'annulation, le tribunal ne devant s'occuper que du fond. Étant donné les circonstances, je présumerai en l'espèce que le procureur général du Canada peut présenter une demande d'annulation en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le juge en chef n'a pas expressément tranché la question de savoir si le procureur général du Canada était mieux placé qu'un étranger qui cherche à faire annuler une décision d'une commission

if so, how far the Attorney General may go in claiming status to seek a veto over decisions of statutory tribunals, he was content to proceed on the assumption that the Attorney General had the status to do so. The remarks of the Chief Justice are *obiter dictum* but I cannot escape the conclusion that the Chief Justice by raising the query had distinct reservations that the Attorney General had the status to launch the motion that he did.

Having found a statutory duty imposed on Her Majesty in the right of Canada and a breach of that duty, I have concluded for the reasons expressed that the breach of the duty does not give rise to an action for damages at the suit of Her Majesty in the right of Prince Edward Island.

Accordingly, there is no liability in damages against Her Majesty in the right of Canada. I would have been prepared to have given a declaration to the effect that there is a statutory duty imposed on Her Majesty in the right of Canada and a breach thereof if such a declaration had been sought expressly in the prayer for relief, which it was not. In order to resolve the issue whether an action in damages lay at the suit of Her Majesty in the right of the Province, it was necessary to resolve the two issues precedent to that issue and that resolution would form the basis for declaratory relief had it been sought. Accordingly, success between the parties has been divided and for that reason I consider it appropriate that each party should bear its own costs.

et, dans l'affirmative, dans quelle mesure le procureur général pouvait prétendre à la prérogative qui l'autorise à demander l'annulation des décisions de tribunaux établis par la loi, mais il a présumé que le procureur général pouvait faire une telle demande. Cet extrait du jugement est un *obiter dictum*, mais je ne peux m'empêcher de conclure que le fait de soulever la question indique que le juge en chef doutait sérieusement que le procureur général avait qualité pour présenter la requête en cause.

Après avoir conclu qu'un devoir statutaire incombait à Sa Majesté du chef du Canada et qu'il y a eu manquement à ce devoir, je décide pour les motifs susmentionnés, que Sa Majesté du chef de l'Île-du-Prince-Édouard n'a pas pour autant le droit d'intenter une action en dommages-intérêts.

Sa Majesté du chef du Canada n'est donc pas responsable en dommages-intérêts. Si on me l'avait demandé dans les conclusions, ce qui n'est pas le cas, j'aurais consenti à prononcer un jugement déclaratoire portant que la loi imposait à Sa Majesté du chef du Canada un devoir et qu'il y a eu manquement à ce devoir. Pour répondre à la question de savoir si Sa Majesté du chef de la province avait le droit d'intenter une action en dommages-intérêts, il fallait résoudre au préalable deux questions, dont les réponses auraient constitué le fondement de ce jugement déclaratoire. Les deux parties ayant eu partiellement gain de cause, il convient que chacune se charge de ses propres frais.

T-999-76

T-999-76

Benjamin Weider and Weider Sports Equipment Co. Ltd. (Plaintiffs)**Benjamin Weider et Weider Sports Equipment Co. Ltd. (Demandeurs)**

v.

a c.

Beco Industries Ltd., Sydney Pinchuk and Samuel Schwartz (Defendants)**Industries Beco Ltée, Sydney Pinchuk et Samuel Schwartz (Défendeurs)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, May 20, 21, 1976.

b Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 20 et 21 mai 1976.

Patents—Jurisdiction—Action for infringement—Motion to strike out parts of statement of claim—Jurisdiction of Court to deal with action for passing off based on section 7(b) of Trade Marks Act—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7, 53, 55.

c *Brevets—Compétence—Action en contrefaçon—Demande de radiation de certains passages de la déclaration—Compétence de la Cour pour connaître d'une action en passing off fondée sur l'article 7b) de la Loi sur les marques de commerce—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7, 53 et 55.*

This infringement action was based on the claim that defendants proposed to import, offer for sale and sell an exercising device similar to plaintiffs' device. No prior infringement was alleged. Defendants sought to strike out parts of the statement of claim, which application called into question the jurisdiction of this Court, in the circumstances, to deal with an action for passing off founded on section 7(b) of the *Trade Marks Act*. Defendants claimed that those portions exclusively germane to passing off were "immaterial, prejudicial, embarrassing and dilatory of the fair trial of the action and an abuse of the process of the Court".

d Cette action en contrefaçon se fonde sur l'allégation selon laquelle les défendeurs se proposent d'importer, de mettre en vente et de vendre un appareil de culture physique semblable à celui des demandeurs. On n'allègue pas qu'il y a déjà eu contrefaçon. Les défendeurs sollicitent la radiation de certaines parties de la déclaration et leur demande soulève la question de la compétence de la Cour, dans les circonstances, pour connaître d'une action en *passing off* fondée sur l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*. Les défendeurs prétendent que les parties des plaidoiries se rapportant exclusivement au *passing off* «ne sont pas essentielles, peuvent causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action et constituent un emploi abusif des procédures de la Cour».

Held, the application is allowed. The only substantial basis for the application is the jurisdiction of the Court to entertain the passing off action. The question ensues logically upon the recent decision of the Supreme Court of Canada in *MacDonald v. Vapor Canada*. Parliament has, by sections 7, 53 and 55 of the *Trade Marks Act*, created a number of causes of action and vested this Court with jurisdiction to adjudicate them. Applying the *Vapor Canada* decision, it cannot be said that section 7(b) of the *Trade Marks Act* rounds out the regulatory scheme prescribed by Parliament in the exercise of its power to legislate in respect of patents. (*British North America Act*, s. 91(22).) The *Patent Act* provides causes of action and remedies for the enforcement and protection of rights. It is entirely unnecessary to the scheme of the *Patent Act* to go outside it, to section 7(b) of the *Trade Marks Act* for such a cause of action, or to section 53 for a remedy.

f *Arrêt*: la demande est accueillie. Le seul motif valable de la demande est la compétence de la Cour pour connaître de l'action en *passing off*. La question découle logiquement de la décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada*. Le Parlement, au moyen des articles 7, 53 et 55 de la *Loi sur les marques de commerce*, a établi plusieurs causes d'action et a accordé à la présente cour la compétence pour les juger. Si l'on applique la décision rendue dans l'affaire *Vapor Canada*, on ne peut considérer l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* comme un complément du système de réglementation prévu par le Parlement dans l'exercice de sa compétence pour légiférer en matière de brevets. (*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, article 91(22).) La *Loi sur les brevets* fournit des causes d'action et des recours pour faire valoir et pour protéger les droits qu'elle accorde. Les demandeurs ne servent en rien l'esprit de la *Loi sur les brevets* en cherchant une cause d'action à l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* ou un redressement à l'article 53.

MacDonald v. Vapor Canada (1976) 22 C.P.R. (2d) 1, applied.

i Arrêt appliqué: *MacDonald c. Vapor Canada* (1976) 22 C.P.R. (2^e) 1.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. A. Macklin for plaintiffs.
R. Uditsky for defendants.

j

G. A. Macklin pour les demandeurs.
R. Uditsky pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Gowling and Henderson, Ottawa, for plaintiffs.

Greenblatt, Godinsky, Resin & Uditsky,^a Montreal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The defendants' application to strike out portions of the statement of claim calls into question the jurisdiction of this Court, in the circumstances of this action, to deal with an action for passing off founded on section 7(b) of the *Trade Marks Act*¹. The invention in question is an exercising device employing ropes with loops and pulleys to coordinate the arm and leg movements of a person using it in a combination in respect of which Canadian Patent 980,376 was issued, December 23, 1975, to the individual plaintiff on the basis of an application dated February 1, 1973. The corporate plaintiff is the exclusive licensee for the distribution and sale of the device in Canada. The action for infringement is based on the allegation that the corporate defendant, of which the individual defendants are officers and shareholders, proposes to import into Canada and to distribute, offer for sale and sell here a similar exercising device. There is no allegation that the defendants had, in fact, prior to the commencement of the action, infringed the patent; only that they propose to do so. The application before me does not raise any question directly related to that cause of action.

The defendants did not, as they might, introduce evidence in support of the application and accordingly I must deal with it entirely on the record on the basis that the allegations of fact contained in the statement of claim are true. The grounds upon which the order is sought are that the portions exclusively germane to passing off are "immaterial, prejudicial, embarrassing and dilatory of the fair trial of the action and an abuse of the process of the Court". These grounds for striking out are set forth in paragraphs (b), (d) and (f) of Rule 419(1). Having heard the argument, I am satisfied

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

PROCUREURS:

Gowling et Henderson, Ottawa, pour les demandeurs.

Greenblatt, Godinsky, Resin & Uditsky, Montréal, pour les défendeurs.

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

LE JUGE MAHONEY: La demande des défendeurs visant à la radiation de certaines parties de la déclaration soulève la question de la compétence de la présente cour, dans les circonstances particulières de l'espèce, pour connaître d'une action en *passing off* fondée sur l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*¹. L'invention en question est un appareil de culture physique composé de cordes avec boucles et poulies destinées à coordonner les mouvements des bras et des jambes de l'utilisateur, dans une combinaison à l'égard de laquelle a été délivré le brevet canadien n° 980,376 au demandeur Weider, le 23 décembre 1975, à la suite d'une demande datée du 1^{er} février 1973. La compagnie demanderesse détient une licence exclusive de distribution et de vente de l'appareil au Canada. L'action en contrefaçon se fonde sur l'allégation selon laquelle la compagnie défenderesse, dont les codéfendeurs sont des administrateurs et des actionnaires, se propose d'importer, de distribuer, de mettre en vente et de vendre au Canada, un appareil semblable. On n'allègue pas que les défendeurs ont contrefait le brevet avant l'introduction de l'action mais seulement qu'ils se proposent de le faire. La demande dont je suis saisi ne soulève aucune question directement liée à cette cause d'action.

Les défendeurs n'ont pas soumis de preuve à l'appui de la demande, comme il leur était loisible de le faire, et je dois donc me prononcer en me fondant uniquement sur le dossier et en prenant pour acquise la véracité des allégations de fait contenues dans la déclaration. On demande à la Cour de rendre l'ordonnance au motif que les parties des plaidoiries exclusivement pertinentes au *passing off* «ne sont pas essentielles, peuvent causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action et constituent un emploi abusif des procédures de la Cour». Ces motifs de

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

that the only substantial basis for the application is that initially stated: this Court's jurisdiction, in the circumstances, to entertain the passing off action at all.

It is apparent that the question ensues logically upon the recent decision of the Supreme Court of Canada in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*² The portions of the statement of claim sought to be struck out are paragraphs 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 25, 26, 27, parts of 32 and 33 and subparagraphs (a) and (b) of 36. These are fully set out in the Appendix "A" hereto with the portions of paragraphs 32 and 33 sought to be struck out underlined and subparagraph (c) of 36 included by way of illustrating that subparagraphs (a) and (b) are clearly redundant in the context of the infringement action only. The relevant provisions of the *Trade Marks Act* are sections 7, 53 and 55.

7. No person shall

(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;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

(i) the character, quality, quantity or composition,

(ii) the geographical origin, or

(iii) the mode of the manufacture, production or performance

of such wares or services; or

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

53. Where it is made to appear to a court of competent jurisdiction that any act has been done contrary to this Act, the court may make any such order as the circumstances require including provision for relief by way of injunction and the

radiation sont prévus aux paragraphes b),d) et f) de la Règle 419(1). Après avoir entendu les plaidoyers, je suis convaincu que le seul motif valable de la demande est celui que l'on a cité au début, à savoir, la compétence de la présente cour, dans les circonstances, pour connaître de l'action en *passing off*.

Il semble que la question découle logiquement de la décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*² Les passages de la déclaration dont on demande la radiation sont les paragraphes 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 25, 26 et 27, certains passages des paragraphes 32 et 33 et les sous-alinéas a) et b) du paragraphe 36. Ces paragraphes sont cités intégralement à l'annexe «A» ci-jointe; les parties des paragraphes 32 et 33 dont on demande la radiation sont soulignées et le sous-alinéa c) du paragraphe 36 est inclus afin de démontrer que les sous-alinéas a) et b) sont clairement superflus dans le contexte de l'action en contrefaçon seulement. Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les marques de commerce* sont contenues aux articles 7, 53 et 55.

7. Nul ne doit

a) faire une déclaration fausse 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;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fausse sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde

(i) les caractéristiques, la qualité, la quantité ou la composition,

(ii) l'origine géographique, ou

(iii) le mode de fabrication, de production ou d'exécution

de ces marchandises ou services; ni

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

53. Lorsqu'il est démontré à une cour compétente, qu'un acte a été accompli contrairement à la présente loi, la cour peut rendre l'ordonnance que les circonstances exigent, y compris une stipulation portant un redressement par voie d'injonction et

² (1976) 22 C.P.R. (2nd) 1.

² (1976) 22 C.P.R. (2^e) 1.

recovery of damages or profits, and may give directions with respect to the disposition of any offending wares, packages, labels and advertising material and of any dies used in connection therewith.

55. The Federal Court of Canada has jurisdiction to entertain any action or proceeding for the enforcement of any of the provisions of this Act or of any right or remedy conferred or defined thereby.

It is trite law that this Court has no jurisdiction except that which the Parliament of Canada, acting within its legislative competence, has given it. I take it also that there is no question that pleading a cause of action that is beyond the Court's jurisdiction to adjudicate is a clear abuse of its process. Parliament has, by sections 7, 53 and 55 of the *Trade Marks Act*, created a number of causes of action and vested this Court with the jurisdiction to adjudicate them. The question, then, is whether, given the facts alleged in the statement of claim, the cause of action created by section 7(b) is one on which Parliament is competent to legislate. In the *Vapor Canada* case, at page 34, the Chief Justice, in a judgment in which a majority of the Court concurred, stated:

The position which I reach in this case is this. Neither s. 7 as a whole, nor s. 7(e), if either stood alone and in association only with s. 53, would be valid federal legislation in relation to the regulation of trade and commerce or in relation to any other head of federal legislative authority. There would, in such a situation, be a clear invasion of provincial legislative power. Section 7 is, however, nourished for federal legislative purposes in so far as it may be said to round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names. The subparagraphs of s. 7, if limited in this way, would be sustainable, and certainly, if s. 7(e) whose validity is alone in question here, could be so limited, I would be prepared to uphold it to that extent.

As applied to the facts alleged in the statement of claim, it cannot be said that section 7(b) of the *Trade Marks Act* rounds out the regulatory scheme prescribed by Parliament in the exercise of its power, under section 91(22) of the *British North America Act*, to legislate in respect of patents. The *Patent Act*³ provides the plaintiffs with causes of action and remedies for the enforcement and protection of the rights granted them under it. It is entirely unnecessary to the scheme of the *Patent Act* for them to go outside it, to section

³ R.S.C. 1970, c. P-4.

le recouvrement de dommages-intérêts ou de profits, et peut donner des instructions quant à la disposition des marchandises, colis, étiquettes et matériel publicitaire contrevenant à la présente loi et de toutes matrices employées à leur égard.

55. Toute action ou procédure en vue de l'application d'une disposition de la présente loi ou d'un droit ou recours conféré ou défini de la sorte est recevable par la Cour fédérale du Canada.

Il est bien entendu que la présente cour n'a d'autre compétence que celle que le Parlement du Canada lui a accordée dans l'exercice de son pouvoir législatif. Il est tout aussi évident que plaider une cause d'action sur laquelle la Cour n'a pas compétence pour statuer constitue clairement un emploi abusif de ses procédures. Le Parlement, au moyen des articles 7, 53 et 55 de la *Loi sur les marques de commerce*, a établi plusieurs causes d'action et a accordé à la présente cour la compétence pour les juger. Il s'agit donc de déterminer si, étant donné les faits allégués dans la déclaration, la cause d'action prévue à l'article 7b) ressortit au pouvoir législatif du Parlement. Dans l'affaire *Vapor Canada*, à la page 28 de ses motifs, le juge en chef a déclaré:

En l'espèce, j'en viens à la conclusion suivante. Ni l'art. 7 dans son ensemble, ni l'al. e) considéré seul ou en relation avec l'art. 53, n'est une loi fédérale valide relative à la réglementation des échanges et du commerce ou une autre rubrique de compétence fédérale. Il y a empiètement sur la compétence législative provinciale dans la situation comme elle se présente. Toutefois l'art. 7 comprend des dispositions visant les fins de la loi fédérale dans la mesure où l'on peut les considérer comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux. Si les alinéas de l'art. 7 se limitaient à cela, ils seraient valides et, si l'al. e) qui est le seul dont la constitutionnalité soit contestée en l'espèce, pouvait être ainsi restreint, je serais certainement prêt, à maintenir dans cette mesure sa validité.

Appliqué aux faits allégués dans la déclaration, on ne peut considérer l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* comme un complément du système de réglementation prévu par le Parlement dans l'exercice de la compétence que lui accorde l'article 91(22) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de légiférer en matière de brevets. La *Loi sur les brevets*³ fournit aux demandeurs des causes d'action et des recours pour faire valoir et pour protéger les droits qu'elle leur accorde. Ils ne servent en rien l'esprit de la *Loi sur les brevets* en

³ S.R.C. 1970, c. P-4.

7(b) of the *Trade Marks Act* for such a cause of action or to section 53 for a remedy.

ORDER

The application is allowed with costs to the defendants in any event of the cause.

APPENDIX "A"

6. The plaintiff, Ben Weider, has been engaged in the field of physical fitness and exercising and body building devices since the year 1937 when he and his brother, Joe Weider, commenced promoting physical fitness from their home in the City of Montreal, Quebec.

7. From 1937 to 1947, the plaintiff, Ben Weider and his brother Joe Weider, manufactured physical fitness and body building devices on a modest scale in the City of Montreal for sale in the Montreal area and elsewhere in Canada.

8. From the year 1947 to December 30, 1959, the plaintiff Ben Weider carried on business through the firm of Weider Sports Equipment Co. as a manufacturer and distributor of physical fitness and body building equipment.

10. The plaintiff, Ben Weider, since at least the year 1947, has been actively engaged in the promotion and encouragement of physical fitness and body building in Canada and throughout the world to the extent that the plaintiff, Ben Weider, and the name "Weider" are synonymous with physical fitness and body building generally.

11. Through the personal efforts of the plaintiff, Ben Weider, the plaintiff, Weider Sports, is recognized in Canada and throughout most of the world as the leading and most respected distributor of quality physical fitness and body building aids and devices and the product line of "Weider" physical fitness and body building aids and devices is sold by most major department stores and sports equipment retailers in Canada and approximately eighty other countries throughout the world.

12. The plaintiff's brother, Joe Weider, has achieved similar recognition in the United States of America where he has resided and carried on business for nearly thirty years.

14. The said exercising device, which is lightweight and portable, employs ropes with loops and pulleys to coordinate movement between the legs and arms of a person while exercising, thus permitting a person to carry out a daily regimen of exercise without requiring elaborate and heavy exercising equipment.

15. Prior to and following the introduction of the "Total Body Shaper" exercising device into the marketplace, the plaintiff Weider Sports conducted or caused to be conducted, studies to test the effectiveness of the Total Body Shaper as a physical fitness and body development aid.

16. Upon and following the introduction of the Total Body Shaper into the marketplace, the plaintiff Weider Sports with a number of its major customers, engaged in an extensive publicity and advertising campaign to acquaint the public with the

cherchant une cause d'action à l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* ou un redressement à l'article 53.

ORDONNANCE

La demande est accueillie avec dépens en faveur des défendeurs, quelle que soit l'issue de la cause.

ANNEXE «A»

6. Le demandeur, Ben Weider, s'occupe de santé physique, d'exercices et d'appareils de culture physique depuis 1937, lorsque lui et son frère Joe Weider ont commencé à promouvoir la santé physique depuis leur résidence de Montréal (Québec).

7. De 1937 à 1947, le demandeur Ben Weider et son frère Joe Weider ont fabriqué à Montréal, sur une modeste échelle, des appareils de culture physique destinés à être vendus dans la région montréalaise aussi bien qu'ailleurs au Canada.

8. De 1947 au 30 décembre 1959, le demandeur Ben Weider, sous la raison sociale de Weider Sports Equipment Co., a fabriqué et distribué des appareils de culture physique.

10. Le demandeur, Ben Weider, depuis au moins 1947, s'occupe activement de promouvoir et d'encourager la santé et la culture physiques tant au Canada qu'à l'étranger, à tel point que le nom du demandeur, Ben Weider, et le nom de «Weider» sont synonymes de santé physique et de développement musculaire en général.

11. Grâce aux efforts personnels du demandeur, Ben Weider, la demanderesse Weider Sports est reconnue au Canada et même mondialement comme étant le meilleur distributeur d'accessoires et d'appareils de culture physique. Les accessoires et appareils que l'on vient de décrire et portant la marque de commerce «Weider» sont en vente dans la plupart des grands magasins et chez la majorité des détaillants d'articles de sport, au Canada et dans environ quatre-vingts autres pays.

12. Le frère du demandeur, Joe Weider, s'est acquis une réputation semblable aux États-Unis, où il habite et fait affaire depuis près de trente ans.

14. Ledit appareil de culture physique, léger et portable, coordonne au moyen de cordes, de boucles et de poulies les mouvements des jambes et des bras de l'utilisateur, lui permettant ainsi de s'entraîner quotidiennement sans recourir à des appareils lourds et compliqués.

15. Avant et immédiatement après le lancement sur le marché du «Total Body Shaper», appareil de culture physique, la demanderesse Weider Sports a fait ou fait faire des études afin de contrôler l'efficacité dudit appareil de culture physique.

16. Au moment et immédiatement après le lancement sur le marché du Total Body Shaper, la demanderesse Weider Sports ainsi que plusieurs de ses principaux clients, ont lancé une grande campagne publicitaire destinée à présenter au public le

Total Body Shaper as a new "Weider" physical fitness and body development aid.

17. As a result of the efforts of the plaintiffs Ben Weider and Weider Sports, and the customers of Weider Sports, in promoting the Total Body Shaper as a fitness and body development aid, the said Total Body Shaper exercising device has become identified in the minds of the buying public in Canada with the plaintiffs, Ben Weider and Weider Sports.

25. The exercising device proposed to be imported, distributed, offered for sale and sold by the defendant Beco in Canada is a colourable and inferior imitation of the plaintiffs' Total Body Shaper exercising device and the offering for sale and sale of the said device will cause confusion among members of the Canadian buying public between the plaintiffs' Total Body Shaper exercising device and the device proposed to be imported by the defendant Beco.

26. The sale in Canada by the defendant Beco of a colourable and inferior imitation of the plaintiffs' Total Body Shaper exercising device will cause irreparable harm and damage to the goodwill and reputation of the plaintiffs in Canada including its reputation for producing and selling high quality and reliable fitness and exercising products and devices.

27. The activities of the defendant Beco recited in paragraphs 25 and 26 hereof constitute illegal acts of unfair competition contrary to honest commercial practice and contrary to Section 7(b) of the Trade Marks Act.

32. The scheme so embarked upon by the defendant Beco at the express direction of the defendants Pinchuk and Schwartz has been done deliberately and recklessly by the defendants Pinchuk and Schwartz for the purpose of using the defendant Beco as a vehicle for infringing the rights of the plaintiffs in the Total Body Shaper exercising device and for the purpose of creating confusion among members of the Canadian buying public between the plaintiffs' Total Body Shaper exercising device and the device to be imported by the defendant Beco, and to trade on the goodwill and reputation of the plaintiffs in Canada, all for the purpose of making a profit from the sale of the said exercising devices in Canada at the expense of the plaintiffs.

33. By virtue of the activities of the defendants Pinchuk and Schwartz aforesaid, the defendants Pinchuk and Schwartz are liable for the actions of the defendant Beco in infringing the rights granted by Canadian patent 980,376 and for the acts of unfair competition of the defendant Beco referred to in paragraphs 25, 26 and 27 hereof.

36. The plaintiffs therefore claim:

(a) an interim order enjoining the defendants or any of them from importing, advertising, offering for sale or selling in Canada, an exercising device of the type described in paragraph 28 of this Statement of Claim, or equivalent thereof, until final Judgment of this Honourable Court;

(b) an interim order enjoining the defendants or any of them from importing, advertising, offering for sale or selling in

nouvel appareil de culture physique «Weider», c'est-à-dire, le Total Body Shaper.

17. Grâce aux efforts des demandeurs, Ben Weider et Weider Sports, et des clients de Weider Sports, pour promouvoir le Total Body Shaper comme appareil de culture physique, ledit appareil est devenu, dans l'esprit des consommateurs canadiens, inséparablement lié aux demandeurs, Ben Weider et Weider Sports.

25. L'appareil de culture physique que la défenderesse Beco se propose d'importer, distribuer, mettre en vente et vendre au Canada est une imitation trompeuse et de qualité inférieure de l'appareil de culture physique du demandeur, le Total Body Shaper, et la mise en vente et la vente dudit appareil créera une confusion auprès des consommateurs canadiens entre l'appareil de culture physique du demandeur, le Total Body Shaper, et l'appareil que la défenderesse Beco se propose d'importer.

26. La vente au Canada par la défenderesse Beco d'une imitation trompeuse et de qualité inférieure du Total Body Shaper des demandeurs causera un tort et un préjudice irréparables à l'achalandage et à la réputation de ces derniers au Canada, y compris à sa réputation de fabricant et de vendeur de produits et d'accessoires de culture physique sûrs et d'excellente qualité.

27. Les agissements de la défenderesse Beco, dont font état les paragraphes 25 et 26 de la présente annexe, constituent des actes illégaux de concurrence déloyale contraires aux usages commerciaux honnêtes ainsi qu'à l'article 7b) de la Loi sur les marques de commerce.

32. L'entreprise dans laquelle s'est lancée la défenderesse Beco, selon les ordres exprès des défendeurs Pinchuk et Schwartz, a été délibérément machinée par ces derniers dans l'intention de se servir de la défenderesse Beco pour porter atteinte aux droits des demandeurs sur l'appareil de culture physique, le Total Body Shaper, et dans le but de créer la confusion parmi les consommateurs canadiens entre ce dernier appareil et celui que le défendeur Beco se propose d'importer et dans le but également d'exploiter l'achalandage et la réputation des demandeurs au Canada, le tout afin de tirer profit de la vente au Canada desdits appareils de culture physique au détriment des demandeurs.

33. En raison des agissements des défendeurs Pinchuk et Schwartz, susmentionnés, ces derniers sont responsables du fait que le défendeur Beco a porté atteinte aux droits accordés par le brevet canadien n° 980,376; et sont également responsables des actes de concurrence déloyale auxquels s'est livrée la défenderesse Beco et dont font état les paragraphes 25, 26 et 27 de la présente annexe.

36. Par conséquent, les demandeurs réclament:

a) une ordonnance provisoire enjoignant aux défendeurs ou à chacun d'eux d'importer, de porter à la connaissance du public, de mettre en vente et de vendre au Canada un appareil de culture physique du type décrit au paragraphe 28 de cette déclaration, ou son équivalent, tant que cette honorable cour n'aura pas rendu son jugement définitif;

b) une ordonnance provisoire enjoignant aux défendeurs ou à chacun d'entre eux d'importer, de porter à la connaissance du

Canada, an exercising device which is the same as, or a colourable imitation of, the plaintiffs' Total Body Shaper exercising device;

(c) an interim order enjoining the defendants or any of them from infringing Canadian patent 980,376 or any claim thereof by the importation, offering for sale or sale in Canada of an exercising device of the type described in paragraph 23 of this Statement of Claim, or equivalent thereof, until final Judgment of this Honourable Court;

a

b

public, de mettre en vente et de vendre au Canada un appareil de culture physique semblable à celui des demandeurs, le Total Body Shaper, ou une imitation trompeuse de celui-ci;

c) une ordonnance provisoire enjoignant aux défendeurs ou à chacun d'entre eux de contrefaire le brevet canadien n° 980,376 ou de porter atteinte à toute revendication s'y rapportant, par l'importation, la mise en vente et la vente au Canada d'un appareil de culture physique du type décrit au paragraphe 23 de cette déclaration ou l'équivalent de cet appareil, tant que cette honorable cour n'aura pas rendu son jugement définitif;

A-237-76

A-237-76

Latchman Hardayal (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, May 4, 1976; Ottawa, May 20, 1976.

Judicial review—Immigration—Applicant seeking to review cancellation of Minister's permit, claiming no hearing allowed and no grounds given—Respondent moving to quash, claiming decision purely administrative—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5, 7, 8.

Applicant applied to review and set aside the decision of an Immigration Officer cancelling a Minister's permit authorizing him to remain in Canada and engage in employment. He claimed he was not given a hearing and that no reason for the cancellation was given. As the accompanying letter stated that he was no longer living with his wife who had sponsored him, presumably the permit had been granted on the basis of the sponsorship application and was cancelled due to the parties' separation.

Held, (by a majority) granting the application, the matter is referred back to the Minister for determination after applicant has been permitted to make submissions. Section 8 of the *Immigration Act* gives the Minister a broad discretionary power to grant, extend or cancel a permit, which is purely administrative. The section is a code by itself with regard to entering and remaining in Canada under permit. The circumstances in which a permit will be granted are unspecified, no procedures or limiting stipulations are set out, nor are any rights of appeal provided. There is nothing to suggest the right to any form of hearing. However, it was suggested that where a permit expressly granting certain rights, from which follow certain benefits, is cancelled, a hearing may be implied because fairness demands that the holder not lose these rights or benefits without an opportunity to make submissions. The principle applicable with regard to section 8 seems to be that if the permit is revoked before the time expires, the applicant should be allowed to be heard, for he would have a legitimate expectation of being permitted to remain for the allowed time. The decision was quasi-judicial, and subject to review. While the *Howarth* decision may seem decisive, it must be stressed that a paroled inmate remains an inmate while an alien with a Minister's permit acquires a new status under section 7(2) of the Act for the period of the permit, which status carries with it substantial advantages which the holder reasonably expects to retain during the period, including freedom from deportation. Here, applicant's legitimate expectation was that he could stay and work in Canada for a year; from this flow other expectations and cancellation, which will deprive him of them without the chance to be heard, seems to lack fairness. Failure to provide such opportunity is a denial of a principle of natural justice.

Latchman Hardayal (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 4 mai 1976; Ottawa, le 20 mai 1976.

Examen judiciaire—Immigration—Le requérant sollicite l'examen de l'annulation d'un permis du Ministre, alléguant qu'on n'a pas accordé d'audience ni donné aucun motif—L'intimé demande l'annulation de la requête, soutenant que la décision est purement de nature administrative—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5, 7 et 8.

Le requérant a demandé l'examen et l'annulation d'une décision d'un fonctionnaire à l'immigration annulant le permis du Ministre qui l'autorisait à demeurer au Canada et à y exercer un emploi. Il prétend qu'on ne lui a pas accordé d'audience ni communiqué les motifs de l'annulation. Comme la lettre jointe à l'avis mentionnait qu'il ne vivait plus avec son épouse, qui l'avait parrainé, il y a lieu de croire que le permis avait été accordé par suite de la demande de parrainage et qu'il avait été annulé du fait que les parties se sont séparées.

Arrêt: la majorité de la Cour accueille la demande et l'affaire est renvoyée au Ministre pour qu'il rende une décision après avoir donné au requérant la possibilité de présenter des observations. L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* donne au Ministre un large pouvoir discrétionnaire pour accorder, proroger ou annuler un permis; ce pouvoir est purement administratif. L'article établit un code applicable aux personnes entrant ou demeurant au Canada au vertu d'un permis. On ne précise pas dans quelles circonstances le permis sera accordé; l'article n'impose aucune procédure ni aucune restriction pas plus qu'il n'accorde de droit d'appel. Rien ne laisse entendre qu'il faille tenir une audience quelconque. Cependant, on a avancé que pour annuler un permis accordant expressément certains droits dont découlent d'autres avantages, il convient de tenir une audience parce que la justice exige que le titulaire du permis ne soit pas privé de ces droits et avantages sans avoir eu la possibilité de présenter des observations. Le principe applicable à l'égard de l'article 8 semble être le suivant: si son permis est révoqué avant l'expiration du délai, le requérant devrait avoir la possibilité de se faire entendre, car il est en droit de s'attendre à pouvoir rester pendant le délai qui lui a été accordé. La décision était soumise à un processus quasi judiciaire et susceptible d'examen. Bien que l'arrêt *Howarth* semble trancher la question de façon décisive, il faut souligner qu'un détenu à liberté conditionnelle reste un détenu, alors qu'un étranger détenteur d'un permis du Ministre acquiert un nouveau statut en vertu de l'article 7(2) de la Loi pendant la période de validité de son permis. Ce statut comporte des avantages considérables, notamment la protection contre l'expulsion, que le détenteur du permis peut s'attendre raisonnablement à conserver pendant la période de validité de son permis. En l'espèce, le requérant pouvait légitimement espérer demeurer au Canada pendant un an et y exercer un emploi. Il en découle d'autres expectatives et

Per MacKay D.J. (dissenting): The decision was purely administrative. Sections 5 and 7 of the *Immigration Act* enumerate classes of persons who may or may not enter and remain in Canada, and rights of appeal are provided. Section 8 refers to a separate and distinct class. The Act does not provide for a hearing or appeal of any kind with respect to a Ministerial order refusing to grant, or cancelling a permit. It does not provide (subject to section 8(1)(a) and (b)) for classes of persons or purposes for which persons may be granted a permit, nor are there provisions limiting or restricting the Minister's authority to cancel a permit, or for a hearing or appeal. Parliament did not intend that there should be a hearing before the issuing of an order cancelling a Minister's permit. And, if this conclusion is wrong, by reasons of the procedure followed here, applicant was not deprived of an opportunity to contest the order and oppose a deportation order.

Schmidt v. Secretary of State [1969] 2 Ch. 149, agreed with. *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453 and *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. V. Toolsie for applicant.
K. Braid for respondent.

SOLICITORS:

J. V. Toolsie, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of E. Timmins, Immigration Officer-in-Charge of the Canada Immigration Division at Kitchener, Ontario, to cancel a permit granted by him as the designee of the respondent, pursuant to section 8 of the *Immigration Act*, which authorized the applicant to remain in Canada and to engage in employment during the period it remained in force namely, until June 10, 1976.

l'annulation qui l'en priverait sans lui permettre de se faire entendre semble être une mesure injuste. Le défaut d'accorder une audience au requérant constitue un déni d'un principe de justice naturelle.

^a Le juge suppléant MacKay (dissent): La décision était purement de nature administrative. Les articles 5 et 7 de la *Loi sur l'immigration* énumèrent des catégories de personnes qui peuvent ou ne peuvent pas entrer et demeurer au Canada, et il y a un droit d'appel. L'article 8 vise une catégorie particulière et distincte. La Loi ne prévoit ni la tenue d'une audience ni d'appel quelconque en ce qui concerne une ordonnance ministérielle refusant d'accorder un permis ou en annulant un. ^b La Loi reste muette (sous réserve des articles 8(1)(a) et (b)) au sujet de catégories de personnes pouvant obtenir un permis ministériel et sur les fins justifiant la délivrance d'un tel permis. En outre, la Loi n'apporte aucune limitation ou restriction au pouvoir du Ministre d'annuler un permis ni ne mentionne d'audience ou d'appel. ^c Le Parlement n'a pas envisagé la tenue d'une audience avant que soit rendue une ordonnance annulant un permis du Ministre. Et si cette conclusion est erronée, en raison de la procédure suivie en l'espèce, le requérant n'a pas été privé de la possibilité de contester la validité de l'ordonnance d'annulation ni de la possibilité de s'opposer à une ordonnance d'expulsion.

^d Arrêt approuvé: *Schmidt c. Secretary of State* [1969] 2 Ch. 149. Distinction faite avec les arrêts: *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453 et *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168.

^e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

^f *J. V. Toolsie* pour le requérant.
K. Braid pour l'intimé.

PROCUREURS:

^g *J. V. Toolsie*, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Cette demande, présentée en vertu de l'article 28, vise à l'examen et à l'annulation d'une décision de E. Timmins, fonctionnaire supérieur de l'immigration du Centre d'immigration du Canada à Kitchener, annulant le permis qu'il avait accordé à titre de représentant de l'intimé, conformément à l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*. Ce permis autorisait le requérant pendant sa période de validité, c'est-à-dire jusqu'au 10 juin 1976, à demeurer au Canada et à y exercer un emploi.

The letter notifying the applicant of the cancellation is dated March 25, 1976 and reads as follows:

Federal Building—Second Floor
(telephone 744-4161)

Manpower and Immigration Main-d'œuvre
et Immigration et Immigration

Your File Votre référence
Our File Notre référence
3458-33491

15 Duke Street East,
Kitchener, Ontario,
N2H 1A2,
March 25, 1976.

Mr. Latchman Hardayal,
57 Main Street,
Apt. 8,
Cambridge (G), Ontario.

Dear Mr. Hardayal:

Whereas pursuant to subsection (1) of Section 8 of the Immigration Act, a permit was issued on June 11, 1975, authorizing you to remain in Canada until 10th June, 1976.

Take notice that pursuant to subsection (3) of Section 8 of the said Act, I hereby cancel the said permit, I having been authorized by the Minister of Manpower and Immigration pursuant to Section 2 and Section 67 of the Act to cancel such Permit.

Dated at Kitchener, Province of Ontario,
this twenty-fifth day of March, 1976.

Yours truly,

"E. Timmins"

E. Timmins,
Officer-In-Charge,
Canada Immigration Centre.

It will be noted that the notice did not contain a reason for the cancellation nor did it give the applicant an opportunity to make representations with respect thereto prior to its implementation. However the letter accompanying the notice stated in part:

On June 2, 1975 an application was accepted from your wife, Mrs. Patsey Elizabeth Hardayal, nee Quigley. Since you are no longer living as a married couple with your sponsor, we have terminated processing of the application. Attached is a letter officially cancelling your Minister's Permit. As you no longer have status in Canada you are requested to leave Canada forthwith.

Presumably, the Ministerial permit had originally been granted on the basis of the sponsorship application made by the applicant's wife and the

La lettre informant le requérant de l'annulation de son permis porte la date du 25 mars 1976 et se lit comme suit:

[TRADUCTION]

a Immeuble fédéral—2^e étage
(téléphone 744-4161)

Manpower and Immigration Main-d'œuvre
et Immigration et Immigration

Your file Votre référence
Our file Notre référence
3458-33491

15 est, rue Duke
Kitchener (Ontario)
N2H 1A2
Le 25 mars 1976.

c M. Latchman Hardayal,
57, rue Main,
Appartement 8,
Cambridge (G) (Ontario).

Monsieur,

d Attendu que conformément au paragraphe (1) de l'article 8 de la Loi sur l'immigration, un permis a été délivré le 11 juin 1975 vous autorisant à demeurer au Canada jusqu'au 10 juin 1976.

e Soyez avisé que conformément au paragraphe (3) de l'article 8 de ladite loi, j'annule ledit permis par les présentes, étant autorisé à le faire par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration en vertu des articles 2 et 67 de la Loi.

Fait à Kitchener, Province de l'Ontario,
le 25 mars 1976.

f Veuillez agréer l'expression
de mes sentiments distingués.
«E. Timmins»

g E. Timmins
Fonctionnaire supérieur de l'immigration
Centre d'immigration du Canada.

h Soulignons que l'avis reste muet sur le motif de cette mesure et n'offre pas au requérant la possibilité de présenter des observations à son sujet avant que l'annulation du permis ne prenne effet. Toutefois, la lettre jointe à l'avis disait notamment:

i [TRADUCTION] Une demande présentée par votre épouse, M^{me} Patsey Elizabeth Hardayal, née Quigley, a été acceptée le 2 juin 1975. Puisque vous ne vivez plus maritalement avec votre répondante, nous avons mis fin à l'étude de la demande. Vous trouverez ci-jointe une lettre annulant officiellement le permis que le Ministre vous a accordé. Puisque vous ne réunissez plus les qualités nécessaires pour demeurer au Canada, vous devez quitter le pays immédiatement.

j Il y a lieu de croire que le permis du Ministre avait initialement été accordé parce que l'épouse du requérant avait demandé à le parrainer et que

cancellation was due to the fact that the parties were no longer living together.

The respondent moved to quash the section 28 application on the ground that this Court has no jurisdiction to entertain such an application. This motion will be dealt with first.

Section 8 of the *Immigration Act* reads as follows:

8. (1) The Minister may issue a written permit authorizing any person to enter Canada or, being in Canada, to remain therein, other than

(a) a person under order of deportation who was not issued such a written permit before the 13th day of November 1967, or

(b) a person in respect of whom an appeal under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act* has been taken that has not been successful.

(2) A permit shall be expressed to be in force for a specified period not exceeding twelve months.

(3) The Minister may at any time, in writing, extend or cancel a permit.

(4) The Minister may, upon the cancellation or expiration of a permit, make a deportation order respecting the person concerned.

(5) The Minister shall submit to Parliament within thirty days of the commencement of the first session of Parliament in each year a report showing all permits, with particulars thereof issued during the preceding calendar year. R.S., c. 325, s. 8; 1966-67, c. 90, s. 26.

The respondent takes the position that any decision made by the Minister or his designee¹ pursuant to section 8 is purely administrative in nature and is not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. Thus, such a decision is not subject to review under section 28 of the *Federal Court Act*.

On the other hand, as I understood the argument of counsel for the applicant, while undoubtedly any such decision was administrative in nature, the cancellation of a permit, the granting of which conferred upon the recipient certain rights, could only be made on a quasi-judicial basis. Only making his decision on such a basis could ensure, as a matter of fairness, that the acquired rights, no matter how limited in nature, were not taken away from him without notice and

¹ The applicant conceded that the Minister properly designated the Officer-In-Charge to act in his place.

son annulation résulte du fait que les parties ne vivent plus ensemble.

L'intimé a demandé l'annulation de la demande présentée en vertu de l'article 28 au motif que cette cour n'a pas la compétence pour connaître d'une telle demande. Nous traiterons en premier lieu de cette requête.

L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* prévoit que:

8. (1) Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant toute personne à entrer au Canada, ou, étant dans ce pays, à y demeurer, à l'exclusion

a) d'une personne visée par une ordonnance d'expulsion à qui un tel permis n'a pas été délivré avant le 13 novembre 1967, ou

b) d'une personne au sujet de laquelle a été interjeté, en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, un appel qui a été rejeté.

(2) Un permis doit porter qu'il est en vigueur pour une période déterminée d'au plus douze mois.

(3) Le Ministre peut toujours, par écrit, proroger la validité d'un permis ou l'annuler.

(4) Le Ministre peut, lors de l'annulation ou l'expiration d'un permis, rendre une ordonnance d'expulsion concernant la personne en cause.

(5) Le Ministre doit soumettre au Parlement, dans les trente jours de l'ouverture de la première session parlementaire de chaque année, un rapport indiquant tous les permis délivrés au cours de l'année civile précédente, ainsi que les détails pertinents. S.R., c. 325, art. 8; 1966-67, c. 90, art. 26.

L'intimé estime que toute décision prise par le Ministre ou son représentant¹ en vertu de l'article 8 est de nature purement administrative et n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Par conséquent, une telle décision ne peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

D'autre part, si je ne me trompe, l'avocat de l'appelant fait valoir que même si incontestablement une telle décision est de nature administrative, l'annulation d'un permis dont l'octroi a conféré au bénéficiaire certains droits, ne peut être décidée que selon un processus quasi judiciaire. Seule cette façon d'agir peut assurer, en toute justice, que le requérant ne se verra pas privé des droits qu'il a acquis, si limités soient-ils, sans avis et sans possibilité de se faire entendre (bien que ce

¹ Le requérant a concédé que le Ministre a régulièrement désigné le fonctionnaire supérieur pour agir à sa place.

without the right to be heard (though not necessarily by way of an oral hearing).

In response to those submissions it should first be observed that on its face there is nothing in section 8 which expressly imposes any duty of the kind suggested, on the Minister. The section clearly gives the Minister a broad discretionary power to grant, extend or cancel a permit to enter or remain in Canada. Such a power, couched in the language of the section, equally clearly, is purely administrative in nature. It is important to note, I think, that the section appears to provide a code by itself on the subject of entering or remaining in Canada under permit which code is distinct from the other provisions of the Act relating to "entry"² under normal or ordinary circumstances. The permit under section 8 is an exercise of a discretion vested in the Minister and apparently is granted in special or extraordinary circumstances, the nature of which are not specified in the section. Nor are any procedures laid down, nor stipulations limiting the exercise of the discretion imposed, (except with respect to the term of the permit) nor are any rights of appeal granted which might have the effect of implying that a person affected by the Ministerial decision is entitled to be heard. (There is, of course, no express provision prohibiting such a hearing.) The section indeed does not include anything that either expressly or by implication, suggests that a "hearing" of some kind, not necessarily oral, shall be held before the discretion is exercised.

That, however, does not end the matter since it may be that where, as here, it is proposed that a permit which expressly grants to the holder certain rights from which other benefits naturally flow, is to be cancelled, the statute may imply that there be such a "hearing" because fairness requires that the permit holder not be deprived of those rights and benefits without an opportunity to make submissions. Lord Denning M.R. in *Schmidt v. Secretary of State, Home Affairs*³ put the proposition in this fashion:

² Section 2. "entry" means the lawful admission of a non-immigrant to Canada for a special or temporary purpose and for a limited time.

³ [1969] 2 Ch. 149 at p. 170.

ne soit pas nécessairement par voie d'audition orale).

En réponse à ces allégations, il faut tout d'abord observer que rien dans le libellé de l'article 8 n'impose expressément au Ministre un devoir de ce genre. Cet article donne clairement au Ministre un pouvoir discrétionnaire étendu lorsqu'il s'agit d'accorder, de proroger la validité ou d'annuler un permis autorisant une personne à entrer au Canada ou à y demeurer. La rédaction de l'article indique tout aussi clairement que ce pouvoir est de nature administrative. Je crois important de souligner que l'article en question semble en lui-même établir un code applicable aux personnes entrant ou demeurant au Canada en vertu d'un permis, ce code étant distinct des autres dispositions de la Loi relatives à l'«entrée»² dans des circonstances normales ou ordinaires. Le permis accordé aux termes de l'article 8 résulte de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au Ministre et n'est apparemment octroyé que dans des circonstances spéciales ou extraordinaires, que l'article ne précise pas. L'article en question n'impose aucune formalité à observer ni aucune condition limitant l'exercice du pouvoir discrétionnaire (sauf en ce qui concerne la durée du permis), pas plus qu'il n'accorde de droit d'appel laissant supposer qu'une personne visée par la décision ministérielle a le droit de se faire entendre. (Bien sûr, aucune disposition expresse n'interdit une telle audience.) En fait, rien dans cet article ne laisse entendre, expressément ou implicitement, qu'il faille tenir une «audience», orale ou autre, avant d'exercer ce pouvoir discrétionnaire.

Cependant, la question n'en est pas réglée pour autant; en effet, il se peut que, lorsqu'on envisage d'annuler un permis accordant expressément au titulaire certains droits dont découlent naturellement d'autres avantages, comme c'est ici le cas, la loi implique la tenue d'une telle «audience» parce que la justice exige que le titulaire du permis ne soit pas privé de ces droits et avantages sans avoir la possibilité de présenter des observations. Lord Denning, maître des rôles, a formulé ainsi la question dans l'arrêt *Schmidt c. Secretary of State, Home Affairs*³:

² Article 2. «entrée» signifie l'admission légale d'un non-immigrant au Canada, à une fin spéciale ou temporaire et pour un temps limité;

³ [1969] 2 Ch. 149, à la p. 170.

I quite agree, of course, that where a public officer has power to deprive a person of his liberty or his property, the general principle is that it is not to be done without his being given an opportunity of being heard and of making representations in his own behalf. . . . The speeches in *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40 show that an administrative body may, in a proper case, be bound to give a person who is affected by their decision an opportunity of making representations. It all depends on whether he has some right or interest, or, I would add, some legitimate expectation, of which it would not be fair to deprive him without hearing what he has to say.

In that case Lord Denning was dealing with the refusal of the Home Secretary to extend the permits of two aliens to continue their studies in the United Kingdom after their permits had expired. At page 171 he made this further statement:

He [the alien] has no right to enter this country except by leave: and, if he is given leave to come for a limited period, he has no right to stay for a day longer than the permitted time. If his permit is revoked *before* the time limit expires, he ought, I think, to be given an opportunity of making representations: for he would have a legitimate expectation of being allowed to stay for the permitted time. Except in such a case, a foreign alien has no right—and, I would add, no legitimate expectation—of being allowed to stay. He can be refused without reasons given and without a hearing. Once his time has expired, he has to go.

While undoubtedly Lord Denning's reference to the right to make representations in the case of revocation of a permit was *obiter dictum* in the circumstances of the case before him, it seems to me to represent the principle applicable in applying section 8. I have therefore concluded that a decision to cancel an entry permit falls within the class of administrative decisions that must be made on a quasi-judicial basis. It follows then that it is subject to review by this Court on a section 28 application. The motion to quash the applicant's application ought, therefore, to be dismissed.

Although it was not referred to us during the argument of the appeal, in reaching this conclusion I am not unmindful of the decision in *Howarth v. National Parole Board*⁴ which may at first seem decisive of the question. It seems to me, however, that questions relating to the granting of parole and its revocation are in a different class from immigration decisions. Critical to the decision in

[TRADUCTION] Bien sûr, je conviens que lorsqu'un fonctionnaire a le pouvoir de priver une personne de sa liberté ou de ses biens, le principe général veut que ce pouvoir ne soit pas exercé sans que l'intéressé ait eu la possibilité de se faire entendre et de présenter des observations à sa décharge. . . . Les plaidoiries dans l'affaire *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40 montrent qu'un organisme administratif peut, dans un cas approprié, être tenu d'accorder à une personne dont les droits sont atteints par sa décision, la possibilité de présenter des observations. Tout dépend si cette personne a certains droits ou intérêts en cause ou, j'ajouterai, quelques espérances légitimes, dont il serait injuste de la priver sans entendre ce qu'elle a à dire.

Dans cet arrêt, le lord juge Denning traitait du refus du ministre de l'Intérieur de proroger les permis de deux étrangers pour leur permettre de poursuivre leurs études au Royaume-Uni après l'expiration de ces permis. Il ajoutait à la page 171:

[TRADUCTION] Il [l'étranger] n'a le droit d'entrer dans ce pays que s'il y est autorisé; et s'il est autorisé à y demeurer pour une période limitée, il ne peut dépasser ce délai d'une seule journée. Si son permis est révoqué *avant* l'expiration du délai, j'estime qu'il devrait avoir la possibilité de présenter des observations, car il est en droit de s'attendre à pouvoir rester pendant le délai qui lui a été accordé. Excepté ce cas particulier, un étranger n'a aucunement le droit qu'on lui permette de rester—ni, ajouterai-je, peut-il légitimement l'espérer. On peut le refouler sans lui donner de raison et sans lui accorder d'audience. A l'expiration de son permis, il doit partir.

Il est certain, vu les faits en cause dans l'affaire dont il était saisi, que lord Denning n'a mentionné que de façon incidente le droit de présenter des observations dans le cas de la révocation d'un permis; toutefois, il me semble qu'il a exprimé ainsi le principe qui s'impose en matière d'application de l'article 8. Je conclus donc que la décision d'annuler un permis d'entrée tombe dans la catégorie des décisions administratives soumises à un processus quasi judiciaire et qu'elle est susceptible d'examen par cette cour en vertu de l'article 28. Par conséquent, il faut rejeter la requête visant à annuler la demande du requérant.

Bien qu'il n'en ait pas été fait mention au cours des débats sur l'appel, je n'oublie pas, en concluant de la sorte, la décision rendue dans l'affaire *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles*⁴ qui, à première vue, semble trancher la question de façon décisive. Cependant, j'estime que les questions relatives à l'octroi de la libération conditionnelle et à sa révocation sont

⁴ [1976] 1 S.C.R. 453.

⁴ [1976] 1 R.C.S. 453.

the *Howarth* case, relying as it does on *Ex parte McCaud*⁵ is the concept of parole as being the service of a sentence while on release under parole conditions rather than service of the sentence in a penal institution. In *McCaud* it was decided that a decision as to the place and conditions of the service of a sentence is purely administrative. A paroled inmate remains an inmate. Speaking with reference to *McCaud*, Mr. Justice Pigeon said in *Howarth* at page 473:

In my view, no case was made for reconsidering that decision. I fail to see how the enactment of the *Federal Court Act* could be considered as having the effect of changing the law in that respect, s. 28(1) clearly refers to the law as it stood at the time. The law concerning the duty of the Parole Board in making a decision on a parole had been conclusively determined by a recent judgment of this Court. Parliament should not be presumed to have acted in ignorance of that determination. In *North British Railway v. Budhill Coal and Sandstone Company* ([1910] A.C. 116), Lord Loreburn said (at p. 127): "When an Act of Parliament uses a word which has received a judicial construction it presumably uses it in the same sense".

An alien with a Minister's permit, on the other hand, acquires a new status under subsection 7(2) of the *Immigration Act*, the status of a non-immigrant for the period limited by the permit. This status carries with it very substantial advantages, including freedom from the possibility of deportation while the permit remains valid, advantages which the permit holder has a reasonable expectation of retaining during the period designated in the permit.

Dealing with the merits of the application, it seems to me that, to use Lord Denning's phrase, the legitimate expectation of the applicant in this case was that he could stay in Canada for a year and accept employment. From this flows the expectation that he could, for example, acquire accommodation, household effects and other amenities of life for his period of residence in this country. A cancellation which will deprive him of these expectations without permitting him to make representations in respect of the proposed cancella-

⁵ [1965] 1 C.C.C. 168. See also *Mitchell v. The Queen* (1976) 24 C.C.C. (2d) 241 (S.C.C.).

d'une catégorie différente des décisions rendues en matière d'immigration. Dans l'affaire *Howarth*, où l'on s'est appuyé sur l'arrêt *Ex parte McCaud*⁵, la décision se fondait sur le concept selon lequel la libération conditionnelle est une peine purgée en liberté conditionnelle au lieu de l'être dans une institution pénitentiaire. L'arrêt *McCaud* a statué qu'une décision relative au lieu et aux conditions de l'exécution d'une peine est purement administrative. Un détenu à liberté conditionnelle reste un détenu. Voici ce que disait le juge Pigeon, à la page 473 de l'arrêt *Howarth*, à propos de l'arrêt *McCaud*:

A mon sens, il n'est pas démontré qu'il y ait lieu de reconsidérer l'arrêt. Je ne vois rien dans la *Loi sur la Cour fédérale* qui puisse être considéré comme emportant modification du droit à cet égard. Le par. (1) de l'art. 28 se rapporte clairement au droit tel qu'il existait lorsqu'on l'a édicté. Au sujet des devoirs de la Commission des libérations conditionnelles statuant sur une libération conditionnelle, il venait d'être fixé définitivement par un jugement récent de cette Cour. On ne doit pas présumer que le Parlement a légiféré sans en tenir compte. Dans l'arrêt *North British Railway v. Budhill Coal and Sandstone Company* ([1910] A.C. 116), lord Loreburn a dit (à la p. 127): [TRADUCTION] «Lorsque, dans une loi du Parlement, on trouve un mot que les tribunaux ont déjà interprété, il y a lieu de présumer qu'il y est pris dans ce sens-là».

D'un autre côté, un étranger détenteur d'un permis du Ministre, acquiert un nouveau statut en vertu du paragraphe (2) de l'article 7 de la *Loi sur l'immigration*, savoir, celui de non-immigrant pendant la période de validité de son permis. Ce statut comporte des avantages considérables, notamment la protection contre la possibilité d'une expulsion tant que le permis est en vigueur, avantages que le détenteur du permis peut s'attendre raisonnablement à conserver pendant la période de validité de son permis.

Pour ce qui est du fond de la demande, il me semble, pour reprendre l'expression de lord Denning, que le requérant en l'espèce pouvait légitimement espérer demeurer au Canada pendant une année et accepter un emploi. Il en découle donc qu'il pouvait, par exemple, se loger et acquérir des articles de ménage et autres commodités de la vie pendant sa période de résidence au Canada. J'estime injuste une mesure qui le priverait de toutes ces expectatives sans lui permettre de présenter des observations sur l'annulation projetée (qui peut

⁵ [1965] 1 C.C.C. 168. Voir aussi l'arrêt *Mitchell c. La Reine* (1976) 24 C.C.C. (2^e) 241 (C.S.C.).

tion (the reason given for which may be based on erroneous information) seems to me to lack the element of fairness. It follows then that the failure to give the applicant in this case a reasonable opportunity to make representations constitutes a denial of a principle of natural justice, and, accordingly, the section 28 application should be granted and the matter referred back to the Minister for determination after having given the applicant a reasonable opportunity to make submissions on the proposed cancellation of his permit.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKEY D.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside the cancellation of a Minister's permit issued to the applicant under section 8 subsection (1) of the *Immigration Act* on the grounds:

(1) that the applicant was not given a hearing before the cancellation order was made, and

(2) that there were no grounds on which the cancellation order could be justified. (The permit and the order cancelling it were issued by an officer of the department duly authorized by the Minister.)

The respondent applies to quash the application on the ground that an order of the Minister cancelling a permit is a discretionary administrative order of a political nature and the Minister is not obliged to hold a hearing before issuing an order of cancellation of a permit and that, this being so, the applicant has no remedy under section 28.

It is my view that the question of whether the Minister may issue an order cancelling a permit without a hearing depends on the terms of the statute authorizing the making of the order.

The *Immigration Act* is a complete code as to the right of persons, who are not Canadian citizens, to enter or remain in Canada.

être fondée sur un faux renseignement). Il s'ensuit que le défaut d'accorder au requérant la possibilité raisonnable de présenter des observations constitue un déni d'un principe de justice naturelle. En conséquence, il faut accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28 et renvoyer la question au Ministre aux fins d'une décision après que le requérant ait eu la possibilité raisonnable de présenter des observations relatives à l'annulation projetée de son permis.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à annuler l'annulation d'un permis du Ministre délivré au requérant conformément au paragraphe (1) de l'article 8 de la *Loi sur l'immigration* aux motifs que:

(1) on n'a pas accordé d'audience au requérant avant de rendre l'ordonnance d'annulation, et

(2) aucun motif ne justifiait l'ordonnance d'annulation. (Le permis a été délivré et l'ordonnance l'annulant a été rendue par un fonctionnaire du ministère dûment autorisé par le Ministre.)

L'intimé demande l'annulation de la requête en alléguant que l'annulation d'un permis par le Ministre est une décision administrative discrétionnaire de nature politique, que le Ministre n'a pas à tenir d'audience avant de rendre une ordonnance d'annulation d'un permis et que, cela étant, le requérant n'est pas fondé à obtenir redressement en vertu de l'article 28.

Selon moi, la question de savoir si le Ministre peut annuler un permis sans accorder d'audience dépend des dispositions de la loi l'autorisant à rendre une telle ordonnance.

La *Loi sur l'immigration* constitue un code complet régissant le droit de ceux qui ne sont pas citoyens canadiens d'entrer au Canada et d'y demeurer.

Section 5 of the Act enumerates the classes of such persons who are not to be admitted to Canada. Section 7 enumerates the classes of non-immigrants who may be allowed to enter and remain in Canada.

As to both these classes of persons, the Act provides that they are entitled to a hearing before being refused admittance or, being in Canada, are ordered deported. They have rights of appeal in certain classes of cases to the Immigration Appeal Board, and in all other cases under these sections are entitled to apply under section 28 of the *Federal Court Act* to have the validity of a hearing by a Special Inquiry Officer pursuant to a report under sections 18 and 22 of the Act or of a deportation order made after such a hearing, determined.

Section 8 of the *Immigration Act* has reference to a separate and distinct class of persons than those enumerated in sections 5 and 7. That section is as follows:

8. (1) The Minister may issue a written permit authorizing any person to enter Canada, or, being in Canada, to remain therein, other than

(a) a person under order of deportation who was not issued such a written permit before the 13th day of November 1967, or

(b) a person in respect of whom an appeal under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act* has been taken that has not been successful.

(2) A permit shall be expressed to be in force for a specified period not exceeding twelve months.

(3) The Minister may at any time, in writing, extend or cancel a permit.

(4) The Minister may, upon the cancellation or expiration of a permit, make a deportation order respecting the person concerned.

(5) The Minister shall submit to Parliament within thirty days of the commencement of the first session of Parliament in each year a report showing all permits, with particulars thereof, issued during the preceding calendar year. R.S., c. 325, s. 8, 1966-67, c. 90, s. 26.

There is no provision or procedure in the Act for a hearing or an appeal of any kind in respect of a Ministerial order refusing to grant or cancelling a permit. Under section 8 the only obligation of the Minister is under subsection (5), to submit to Parliament in each year, a report showing all permits, with particulars thereof, issued during the

L'article 5 de la Loi énumère les catégories de personnes qui ne peuvent être admises au Canada et l'article 7 les catégories de non-immigrants qui peuvent entrer et demeurer au Canada.

La Loi prévoit que les personnes appartenant à ces deux catégories ont droit à une audience avant de se voir refuser l'entrée au Canada ou, si elles y sont déjà, avant d'être expulsées. Dans certains cas, elles peuvent en appeler à la Commission d'appel de l'immigration et dans tous les autres cas prévus dans ces articles, elles peuvent demander, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'examen de la validité d'une audience tenue par un enquêteur spécial par suite d'un rapport présenté conformément aux articles 18 et 22 de la Loi ou de la validité d'une ordonnance d'expulsion rendue après une telle audience.

L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* vise une catégorie particulière, distincte des catégories décrites aux articles 5 et 7. En voici le libellé:

8. (1) Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant toute personne à entrer au Canada, ou, étant dans ce pays, à y demeurer, à l'exclusion

a) d'une personne visée par une ordonnance d'expulsion à qui un tel permis n'a pas été délivré avant le 13 novembre 1967, ou

b) d'une personne au sujet de laquelle a été interjeté, en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, un appel qui a été rejeté.

(2) Un permis doit porter qu'il est en vigueur pour une période déterminée d'au plus douze mois.

(3) Le Ministre peut toujours, par écrit, proroger la validité d'un permis ou l'annuler.

(4) Le Ministre peut, lors de l'annulation ou l'expiration d'un permis, rendre une ordonnance d'expulsion concernant la personne en cause.

(5) Le Ministre doit soumettre au Parlement, dans les trente jours de l'ouverture de la première session parlementaire de chaque année, un rapport indiquant tous les permis délivrés au cours de l'année civile précédente, ainsi que les détails pertinents. S.R., c. 325, art. 8; 1966-67, c. 90, art. 26.

La Loi ne prévoit ni la tenue d'une audience ni d'appel quelconque en ce qui concerne une ordonnance ministérielle refusant d'accorder un permis ou en annulant un. En vertu de l'article 8, la seule obligation imposée au Ministre est celle dont fait état le paragraphe (5), à savoir l'obligation de soumettre chaque année au Parlement un rapport

preceding year. Particulars of a permit would include an order of cancellation.

Unlike the provisions in respect of section 7, the Act makes no provision (subject to paragraphs (a) and (b) of section 8(1)), for the classes of persons or the purposes for which persons may be granted a Minister's permit nor are there any provisions in the Act limiting or restricting the Minister's authority to cancel a permit or for a hearing or appeal in respect of such orders; whereas the Act specifies the grounds on which persons admitted under section 7 may be required to leave or be deported before the period for which they were admitted has expired and as I have said provides for a hearing before a Special Inquiry Officer whose decision may be brought into question on a section 28 application.

Section 28(1) of the *Federal Court Act* is 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 . . .

I am of the opinion that the order of the Minister cancelling the applicant's permit falls within the exception to the jurisdiction of the Court in that it was a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

In the present case, the Minister did not make an order of deportation under section 8 subsection (4).

The cancellation order dated March 25, 1976, together with a letter bearing the same date was sent to the applicant. The letter is as follows:

Dear Mr. Hardayal:

Reference is made to your application for admission to Canada as an immigrant.

indiquant tous les permis délivrés au cours de l'année civile précédente, ainsi que les détails pertinents. Ces détails comprendraient une ordonnance d'annulation.

^a Contrairement aux dispositions de l'article 7, la Loi reste muette (sous réserve des alinéas *a*) et *b*) de l'article 8(1)) sur les catégories de personnes pouvant obtenir un permis ministériel et sur les fins justifiant la délivrance d'un tel permis. En outre, la Loi n'apporte aucune limitation ou restriction au pouvoir du Ministre d'annuler un permis ni ne mentionne d'audience ou d'appel à l'égard d'une ordonnance d'annulation, alors qu'elle spécifie les motifs pour lesquels des personnes admises à entrer au Canada en vertu de l'article 7 peuvent être forcées de partir ou être expulsées avant l'expiration de la période pendant laquelle elles avaient été autorisées à demeurer au ^d pays et qu'en outre, comme je l'ai dit, elle prévoit la tenue d'une audience devant un enquêteur spécial, dont la décision peut être contestée sur demande présentée en vertu de l'article 28.

^e 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 . . .

^g Je suis d'avis que l'ordonnance rendue par le Ministre annulant le permis du requérant tombe sous l'exception à la compétence de la Cour en ce qu'elle est une décision ou une ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

ⁱ En l'instance, le Ministre n'a pas rendu une ordonnance d'expulsion conformément au paragraphe (4) de l'article 8.

L'ordonnance d'annulation datée du 25 mars 1976 et une lettre datée du même jour ont été adressées au requérant. Voici le libellé de la lettre.

^j [TRADUCTION] Monsieur,

Les présentes font suite à votre demande d'admission au Canada à titre d'immigrant.

On June 2, 1975 an application was accepted from your wife, Mrs. Patsey Elizabeth Hardayal, nee Quigley. Since you are no longer living as a married couple with your sponsor, we have terminated processing of the application. Attached is a letter officially cancelling your Minister's Permit. As you no longer have status in Canada you are requested to leave Canada forthwith.

If for any reason you do not leave Canada, it is incumbent upon you to report forthwith to an Immigration Officer, in order to comply with subsection 7(3) of the Immigration Act, which reads as follows:

"Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant, and, in either case, remains in Canada he shall forthwith report such facts to the nearest Immigration Officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada."

Yours very truly,

(signature)

E. Timmins,
Officer-In-Charge,
Canada Immigration Centre.

Encl.

This letter gave the applicant two options: (1) to comply with the order and leave the country voluntarily, or (2) to remain in the country until an inquiry was held and at that inquiry to challenge the validity of the cancellation order and oppose the making of a deportation order.

The applicant did not leave and on March 30th, a section 22 report was made and on March 31st an inquiry was commenced by a Special Inquiry Officer to determine whether he should be deported as a result of the cancellation order. The inquiry was partly heard, was adjourned and has not been completed, the present application under section 28 having in the meantime, been brought.

At the inquiry counsel for the applicant stated, as he did on the hearing in this Court, that he was not disputing the fact that his client had separated from his wife, he took the position, in addition to his complaint that no hearing had been held before the cancellation order was issued, that the fact of his client's separation from his wife did not justify the cancellation of his permit.

Une demande présentée par votre épouse, M^{me} Patsey Elizabeth Hardayal, née Quigley, a été acceptée le 2 juin 1975. Puisque vous ne vivez plus maritalement avec votre répondante, nous avons mis fin à l'étude de la demande. Vous trouverez ci-jointe une lettre annulant officiellement le permis que le Ministre vous a accordé. Puisque vous ne réunissez plus les qualités nécessaires pour demeurer au Canada, vous devez quitter le pays immédiatement.

Si, pour une raison quelconque, vous ne quittez pas le Canada, vous devez en faire immédiatement rapport à un fonctionnaire à l'immigration, conformément au paragraphe (3) de l'article 7 de la Loi sur l'immigration, qui se lit ainsi:

«Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.»

Veillez agréer l'expression
de mes sentiments distingués

(signature)

E. Timmins,
Fonctionnaire supérieur,
Centre d'immigration du Canada.

Pièce jointe.

Cette lettre offrait deux possibilités au requérant: (1) se soumettre à l'ordonnance et quitter le pays de plein gré, ou (2) demeurer au Canada jusqu'à la tenue d'une enquête et au cours de celle-ci, contester la validité de l'ordonnance d'annulation et s'opposer à ce que soit rendue une ordonnance d'expulsion.

Le requérant n'a pas quitté le Canada et a fait l'objet, le 30 mars, d'un rapport en application de l'article 22 et, le 31 mars, d'une enquête par un enquêteur spécial afin de juger s'il fallait expulser le requérant par suite de l'ordonnance d'annulation. L'enquête a été partiellement instruite, puis ajournée et n'a pas été terminée, car entre temps la présente demande en vertu de l'article 28 avait été introduite.

Au cours de l'enquête, l'avocat du requérant a déclaré, comme il l'a fait à l'audience devant cette cour, qu'il ne niait pas la séparation survenue entre son client et son épouse; mais, il a fait valoir, outre son objection au fait qu'aucune audience n'avait été tenue avant l'ordonnance d'annulation, que la séparation de son client et de son épouse ne justifiait pas l'annulation de son permis.

Having regard to the statutory provisions to which I have referred, it seems to me that Parliament did not intend that there should be a hearing before the issuing of an order cancelling a permit issued under section 8 of the Act.

If I am wrong in this conclusion, I am of the opinion that by reason of the procedure followed in this case the applicant has not been deprived of an opportunity to contest the validity of the cancellation order and oppose an order of deportation.

For these reasons, I would allow the respondent's motion and quash the section 28 application.

Compte tenu des dispositions législatives que j'ai mentionnées, il me semble que le Parlement n'a pas envisagé la tenue d'une audience avant que soit rendue une ordonnance annulant un permis délivré en vertu de l'article 8 de la Loi.

Si ma conclusion est erronée, je suis d'avis qu'en raison de la procédure suivie en l'espèce, le requérant n'a pas été privé de la possibilité de contester la validité de l'ordonnance d'annulation ni de la possibilité de s'opposer à une ordonnance d'expulsion.

Pour ces motifs, j'accueillerais la requête de l'intimé et j'annulerais la demande présentée en vertu de l'article 28.

A-624-75

A-624-75

Dame Juliette Tremblay (Plaintiff-Appellant)**Dame Juliette Tremblay (Demanderesse-Appelante)**

v.

a c.

The Queen (Defendant-Respondent)**La Reine (Défenderesse-Intimée)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Quebec City, June 21, 1976.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Québec, le 21 juin 1976.

Crown—Torts—Appeal from decision of Trial Division striking out declaration for damages sustained by appellant as a result of death of son caused by negligence of servant of respondent—Trial Division holding no action lies against Crown where pension being paid or payable—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 36—R.S.C. 1970, c. 22 (2nd Supp.) ss. 1.1, 88—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4—Quebec Civil Code, art. 1056.

Couronne—Préjudices—Appel d'une décision de la Division de première instance radiant une déclaration par laquelle l'appelante demandait des dommages-intérêts par suite du décès de son fils, provoqué par la négligence d'un préposé de l'intimée—La Division de première instance a jugé qu'il n'y a aucun recours contre la Couronne lorsqu'une pension est payée ou peut être payée—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 36—S.R.C. 1970, c. 22 (2^e Supp.) art. 1.1, 88—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4—Code civil du Québec, art. 1056.

The Trial Division struck out a declaration for damages by appellant as a result of the death of her son, a member of the Canadian Forces Reserve, caused by the negligence of a servant of respondent. The declaration was struck out on the basis that under either section 4(1) of the *Crown Liability Act* or section 88 of the *Pension Act*, no action lies against the Crown where a pension is being paid or is payable. Appellant appealed.

d La Division de première instance a radié une déclaration par laquelle l'appelante demandait des dommages-intérêts par suite du décès de son fils, membre des Forces armées canadiennes de réserve, provoqué par la négligence d'un préposé de l'intimée. La demande a été radiée au motif que l'article 4(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et l'article 88 de la *Loi sur les pensions* n'accordent aucun recours contre la Couronne lorsqu'une pension est payée ou peut être payée. L'appelante a interjeté appel.

Held, the appeal is allowed. Neither appellant nor anyone else has been paid or awarded any pension, and, assuming the correctness of allegations in the declaration, it follows that no pension is "payable". However, the Trial Division found that a pension "may be awarded" within the meaning of those words in section 88 of the *Pension Act*, in respect of such death, at some future time by virtue of section 36 of the Act. Under the Act, the Pension Commission has a conditional jurisdiction to award a pension to a parent in respect of the death of a member of the Forces if the parent is in a "dependent condition" and, at the time of death, was wholly or substantially maintained by the deceased. Here, it cannot be said that a pension "may be awarded", assuming the truthfulness of the allegations. The Commission has a further jurisdiction to award a pension under section 36(3) if it subsequently appears that the parent has become dependent, has become incapacitated and that such member of the Forces, had he not died, would have wholly or substantially, in the Commission's opinion, maintained the parent. The Trial Division's view has the effect of extinguishing a cause of action in circumstances where the facts may never support an award. Parliament did not intend such a harsh effect. Section 88 must be construed as restricted to cases where a pension has been awarded, and those where it may be, based on facts in existence at the time it is invoked. There appears to be no reason why Parliament would have enacted a broader rule in respect of potential pensioners under the *Pension Act* than that adopted for all other cases under section 4 of the *Crown Liability Act*. As to respondent's claim based on the exclusive jurisdiction of the Commission, in view of the fact

f *Arrêt*: l'appel est accueilli. Aucune pension n'a été payée ou accordée à l'appelante ou à quiconque, et, à supposer que les prétentions de la demande soient exactes, il en résulte qu'aucune pension n'est «payable». Toutefois, la Division de première instance a estimé que dans l'avenir, une pension pourrait «être accordée» par la suite, au sens de cette expression à l'article 88 de la *Loi sur les pensions*, à l'égard dudit décès, en vertu de l'article 36 de la *Loi*. Celle-ci prévoit que la Commission des pensions a la compétence, sous certaines conditions, pour accorder une pension au père ou à la mère à la suite du décès d'un membre des forces si le père ou la mère est dans un «état de dépendance» et si, à l'époque de son décès, le défunt contribuait totalement ou dans une large mesure au soutien de ceux-ci. A supposer que les prétentions sont exactes, on ne peut prétendre en l'espèce qu'une pension «peut être accordée». La Commission est également compétente pour accorder une pension conformément à l'article 36(3) lorsqu'il appert par la suite que le père ou la mère sont en état de dépendance, ou sont incapables de gagner leur vie, et que, de l'avis de la Commission, ce membre des forces aurait contribué totalement ou dans une large mesure au soutien de ceux-ci, s'il n'était pas décédé. Le point de vue de la Division de première instance a pour résultat d'éteindre une cause d'action lorsque les faits peuvent ne jamais justifier l'attribution d'une pension. Le Parlement n'envisageait pas un résultat aussi sévère. L'article 88 ne doit s'appliquer que lorsqu'une pension a été accordée ou pourrait l'être selon la situation de fait existant au moment où il est invoqué. Il n'y a apparemment aucune raison pour laquelle le Parlement aurait édicté une règle plus large à l'égard de bénéficiaires éventuels

that section 88 is, by its nature, such that it is intended to be raised in a court of law, a court must have power to interpret it when so raised.

Per Pratte J. (dissenting): The judgment of the Trial Division should be upheld. It is not necessary, in order to hold that a pension "may be awarded", to establish that all the other necessary facts requisite to the right to a pension already exist. There is no reason to limit the plain meaning of the words in section 88. The *Pension Act* is a code which exclusively regulates the rights of servicemen and their relatives to indemnification for injuries suffered during military service. To otherwise interpret the section leads to an unjust distinction between the plaintiff who, at the moment of exercising his common law rights, already satisfies the necessary requirements for a pension, and others, who will fulfill the requirements several days later.

APPEAL.

COUNSEL:

B. Lesage for plaintiff-appellant.
Y. Brisson for defendant-respondent.

SOLICITORS:

Thibaudeau, Lesage, Thibaudeau and Nepveu, Quebec City, for plaintiff-appellant.
Deputy Attorney General of Canada for defendant-appellant.

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 Division striking out a declaration for damages sustained by the appellant as a result of the death of her 16-year old son caused by the negligence of a servant of the respondent.

The judgment was based on either section 4(1) of the *Crown Liability Act*, which reads:

4. (1) No proceedings lie against the Crown or a servant of the Crown in respect of a claim if a pension or compensation has been paid or is payable out of the Consolidated Revenue Fund or out of any funds administered by an agency of the Crown in respect of the death, injury, damage or loss in respect of which the claim is made.

or section 88 of the *Pension Act*, which reads:

de pension conformément à la *Loi sur les pensions* que celle adoptée pour tous les autres cas par l'article 4 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. En ce qui concerne la réclamation de l'intimée fondée sur la compétence exclusive de la Commission, un tribunal doit être compétent pour interpréter l'article 88 lorsqu'il est invoqué, puisque cet article, par sa nature même, est destiné à être invoqué devant un tribunal.

Le juge Pratte (dissident): Le jugement de la Division de première instance devrait être maintenu. Il n'est pas nécessaire, pour juger qu'une pension «peut être accordée», de démontrer l'existence de tous les autres faits auxquels est subordonné le droit à la pension. Il n'y a aucune raison de limiter le sens normal des mots utilisés à l'article 88. La *Loi sur les pensions* constitue un code qui, à l'exclusion de toute autre loi, régit le droit des militaires et de leurs proches à l'indemnisation des dommages subis par suite du service militaire. Interpréter autrement l'article 88 conduit à faire une distinction injustifiée entre le demandeur qui, au moment où il exerce son recours en vertu de la *common law*, satisfait déjà à toutes les conditions pour obtenir une pension, et le demandeur qui satisfera à ces conditions quelques jours plus tard.

APPEL.

AVOCATS:

B. Lesage pour la demanderesse-appelante.
Y. Brisson pour la défenderesse-intimée.

PROCUREURS:

Thibaudeau, Lesage, Thibaudeau et Nepveu, Québec, pour la demanderesse-appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse-intimée.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance radiant une déclaration par laquelle l'appelante demandait des dommages-intérêts à la suite du décès de son fils de 16 ans, causé par la négligence d'un préposé de l'intimée.

Le jugement se fondait soit sur l'article 4(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, que voici:

4. (1) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, ou un préposé de la Couronne, en raison d'un décès, de blessures, dommages ou autres pertes, si une pension ou une indemnité a été payée ou est payable (par prélèvement sur le Fonds du revenu consolidé ou sur des fonds gérés par un organisme mandataire de la Couronne) relativement à ce décès, ces blessures, dommages ou autres pertes.

ou sur l'article 88 de la *Loi sur les pensions* qui dit:

88. No action or other proceeding lies against Her Majesty or against any officer, servant or agent of Her Majesty in respect of any injury or disease or aggravation thereof resulting in disability or death in any case where a pension is or may be awarded under this or any other Act in respect of such disability or death¹.

The application giving rise to the judgment attacked is based on the assumption that the allegations in the declaration, with an exception that does not require to be mentioned for present purposes, are true.

Neither the appellant nor anyone else has been paid or awarded, in so far as such allegations are concerned, any pension in respect of the son's death, and, assuming all such allegations to be true, it follows that no pension is "payable" in respect thereof to any person.

The learned Trial Judge has, however, apparently found that a pension "may be awarded", within the meaning of those words in section 88, in respect of such death at some time in the future by virtue of section 36 of the *Pension Act*, which reads, in part:

36. (1) In any case where pension may be awarded under section 12 in respect of the death of a member of the forces, the parent or person in the place of the parent of the member is entitled to a pension if

(a) the member died without leaving any widow or divorced wife who is entitled to pension or a woman awarded a pension under subsection 34(4), and

(b) the parent or person in the place of the parent is in a dependent condition and was, at the time of the death of the member, wholly or to a substantial extent maintained by him.

(3) When a parent or person in the place of a parent who was not wholly or to a substantial extent maintained by the member of the forces at the time of his death, subsequently falls into a dependent condition, such parent or person may be awarded a pension, if he or she is incapacitated by mental or physical infirmity from earning a livelihood, and in the opinion of the Commission such member of the forces would have wholly or to a substantial extent maintained such parent or person had he not died.

He based this conclusion on the following part of the declaration:

¹ As originally enacted, the words "is awardable" appeared in section 88 in place of "may be awarded".

88. Nulle action ou autre procédure n'est recevable contre Sa Majesté ni contre un fonctionnaire, préposé ou mandataire de Sa Majesté relativement à une blessure ou une maladie ou à son aggravation ayant entraîné une invalidité ou le décès dans tous cas où une pension est ou peut être accordée en vertu de la présente ou de toute autre loi, relativement à cette invalidité ou à ce décès.¹

La demande qui a motivé le jugement contesté se fonde sur la supposition selon laquelle les allégations dont fait état la déclaration sont exactes, à l'exception de l'une d'elles qui n'a pas à être mentionnée aux fins présentes.

En ce qui concerne ces allégations, aucune pension n'a été versée ni accordée à l'appelante ni à quiconque relativement à la mort de la victime, et si l'on accepte la véracité de toutes les allégations, il s'ensuit qu'aucune pension n'est «payable» à qui que ce soit à l'égard du décès.

Toutefois, s'appuyant sur l'article 36 de la *Loi sur les pensions*, le savant juge de première instance a apparemment conclu qu'à une date future, une pension pourrait «être accordée», au sens de cette expression à l'article 88, relativement au décès en question. L'article 36 susmentionné dit notamment:

36. (1) Dans tout cas où une pension peut être accordée selon l'article 12, à l'égard du décès d'un membre des forces, le père ou la mère, ou la personne tenant lieu de père ou mère, du membre des forces, a droit à une pension, si

(a) le membre des forces est décédé sans laisser de veuve ou d'épouse divorcée, ayant droit à une pension, ou une femme à qui une pension a été accordée en vertu du paragraphe 34(4), et si

(b) le père ou la mère, ou la personne tenant lieu de père ou mère, est dans un état de dépendance et était, lors du décès du membre des forces, totalement ou dans une large mesure à la charge de ce dernier.

(3) Lorsqu'un père ou une mère ou une personne tenant lieu de père ou mère qui n'était pas totalement ou dans une large mesure à la charge du membre des forces, lors du décès de ce dernier, tombe subséquentement dans un état de dépendance, ce père, cette mère ou cette personne peut recevoir une pension, si elle est rendue incapable, par suite d'infirmité mentale, ou physique, de gagner sa vie, et si, de l'avis de la Commission, ce membre des forces eût été totalement ou dans une large mesure le soutien de ce père, de cette mère ou de cette personne, s'il n'était pas décédé.

Il a fondé cette conclusion sur la partie suivante de la déclaration:

¹ Dans la version originale, les mots «is awardable» apparaissent à l'article 88 au lieu de l'expression «may be awarded».

15. The loss of Christian Martineau was especially burdensome for plaintiff since this was her last son, he was single and he lived with her; the other children she had from her marriage with the late Alfred Martineau were all married.

16. Young Christian Martineau was very attached to his mother and his family, whom he helped as much as possible; he did very well in his studies at the Samuel de Champlain regional high school, where he was about to enter Grade 11, and had prospects for a remunerative career at least as promising as those of the other members of his family.

17. In addition to the expenses occasioned by the death, which plaintiff had to assume since there were no assets in her son's estate, plaintiff has been deprived of the assistance which her son would quite naturally have given her when she reached retirement age, irrespective of any physical or mental disability which might occur.

As I read the *Pension Act*, the Pension Commission has a conditional jurisdiction to award a pension in respect of the death of a member of the forces to his parent if the parent "is in a dependent condition" and "was, at the time of the death of the member, wholly or to a substantial extent maintained by him" (section 36(1)). As of the time of the declaration, it could not be said that, under this aspect of its jurisdiction, a pension "may be awarded" by the Commission in respect of the death of the appellant's son, based upon an assumption of the correctness of the allegations in the declaration.

There is, however, also vested in the Commission (section 36(3)) a jurisdiction to award a pension to a parent, even though the parent was not at the time of the death "wholly or to a substantial extent maintained by the [deceased] member of the forces", if, subsequently, it appears

(a) that the parent has fallen into a dependent condition,

(b) that the parent has become incapacitated from earning a livelihood, and

(c) that such member of the forces would, in the opinion of the Commission, have wholly or to a substantial extent maintained such parent had he not died.

The existence, at the time of the declaration, of this aspect of the Commission's jurisdiction supports the decision of the Trial Division if the words "may be awarded" in section 88 extend the operation of that section to every case where, at the time

15. La perte de Christian Martineau a été ressentie de façon particulièrement lourde pour la demanderesse, comme il s'agissait de son dernier garçon célibataire, demeurant avec elle, les autres enfants qu'avait eus la demanderesse de son mariage avec feu Alfred Martineau, étant tous mariés;

^a 16. Le jeune Christian Martineau était très attaché à sa mère et à sa famille qu'il aidait dans toute la mesure possible et réussissait fort bien dans ses études secondaires à la Régionale Samuel-de-Champlain où il allait aborder le Secondaire V, étant promis à une carrière rémunératrice au moins autant que les autres membres de sa famille;

^b 17. En plus des frais occasionnés par le décès que la demanderesse a dû assumer, vu l'absence d'actifs dans la succession de son fils, celle-ci est privée du secours bien naturel que son garçon lui aurait apporté à l'âge de la retraite et ce, indépendamment de toute infirmité physique ou mentale qui pourrait survenir;

^c Selon mon interprétation de la *Loi sur les pensions*, la Commission des pensions peut, à certaines conditions, accorder une pension au père ou à la mère d'un membre des forces, à la suite du décès de ce dernier, si le père ou la mère «est dans un état de dépendance» et «était, lors du décès du membre des forces, totalement ou dans une large mesure à la charge de ce dernier» (article 36(1)). Au moment de la déclaration, on ne pouvait dire ^e qu'aux termes de la compétence accordée par cette disposition à la Commission, une pension pouvait «être accordée» à l'égard du décès du fils de l'appellante, si l'on supposait exactes les allégations de la déclaration.

^f Cependant, la Commission est aussi compétente (article 36(3)) pour accorder une pension au père ou à la mère d'un membre des forces, même si le père ou la mère n'était pas «totalement ou dans une large mesure à la charge du membre des forces» au moment du décès de ce dernier si par la suite il appert

^g a) que le père ou la mère est tombé(e) dans un état de dépendance,

^h b) que le père ou la mère est incapable de gagner sa vie et,

ⁱ c) que, de l'avis de la Commission, ce membre des forces eût été totalement ou dans une large mesure le soutien de ce père ou de cette mère, s'il n'était pas décédé.

L'existence, au moment de la déclaration, de cet aspect de la compétence de la Commission justifie la décision de la Division de première instance si l'expression «peut être accordée» à l'article 88 étend l'application de cet article à chaque cas où,

of the declaration, it can be said that there is a possibility that, sometime in the future, circumstances will arise that will vest in the Commission jurisdiction to award a pension in respect of the death.

Section 88 is, however, in my view, susceptible of another interpretation, namely, that it only applies where, at the time that it is being invoked, there are facts that vest in the Commission an existing jurisdiction to award a pension in respect of the death.

The broader view as to the ambit of section 88, which appears to have been adopted by the Trial Division, has the effect of extinguishing a cause of action in circumstances where the facts may never support a pension award. For example, the Court may find in this case that the plaintiff has an expectation that would support a judgment under article 1056 of the *Civil Code*² even though the facts would not, at some subsequent time, support a conclusion by the Commission that the member, had he not died, "would have wholly or to a substantial extent maintained such parent". Had Parliament intended, by section 88, to adopt a rule having such a harsh effect and to abolish any cause of action in respect of a death of a member of the forces arising out of or connected with military service, it could have made that intention clear by saying so. Having regard to the way in which section 88 is framed, I am not persuaded that Parliament did intend such a harsh effect and I am of opinion that section 88 must be construed as restricted to cases where a pension has been awarded and cases where a pension may be awarded on facts in existence at the time that it is invoked. There does not appear to me to be any reason why Parliament would have enacted a broader rule in respect of potential pensioners under the *Pension Act* than that adopted for all other cases by section 4 of the *Crown Liability Act*.

² Article 1056 of the *Civil Code* reads:

Art. 1056. In all cases where the person injured by the commission of an offence or a quasi-offence dies in consequence, without having obtained indemnity or satisfaction, his consort and his ascendant and descendant relations have a right, but only within a year after his death, to recover from the person who committed the offence or quasi-offence, or his representatives, all damages occasioned by such death.

au moment de la déclaration, on peut dire qu'il est possible qu'à une date future certaines circonstances permettent à la Commission d'accorder une pension relativement audit décès.

a

Cependant, l'article 88 est susceptible d'une autre interprétation, à savoir qu'il ne s'applique que si, au moment où on l'invoque, il existe des faits habilitant la Commission à accorder une pension relativement au décès du membre des forces.

b

L'interprétation la plus large de l'article 88, que la Division de première instance semble avoir adoptée, a pour effet d'éteindre une cause d'action dans des circonstances où les faits ne justifieront peut-être jamais l'octroi d'une pension. Par exemple, la Cour peut conclure en l'espèce que la demanderesse a des espérances qui justifieraient un jugement prononcé aux termes de l'article 1056 du *Code civil*² même si les faits n'autorisaient pas la Commission à conclure, à une date ultérieure, que le membre des forces, s'il n'était pas décédé, «eût été totalement ou dans une large mesure le soutien de ce père ou de cette mère.» Si, par l'article 88, le Parlement avait entendu adopter une règle ayant des conséquences aussi sévères et supprimer toute cause d'action relativement au décès d'un membre des forces causé par le service militaire ou y étant lié, il aurait expressément indiqué son intention. Eu égard au libellé de l'article 88, j'estime que le Parlement n'avait pas en vue des conséquences aussi sévères et je suis d'avis qu'il faut interpréter cet article comme ne s'appliquant qu'aux cas où une pension a été accordée et aux cas où une pension peut être accordée en raison des faits existant au moment où l'on invoque ledit article. Je ne vois pas pourquoi le Parlement aurait adopté une règle d'une portée plus étendue à l'égard des bénéficiaires possibles d'une pension aux termes de la *Loi sur les pensions* que la règle applicable à tous les autres cas en vertu de l'arti-

c

d

e

f

g

h

² L'article 1056 du *Code civil* dit:

Art. 1056. Dans tous les cas où la partie contre qui le délit ou quasi-délit a été commis décède en conséquence, sans avoir obtenu indemnité ou satisfaction, son conjoint, ses ascendants et ses descendants ont, pendant l'année seulement à compter du décès, droit de poursuivre celui qui en est l'auteur ou ses représentants, pour les dommages-intérêts résultant de tel décès.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be allowed with costs and that the judgment of the Trial Division should be set aside.

With reference to the contention in the respondent's memorandum based upon the exclusive jurisdiction of the Commission, in view of the fact that section 88 is, by its nature, such that it is intended to be raised in a court of law, it seems to me that a court of law must have power to interpret it when it is so raised. If a court cannot interpret section 88, I fail to see how the respondent can ever base itself upon section 88, at least in a case where it is relying upon the mere possibility of an award of pension sometime in the future.

* * *

HYDE D.J. concurred.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: I would affirm the decision of the trial judge and dismiss the appeal with costs.

It has been established that what is involved here, to use the language of section 88 of the *Pension Act*, is an action brought "against Her Majesty . . . in respect of any injury . . . resulting in . . . [the] death" of a Canadian serviceman. The only question raised by the appeal seems to me to be whether this is a case in which, again under section 88, "a pension . . . may be awarded . . . in respect of such . . . death". It is on this point that I differ with the Chief Justice, believing that this question should be given an affirmative answer.

In my opinion, in a case where a member of the Armed Forces has been "disabled or has died as a result of military service" (section 1.1), it is not necessary, in order to be able to say that this is a case where "a pension . . . may be awarded" to the victim or his next of kin, that all the other facts to which the right to a pension is subject already exist. It is sufficient that these facts may exist. In my opinion, this is the normal meaning of the words used in section 88, and I do not see any reason to limit their scope. The *Pension Act*, in my opinion, constitutes a code which, to the exclusion

cle 4 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*.

Par conséquent, je suis d'avis qu'il faut accueillir l'appel avec dépens et annuler le jugement de la Division de première instance.

En ce qui concerne la prétention dont fait état l'exposé de l'intimée, fondée sur la compétence exclusive de la Commission, il me semble que l'article 88 qui, de par sa nature, est destiné à être invoqué devant un tribunal, doit pouvoir être interprété le cas échéant par ce dernier. Si un tribunal ne peut interpréter cet article, je ne vois pas comment l'intimée peut alors se fonder sur cette disposition, tout au moins lorsqu'elle s'appuie sur la simple possibilité de l'octroi futur d'une pension.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

* * *

Voici les motifs du jugement prononcés oralement en français par

LE JUGE PRATTE: Je confirmerais la décision du premier juge et je rejetterais l'appel avec dépens.

Il est constant qu'il s'agit ici, pour employer le langage de l'article 88 de la *Loi sur les pensions*, d'une action intentée «contre Sa Majesté . . . relativement à une blessure . . . ayant entraîné . . . le décès» d'un militaire canadien. La seule question que soulève l'appel m'apparaît être celle de savoir s'il s'agit d'un cas où, toujours suivant l'article 88, «une pension peut être accordée . . . relativement . . . à ce décès.» C'est sur ce point que je diffère du juge en chef, estimant qu'il faut donner à cette question une réponse affirmative.

A mon avis, dans le cas où un membre des Forces armées devient «invalide ou décède par suite de service militaire» (article 1.1), il n'est pas nécessaire, pour qu'on puisse dire qu'il s'agit d'un cas où «une pension . . . peut être accordée» à la victime ou à ses proches, qu'existent déjà tous les autres faits auxquels est subordonné le droit à la pension. Il suffit que ces faits puissent exister. C'est là, à mon avis, le sens normal des mots utilisés dans l'article 88 et je ne vois pas de raison pour en limiter la portée. La *Loi sur les pensions*, selon moi, constitue un code qui, à l'exclusion de

of any other act, governs the right of servicemen and their next of kin to be compensated for injuries suffered as a result of military service. To interpret section 88 otherwise involves making a distinction which I consider unwarranted between the applicant who, at the time he exercises his remedy under the common law, already fulfills all the conditions for obtaining a pension, and the applicant who will not fulfill these conditions until a few days later.

toute autre loi, régit le droit des militaires et de leurs proches d'être indemnisés des dommages subis par suite de service militaire. Interpréter autrement l'article 88 conduit à faire une distinction que je considère injustifiée entre le demandeur qui, au moment où il exerce son recours en vertu du droit commun, satisfait déjà à toutes les conditions pour obtenir une pension, et le demandeur qui ne satisfera à ces conditions que quelques jours plus tard.

T-1029-76

T-1029-76

Clifford Burnell (Plaintiff)

v.

The International Joint Commission (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, June 3, 1976.

Practice—Defendant moving for leave to file conditional appearance and for stay in order to object to jurisdiction—Counsel for defendant not prepared to proceed with question of jurisdiction—Appearance required in another Court—Order of Court peremptorily setting hearing—Admonition of Court.

MOTION.

COUNSEL:

F. J. McDonald and C. A. Murphy for plaintiff.
E. Binavince for defendant.

SOLICITORS:

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The defendant filed a notice of motion, returnable June 3, 1976, for leave to file a conditional appearance and a stay of proceedings under Rule 401, for the purpose of permitting it to object to the jurisdiction of the Court. The defendant's counsel was not prepared to proceed to deal with the question of jurisdiction, having an obligation in another court conflicting with the presentation of his motion in this Court at a time chosen by himself.

An applicant for leave to file a conditional appearance ought, when his motion is returned, as a matter of course, to be prepared to deal with the substance of the basis upon which such leave is sought unless there are very good reasons for not doing so or unless there is agreement on another arrangement. If the applicant and respondent are

Clifford Burnell (Demandeur)

c.

^a La Commission mixte internationale (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 3 juin 1976.

Pratique—La défenderesse a demandé à déposer un acte de comparution conditionnelle et une suspension d'instance en vue de s'opposer à la compétence de la Cour—L'avocat de la défenderesse n'a pu présenter son argumentation sur la question de compétence—Sa présence était nécessaire devant une autre cour—Une ordonnance de la Cour fixe péremptoirement la date de l'audition—Remontrances de la Cour.

REQUÊTE.

AVOCATS:

F. J. McDonald et C. A. Murphy pour le demandeur.
E. Binavince pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, pour le demandeur.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: La défenderesse a déposé un avis de requête à présenter le 3 juin 1976, afin d'obtenir, en vertu de la Règle 401, la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle et une suspension d'instance en vue de soulever une objection quant à la compétence de la Cour. L'avocat de la défenderesse n'a pu présenter son argumentation sur cette question de compétence car les temps et lieu de la séance, qu'il avait lui-même choisis, correspondaient aux temps et lieu d'une autre séance devant un autre tribunal.

Il va de soi qu'un requérant demandant la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle devrait, une fois sa requête présentée, pouvoir traiter des principaux arguments sur lesquels il fonde sa requête sauf s'il a de très bons motifs pour ne pas agir ainsi ou s'il existe une entente pour procéder autrement. Si le requérant

in accord on another arrangement, there is no reason why that cannot be dealt with under Rule 324. Otherwise, a proliferation of motions with concomitant costs will be the result.

There was no good reason, in this case, for not proceeding to deal with the substance of the challenge to this Court's jurisdiction; neither was there agreement, on the plaintiff's part, not to proceed. Plaintiff's counsel was prepared to proceed. The fact remains that the notice of motion was limited to the matters of leave for filing a conditional appearance and a stay of proceedings.

ORDER

The defendant has leave to file a conditional appearance and proceedings are stayed pending disposition of its objection to the jurisdiction of this Court to entertain this action. That objection is peremptorily set down for hearing before the judge of this Court sitting in Chambers in Ottawa on Tuesday, June 22, 1976, at 10:30 a.m.

The plaintiff is entitled to its costs of the application, which are fixed at \$200, in lieu of taxation, payable forthwith.

et l'intimé parviennent à une telle entente, il n'y a aucune raison de ne pas procéder conformément à la Règle 324. Sinon, il en résulterait rapidement une augmentation du nombre de requêtes avec tous les frais qui s'ensuivent.

En l'espèce, la défenderesse n'avait aucune raison valable de ne pas présenter son argumentation de fond relative à l'objection à la compétence de cette cour; en outre, le demandeur n'avait pas convenu de procéder autrement. L'avocat de ce dernier était prêt à soumettre son argumentation. Le fait demeure que l'avis de requête ne portait que sur la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle et une suspension d'instance.

ORDONNANCE

La défenderesse est autorisée à déposer un acte de comparution conditionnelle et l'instance est suspendue jusqu'à ce que soit tranchée l'objection à la compétence de cette cour de connaître de cette action. Cette objection est péremptoirement mise au rôle pour audition par le juge de cette cour qui siégera en chambre à Ottawa, le mardi 22 juin 1976 à 10h30.

Le demandeur a droit aux dépens de la requête, fixés à \$200, au lieu des dépens taxés, et payables immédiatement.

A-721-75

A-721-75

C. M. Reardon (Applicant)

v.

The Public Service Staff Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, May 13 and 17, 1976.

Judicial review—Public Service—Applicant appointed to new position—Salary adjusted downward after signing of new collective agreement—Adjudicator dismissing grievance—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 10, 11.

Applicant assumed a position at the EN - ENG 5 level November 4, 1974. Earlier, on October 1, 1974, he had received an increment to the next higher rate in the EN - ENG 4 scale. On January 14, 1975, a new collective agreement was signed, setting out pay rates for the EN - ENG 5 level. The "A" rates were made effective September 23, 1974. For February, applicant was paid at the \$22,740 rate, but on March 5, 1975, he was downgraded to \$21,776. The Adjudicator dismissed his grievance. In the agreement of January 1975, article 20.07 provided that "an employee, other than an EN - ENG 1, and EN - SUR 1 . . . shall . . . be paid in the (A) and (B) scale of rates set out in Appendix "A" at the rate shown immediately below his former rate." Article 20.08 provided that "an employee, other than one paid at the EN - ENG 1 or EN - SUR 1 level, who was appointed after September 22, 1974, but before the date of signing of this Agreement, and was paid a rate above the minimum . . . for the level of his appointment, shall be paid in the A scale . . . at the rate shown immediately below his former rate effective the date of his appointment, unless he was otherwise informed in writing prior to his appointment." Applicant claimed that since he was paid at the \$20,035 rate following his promotion, this is the "former rate" referred to in article 20.08, and, since the rate shown immediately below is \$22,740, that was his proper rate. He was, he claimed, "an employee other than an EN - ENG 1 or EN - SUR 1", "appointed . . . after September 22, 1974, and before the signing of the agreement," he was being paid "a rate above the minimum for the level of his appointment", and he was entitled to be paid in the A scale of rates "at the rate shown immediately below his former rate" (the rate at which he was paid following his appointment). Respondent agreed with the adjudicator that "appointed" meant "appointed to the bargaining unit." Since applicant had belonged to the unit since its inception, respondent claimed that article 20.08 could not apply, and article 20.07 would. If so, instead of being paid at the second increment EN - ENG 5 A scale, he reverted to the lowest group in that scale.

Held, the decision is set aside and referred back to the Adjudicator. Dealing first with respondent's last argument, assuming that the evidence led to the conclusion that the absent works were intended to be part of the clause, and were errone-

C. M. Reardon (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, les 13 et 17 mai 1976.

Examen judiciaire—Fonction publique—Requérant nommé à un nouveau poste—Salaire diminué après la signature d'une nouvelle convention collective—L'arbitre a rejeté le grief—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 8, 10 et 11.

Le 4 novembre 1974, le requérant est entré en fonction à un poste du niveau EN - ENG 5. Il avait reçu le 1^{er} octobre 1974 une augmentation au taux supérieur suivant de l'échelle EN - ENG 4. La nouvelle convention collective, signée le 14 janvier 1975, prévoyait des taux de rémunération pour le niveau EN - ENG 5. Les taux de rémunération «A» sont entrés en vigueur le 23 septembre 1974. En février 1975, le requérant avait reçu un salaire au taux annuel de \$22,740 qui, le 5 mars 1975, fut ramené à \$21,776. L'arbitre a rejeté son grief. Dans la convention de janvier 1975, l'article 20.07 prévoyait que «tout employé autre qu'un EN - ENG 1 et EN - SUR 1 . . . est rémunéré . . . selon les échelles de taux (A) et (B) figurant à l'appendice «A» au taux indiqué au-dessous de son ancien taux.» L'article 20.08 prévoyait que «l'employé, autre que celui rémunéré au niveau EN - ENG 1 ou EN - SUR 1, qui a été nommé après le 22 septembre 1974, mais avant la date de signature de la présente convention, et qui était rémunéré à un taux supérieur au taux minimal de son niveau de nomination, est rémunéré, à compter de la date de sa nomination, selon l'échelle A au taux figurant juste au-dessous de son ancien taux, à moins qu'il n'ait été avisé par écrit du contraire avant sa nomination.» Le requérant prétend qu'étant donné qu'il était payé au taux de \$20,035 après sa promotion, ce taux constitue «l'ancien taux» mentionné dans l'article 20.08 et qu'en conséquence, le taux figurant juste au-dessous, soit \$22,740, représentait le taux approprié qui devait lui être versé. Il était, prétendait-il, «un employé autre qu'un EN - ENG 1 ou EN - SUR 1», «nommé après le 22 septembre 1974, mais avant la date de signature de la . . . convention,» qu'il était rémunéré «à un taux supérieur à un taux minimal de son niveau de nomination, et qu'il pouvait être rémunéré selon l'échelle A «au taux juste au-dessous de son ancien taux» (c'est-à-dire le taux auquel il était payé après sa nomination). L'intimée, comme l'arbitre, pense que le mot «nommé» signifie «nommé à l'unité de négociation». Étant donné que le requérant faisait partie de l'unité de négociation depuis sa création, l'intimée prétend que l'article 20.08 ne lui est pas applicable et que l'article 20.07 s'applique. Dans ce cas, au lieu d'être rémunéré au deuxième échelon d'augmentation des taux EN - ENG 5 A, il revenait à l'échelon le plus bas de cette échelle.

Arrêt: la décision est annulée et renvoyée à l'arbitre. En ce qui concerne tout d'abord le dernier argument de l'intimée, à supposer que la preuve apportée incite à conclure que l'expression manquante doit être incluse dans l'article, et a été exclue

ously excluded, the contract would merely be subject to rectification. But, it had never been, and the implication would be that "appointed" alone is ambiguous. Yet it is not difficult to interpret standing alone, and extrinsic evidence is unneeded. And, respondent claimed as well that "appointed" plus the extra words "to the bargaining unit" ought to be interpreted as applying only to appointments from outside the Public Service, and not promotions, an interpretation which would require reading more words into article 20.08 by implication. This was because, as respondent argued, rates of pay on promotion are governed by the *Public Service Employment Regulations*.

Article 20.08, on plain reading, deals, *inter alia*, with "promotions" since September 22, 1974, assuming that "appointed" can be said to include those persons who have been promoted since that date. This would not be the case if the words "to the bargaining unit from outside the Public Service" were included. The words "the position to which he is appointed" indicate that "appointed" refers to the "position", not the "bargaining unit". Nothing in the agreement indicates that article 20.08 is limited to persons coming from outside the Service. Sections 8, 10 and 11 of the *Public Service Employment Act* indicate by use of the words "from within the Public Service" that when a person already employed in the Public Service takes a new position therein, he is "appointed." A promotion is, therefore, an appointment. Finally, article 20.08 provides for one of the exceptions (mentioned in article 20.01) which should prevail over Regulations respecting rates of pay if it conflicts with the Regulations.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. D. Richard for applicant.
P. T. McInenly for respondent.

SOLICITORS:

Gowling and Henderson, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of J. F. W. Weatherhill, Adjudicator, made on September 22, 1975, pursuant to section 96 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

The applicant is a professional engineer employed by the Ministry of the Solicitor General.

par inadvertance, la convention serait simplement susceptible d'une rectification. Mais, elle n'a jamais été rectifiée, et il faudrait donc en déduire que le mot «nommé», pris isolément, est ambigu. Cependant il n'est pas difficile de l'interpréter et il est inutile d'examiner la preuve extrinsèque. L'intimée prétend également que le mot «nommé», joint à l'expression «à l'unité de négociation» devait s'interpréter comme applicable uniquement aux personnes nommées qui ne font pas partie de la Fonction publique, et non aux promotions; or, cette interprétation nécessiterait de sous-entendre d'autres mots dans l'article 20.08. L'intimée prétend en effet que les taux de rémunération à l'avancement sont établis par le *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*.

Une simple lecture de l'article 20.08 permet de constater qu'il vise, entre autres, les personnes «promues» depuis le 22 septembre 1974, en supposant que le terme «nommé» comprenne les personnes promues depuis cette date. Ce ne serait pas le cas si le mot «nommé» était suivi de l'expression «à l'unité de négociation et qui n'appartiennent pas à la Fonction publique». L'expression «du poste auquel il est nommé» montre que le mot «nommé» concerne «le poste», et non pas «l'unité de négociation». Rien n'indique dans la convention que l'article 20.08 s'applique uniquement aux personnes qui viennent de l'extérieur de la Fonction publique. Les articles 8, 10 et 11 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* montrent par l'expression «déjà membres de la Fonction publique» que, lorsqu'une personne occupe un nouvel emploi alors qu'elle fait déjà partie de la Fonction publique, elle est «nommée à ce poste». Par conséquent, un avancement est une nomination. Enfin, l'article 20.08 prévoit une exception (mentionnée à l'article 20.01) qui, en cas de contradiction, devrait prévaloir sur le règlement relatif aux taux de rémunération.

DEMANDE d'examen judiciaire.

f AVOCATS:

J. D. Richard pour le requérant.
P. T. McInenly pour l'intimée.

g PROCUREURS:

Gowling et Henderson, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

h

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

LE JUGE URIE: Il est demandé conformément à l'article 28 d'examiner et d'annuler la décision rendue par l'arbitre J. F. W. Weatherhill le 22 septembre 1975 conformément à l'article 96 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

j

Le requérant est un ingénieur de métier employé par le ministère du Solliciteur général. Il est

He has been a member of the bargaining unit, the Engineering and Land Survey Group, Scientific and Professional Category since it was created in approximately May of 1968. The applicant commenced his employment in the EN - ENG 1 classification and progressed through the various EN - ENG levels. By April, 1974, he was at the EN - ENG 4 level, earning an annual salary of \$17,706. That salary was payable in accordance with the collective agreement expiring on September 22, 1974, although it also reflected a special general increase granted by the employer in the spring of 1974.

On September 24, 1974, the applicant was advised by letter of his conditional selection as the successful candidate for the position of Chief, Electronics and Telecommunications with the Canadian Penitentiary Service at Ottawa. The applicant was subsequently confirmed in this position which was at the EN - ENG 5 level and he assumed his new responsibilities on November 4, 1974 at a salary of \$20,035 per annum.

On October 1, 1974, prior to assuming his new duties, the applicant received a periodic increment to the next higher rate in the EN - ENG 4 scale, so that his salary at that date was paid at the rate of \$18,454 per annum.

On January 14, 1975, a new collective agreement was signed, in which the following pay rates were set out for the EN - ENG 5 level:

		EN - ENG 5			
From:		\$19,186	20,035	20,884	21,733
To:	A	\$21,776	22,740	23,703	24,667
	B	\$23,736	24,787	25,836	26,887

The "A" rates of pay were made effective September 23, 1974. For the month of February 1975, the applicant was paid at the annual salary rate of \$22,740. However, on March 5, 1975, his annual salary rate was adjusted downwards to \$21,776. The applicant filed a grievance in which he requested that his annual salary be restored to the rate of \$22,740, in accordance with the provisions of article 20.08 of the collective agreement entered into on January 1975 referred to *supra*. The Adjudicator dismissed said grievance and this section 28 application has resulted in which the applicant asks for a reversal of the Adjudicator's decision.

membre d'une unité de négociation, à savoir le Groupe Génie et Arpentage, Catégorie scientifique et professionnelle, depuis sa création vers le mois de mai 1968. Le requérant est entré en fonction dans la catégorie EN - ENG 1 et a obtenu des promotions aux différents niveaux EN - ENG. En avril 1974, il était au niveau EN - ENG 4 et percevait un salaire annuel de \$17,706. Ce salaire devait être versé conformément à la convention collective expirant le 22 septembre 1974, bien qu'elle tenait également compte d'une augmentation spéciale générale accordée par l'employeur au printemps 1974.

Le 24 septembre 1974, le requérant a été informé par lettre de son choix conditionnel comme candidat reçu pour l'emploi de chef en Électronique et Télécommunications pour le Service canadien des pénitenciers à Ottawa. Il a été confirmé par la suite dans ce poste au niveau EN - ENG 5 et il a assumé ses nouvelles responsabilités le 4 novembre 1974 avec un salaire annuel de \$20,035.

Le 1^{er} octobre 1974, avant d'entrer en fonction, le requérant a reçu une augmentation périodique au taux supérieur suivant de l'échelle EN - ENG 4, de sorte que son salaire annuel s'élevait alors à \$18,454.

La nouvelle convention collective, signée le 14 janvier 1975, prévoyait les taux de rémunération pour le niveau EN - ENG 5 suivants:

		EN - ENG 5			
g De:		\$19,186	20,035	20,884	21,733
A:	A	\$21,776	22,740	23,703	24,667
	B	\$23,736	24,787	25,836	26,887

Les taux de rémunération «A» sont entrés en vigueur le 23 septembre 1974. En février 1975, le requérant a perçu un salaire au taux annuel de \$22,740. Mais le 5 mars 1975, celui-ci a été ramené à \$21,776. Le requérant a déposé un grief dans lequel il demandait le rétablissement de son salaire annuel au taux de \$22,740, conformément aux dispositions de l'article 20.08 de la convention collective mentionnée ci-dessus et conclue en janvier 1975. L'arbitre a rejeté le grief en question et le requérant demande conformément à l'article 28 l'annulation de la décision rendue par l'arbitre.

Articles 20.07 and 20.08 of the collective agreement of January, 1975 read as follows:

20.07 An employee, other than an EN-ENG 1 and EN-SUR 1 (sixty dollars (\$60) step portion), shall on the relevant effective dates of adjustments to rates of pay be paid in the (A) and (B) scales of rates set out in Appendix "A" at the rate shown immediately below his former rate.

**20.08 An employee, other than one paid at the EN-ENG 1 or EN-SUR 1 (\$60 step portion) level, who was appointed after September 22, 1974 but before the date of signing of this Agreement, and was paid a rate above the minimum rate for the level of his appointment, shall be paid in the A scale of rates at the rate shown immediately below his former rate, effective the date of his appointment, unless he was otherwise informed in writing prior to his appointment.

The issue before the Adjudicator was, and in this Court is, whether article 20.07 or article 20.08 applies to the circumstances of this case. The applicant submits that since he was paid at the \$20,035 rate following his promotion, this is the "former rate" referred to in article 20.08 and accordingly, since the rate shown immediately below that is \$22,740, that is the proper rate payable to him under the new collective agreement dated January 14, 1975.

The respondent submits, on the other hand, that article 20.07 and not article 20.08 applies in this case. The Adjudicator agreed with the respondent's contention and stated at pages 4 and 5 of his reasons:

It is clear to me, however, that article 20.07 applies in the grievor's case. He was at all material times an "employee" (that is, by article 2.01(f), a member of the bargaining unit), other than an EN-ENG 1 or EN-SUR 1. Article 20.08 deals with the special case of persons "appointed" after September 22, 1974. There is, perhaps, some difficulty over the meaning of the term "appointed" as it is used in article 20.08, although in my view it should be read in this context as meaning "appointed to the bargaining unit". This would be in my view simply from a reading of the collective agreement as it stands, but it is confirmed by extrinsic consideration. Such considerations are properly admitted in this case since, as I find, the term "appointed" as it is used in article 20.08 is ambiguous. The evidence is that in their negotiations the parties in fact agreed to the employer's proposal that the material portions of article 20.08 read "appointment to the bargaining unit" but that the qualifying words were omitted in error when the agreement was printed.

Voici les articles 20.07 et 20.08 de la convention collective de janvier 1975:

20.07 Tout employé autre qu'un EN-ENG 1 et EN-SUR 1 (partie comprenant des échelons de soixante dollars (\$60)), est rémunéré, aux dates d'effet pertinentes de rajustement des taux de rémunération, selon les échelles de taux (A) et (B) figurant à l'appendice «A» au taux indiqué juste au-dessous de son ancien taux.

**20.08 L'employé, autre que celui rémunéré au niveau EN-ENG 1 ou EN-SUR 1 (partie de l'échelle comportant des échelons de \$60), qui a été nommé après le 22 septembre 1974, mais avant la date de signature de la présente convention, et qui était rémunéré à un taux supérieur au taux minimal de son niveau de nomination, est rémunéré, à compter de la date de sa nomination, selon l'échelle A au taux figurant juste au-dessous de son ancien taux, à moins qu'il n'ait été avisé par écrit du contraire avant sa nomination.

Le litige pendant devant l'arbitre, et maintenant devant la Cour, concerne la question de savoir lequel des articles 20.07 ou 20.08 s'applique à cette situation. Le requérant prétend qu'étant donné qu'il était payé au taux de \$20,035 après sa promotion, ce taux constitue «l'ancien taux» mentionné dans l'article 20.08 et qu'en conséquence, puisque le taux figurant juste au-dessous est \$22,740, il représente le taux approprié qui doit lui être versé conformément à la nouvelle convention collective du 14 janvier 1975.

En revanche, l'intimée prétend que c'est l'article 20.07 qui s'applique à la présente affaire et non l'article 20.08. L'arbitre a accepté cette prétention de l'intimée et a déclaré aux pages 4 et 5 de ses motifs:

Toutefois, à mon avis la clause 20.07 s'applique de toute évidence dans le cas de l'employé s'estimant lésé. Durant toute la période pertinente, il était un «employé» (c'est-à-dire, d'après la clause 2.01f), un membre de l'unité de négociation), de niveau autre que EN-ENG 1 ou EN-SUR 1. La clause 20.08 traite du cas spécial de l'employé qui a été «nommé» après le 22 septembre 1974. Le terme «nommé» prête peut-être à confusion dans le sens où on l'emploie dans la clause 20.08, bien que, selon moi, on doive le lire dans ce contexte comme signifiant «nommé à l'unité de négociation». C'est l'opinion que je formerais à la simple lecture de la convention collective dans sa forme actuelle, mais des considérations extrinsèques viennent la confirmer. Ces dernières sont à bon droit recevables en l'espèce puisque à mon avis le mot «nommé» tel qu'il est employé dans la clause 20.08 est ambigu. D'après la preuve, les parties ont en effet accepté au cours des négociations la proposition de l'employeur voulant que le libellé de la partie pertinente de la clause 20.08 se lise «nomination à l'unité de négociation», mais l'expression «unité de négociation» a été omise par inadvertance lorsque la convention a été imprimée.

Even without this evidence of the parties' intention, it may be observed that, under the governing legislation and regulations, a person can be granted a salary above the minimum rate only where he is appointed from outside the public service. This explains the exception set out at the end of article 20.08: it contemplates the situation where a person is appointed from outside the public service, at a rate higher than the minimum rate, but with the understanding that that person will not then have the benefit of the retroactive wage increase which may be in the course of negotiation. This was not the sort of situation in which the grievor was involved.

On his promotion, as has been indicated, the grievor received a rate above the minimum shown for his level. This was, as will be noted, an effect of the requirement of his receiving an increase of at least one annual increment upon his promotion, and it did not, in my view, have the effect of bringing him within the scope of article 20.08.

Counsel for the applicant argued that article 20.07 of the agreement is a general provision applicable to all members of the bargaining unit while article 20.08 provides an exception to the general rule in cases which fall within its specific terms. It was his contention that the circumstances in which his client found himself on the day the new agreement retroactively came into force, *viz.* September 23, 1974, brought him squarely within its terms because (a) he was an employee other than one paid at EN - ENG 1 or EN - SUR 1 rate; (b) he was appointed to his present position after September 22, 1974 and before the signing of the agreement; (c) he was being paid at a rate above the minimum rate for the level of his appointment; and (d) he was entitled to be paid in the A scale of rates at the rate immediately below his former rate (i.e. the rate at which he was paid following his appointment) since he had received no written notification prior to his appointment that this was not the rate applicable to him.

On the other hand, counsel for the respondent urged the Court to read the word "appointed" as "appointed to the bargaining unit", as did the Adjudicator, and referred to certain evidence adduced at the adjudication that this was the meaning that the parties intended to attribute to the word. Since the applicant had been a member of the bargaining unit since it came into existence in 1968, in his submission article 20.08 could not, therefore, be applicable to the applicant and article 20.07 would apply. If that were so then, by what might be termed to be the traditional, but

Même sans cette preuve attestant l'intention des parties, on peut remarquer qu'aux termes de la Loi et des règlements pertinents, une personne ne peut recevoir un traitement supérieur au taux minimal que si elle ne faisait pas partie de la Fonction publique au moment de sa nomination. C'est ce qui explique l'exception indiquée à la fin de la clause 20.08 où l'on envisage le cas de la nomination à un taux supérieur au taux minimal d'une personne qui ne ferait pas partie de la Fonction publique à la condition qu'elle ne bénéficie pas de l'augmentation de salaire qui pourrait être accordée rétroactivement au cours des négociations. Tel n'est pas le cas pour l'employé s'estimant lésé.

Nous avons déjà indiqué qu'au moment de sa promotion l'employé s'estimant lésé avait reçu un taux de rémunération supérieur au taux minimal prévu pour son niveau, ce qui a eu pour effet, notons-le, de remplir l'exigence selon laquelle il devait bénéficier d'au moins l'équivalent d'une augmentation annuelle au moment de sa promotion, mais non, à mon avis, celui de le ramener dans le champ d'application de la clause 20.08.

L'avocat du requérant soutient que l'article 20.07 de la convention est une disposition générale applicable à tous les membres de l'unité de négociation alors que l'article 20.08 prévoit une exception à la règle générale pour les cas soumis à ces conditions spéciales. Il prétend que les circonstances dans lesquelles s'est trouvé son client le jour où la nouvelle convention est entrée en vigueur rétroactivement au 23 septembre 1974, ont eu pour conséquence de le soumettre à ces conditions car a) il est un employé qui n'est pas rémunéré au taux EN - ENG 1 ou EN - SUR 1; b) il a été nommé à son poste actuel après le 22 septembre 1974 et avant la signature de la convention; c) il était rémunéré à un taux supérieur au taux minimal de son niveau de nomination; et d) il pouvait être rémunéré selon l'échelle A au taux juste au-dessous de son ancien taux (c'est-à-dire le taux auquel il était payé après sa nomination) puisqu'il n'a pas été avisé par écrit avant sa nomination que ce taux ne lui était pas applicable.

Par contre, l'avocat de l'intimée a demandé à la Cour d'interpréter l'expression «nommé» au sens de «nommé à l'unité de négociation», comme l'a fait l'arbitre, et il a mentionné certains éléments de preuve soumis à l'arbitre tendant à confirmer que c'était le sens que les parties voulaient attribuer à l'expression. Puisque le requérant fait partie de l'unité de négociation depuis sa création en 1968, il prétend que l'article 20.08 ne peut pas lui être applicable et que l'article 20.07 s'applique. Si tel est le cas, cela signifie que, suite à ce qui est, semble-t-il, la façon traditionnelle mais complexe

complicated way, in which retroactivity provisions were said to have been applied, it meant that, instead of being paid at the second incremental EN - ENG 5 A scale of rates he reverted to the lowest incremental group in that scale.

If that argument were to prevail, assuming the evidence that was led necessitated the conclusion that the absent words were intended by the parties to be part of the article and were excluded in error, it would merely mean that the agreement was subject to rectification. But it was conceded that it had never been rectified. That being so the addition of the words "to the bargaining unit" following the word "appointed" in article 20.08, must rest on the assumption that in some way the word "appointed", standing by itself, is ambiguous. In my view, there is no difficulty in interpreting it without the additional words and thus there is no necessity to consider extrinsic evidence to assist in its interpretation. Furthermore, when pressed, counsel also contended that the word "appointed", together with the additional words to which I have alluded, ought to be interpreted as being applicable only to persons appointed from outside the Public Service and not those promoted from within the Service, an interpretation which would require that more words be read into article 20.08 by implication. His reason for this suggestion, as I understood it, was because, he submitted, the rates of pay on promotion are governed by the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*.¹

Article 20.08 is an article which was inserted in the parties' collective agreement for the first time in the present agreement, having as its effective date September 23, 1974. In my view, on a plain reading it deals, *inter alia*, with persons who have

¹ While I do not wish it to be taken to ascribe to that submission, for the reason which I shall shortly give, it is interesting to note that section 65 of the Regulations, in referring to what constitutes a "promotion", refers to the maximum pay applicable "to the position to which that person is appointed", thus adding some weight to the argument for the broader interpretation of "appointed" than that contended for by the respondent.

d'appliquer les dispositions avec effet rétroactif, au lieu d'être rémunéré au deuxième échelon d'augmentation des taux EN - ENG 5 A, il revenait à l'échelon le plus bas de cette échelle.

a

Si cette thèse devait prévaloir, et en supposant que la preuve apportée incite à conclure que l'expression manquante doit, conformément à l'intention des parties, être incluse dans l'article et a été exclue par inadvertance, cela signifierait simplement que la convention était susceptible d'une rectification. Mais on a reconnu qu'elle n'a jamais été rectifiée. Ceci étant, l'adjonction de l'expression «à l'unité de négociation» après le mot «nommé» figurant à l'article 20.08, doit reposer sur l'hypothèse que le mot «nommé», pris isolément est d'une certaine façon ambigu. Je pense qu'il n'y a aucune difficulté à l'interpréter sans ajouter cette expression et il n'est donc pas nécessaire d'examiner la preuve extrinsèque pour l'interpréter. En outre, pressé de questions sur ce point, l'avocat a également prétendu que le mot «nommé», joint à l'expression à laquelle je viens de faire allusion, devait s'interpréter comme applicable uniquement aux personnes nommées qui ne font pas partie de la Fonction publique et non à celles qui sont promues à l'intérieur de celle-ci; or, cette interprétation nécessite que d'autres mots soient entendus dans l'article 20.08. L'argument invoqué à l'appui de cette thèse est, semble-t-il, fondé sur le fait que, à son avis, les taux de rémunération à l'avancement sont établis par le *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*.¹

g

C'est la première fois que l'article 20.08 est inséré dans la convention collective régissant les parties et entrée en vigueur le 23 septembre 1974. Une simple lecture permet, à mon avis, de constater qu'il vise, entre autres, les personnes «promues»

h

¹ Sans dire pour autant que j'adhère à cette prétention, pour la raison que j'exposerai rapidement, il est intéressant de remarquer que l'article 65 du Règlement, relatif à ce que constitue une «promotion», se rapporte à la rémunération maximale applicable «au poste auquel cette personne est nommée», ce qui étaye l'argumentation en faveur d'une interprétation plus large du mot «nommé» que celle soumise par l'intimée.

been "promoted" since September 22, 1974, assuming that the word "appointed" can be said to include those persons who have received promotions since that date.

That would not be the case if the words "to the bargaining unit from outside the public service" were to be included in the article following the word "appointed" as was urged by the respondent. As I observed above that interpretation could only be adopted if the word "appointed" in its context is ambiguous. I do not think that it is, either ascribing to it its ordinary, plain meaning (which might include, I suppose, "appointed to the bargaining unit", but not exclusively that meaning) or the meaning to be ascribed to it in the context of the agreement as a whole. To find the latter meaning one need look no further than to article 20.02, reading as follows:

20.02 An employee is entitled to be paid for services rendered at:

(a) the pay specified in Appendix "A" for the classification of the position to which he is appointed if the classification coincides with that prescribed in his certificate of appointment,

or

(b) the pay specified in Appendix "A" for the classification prescribed in his certificate of appointment, if that classification and the classification of the position to which he is appointed do not coincide. [The emphasis is mine.]

The words "the position to which he is appointed" cogently indicate, in my opinion, that the word "appointed" in the agreement refers to "the position", not "the bargaining unit". Moreover, neither this article nor any other in the agreement give any indication whatever that article 20.08 is limited to those persons coming in from outside the Service.

Does the word "appointed" in article 20.08 refer, *inter alia*, to those employees who have been promoted? I believe that it does, without question.

dépuis le 22 septembre 1974, en supposant que l'expression «nommé» comprenne les personnes promues depuis cette date.

a

Ce ne serait pas le cas si le mot «nommé» était suivi de l'expression «à l'unité de négociation et qui n'appartiennent pas à la Fonction publique» comme le soumet l'intimée. Comme je l'ai déjà indiqué, on ne peut adopter cette interprétation que si le mot «nommé» est ambigu dans son contexte. Je ne pense pas que ce soit le cas, qu'on lui donne son sens ordinaire et manifeste (qui peut comprendre, je suppose, «nommé à l'unité de négociation», mais non uniquement ce sens), ou qu'on lui attribue une signification selon le contexte global de la convention. Pour trouver cette dernière signification, il suffit de s'arrêter à l'article 20.02 dont voici le texte:

d

20.02 Tout employé a droit pour services rendus:

e

a) à la rémunération qui est indiquée à l'appendice «A» pour la classification du poste auquel il est nommé si la classification coïncide avec celle qui est précisée dans son certificat de nomination,

ou

f

b) à la rémunération qui est indiquée à l'appendice «A», pour la classification du poste précisée dans son certificat de nomination si cette classification et celle du poste auquel il est nommé ne coïncident pas. [C'est moi qui souligne.]

g

L'expression «du poste auquel il est nommé» montre incontestablement, à mon avis, que le mot «nommé» figurant dans la convention concerne «le poste», et non «l'unité de négociation». En outre, ni cet article ni aucun autre article de la convention ne précisent si l'article 20.08 s'applique uniquement aux personnes qui viennent de l'extérieur de la Fonction publique.

i

Le mot «nommé» figurant à l'article 20.08 s'applique-t-il, entre autres, aux employés qui ont obtenu un avancement? J'estime que cela ne fait

Sections 8, 10 and 11² of the *Public Service Employment Act*, which Act governs all employment in the Public Service, clearly indicate by use of the words "from within the Public Service" that when a person who is already an employee in the Public Service takes a new position in the Service, he is "appointed" to that position. Logic dictates, then, that an employee who is "promoted" to a new position, is "appointed" to that new position.

The only unanswered submission of counsel for the respondent, then, relates to his contention that the *Public Service Employment Regulations* are applicable when, as in this case, there is a collective agreement in existence. The short answer to that contention is provided by reference to article 20.01 which reads as follows:

Except as provided in the following clauses of this Article, the existing terms and conditions governing the application of pay to employees are not affected by this Agreement. [The emphasis is mine.]

Article 20.08 provides for one of the exceptions and should prevail over the regulations in respect of rates of pay on promotion issued by the Treasury Board if it is in conflict with those regulations, particularly when it is noted that the Treasury Board is the employer-party to the agreement. To hold otherwise would be to make a mockery of the collective bargaining process.

² 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. 1966-67, c. 71, s. 8.

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. 1966-67, c. 71, s. 10.

11. Appointments shall be made from within the Public Service except where, in the opinion of the Commission, it is not in the best interests of the Public Service to do so. 1966-67, c. 71, s. 11.

aucun doute. Les articles 8, 10 et 11² de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui régit l'emploi dans la Fonction publique, montrent clairement par l'expression «déjà membres de la Fonction publique» que, lorsqu'une personne qui fait déjà partie de la Fonction publique occupe un nouvel emploi, elle est «nommée» à ce poste. En toute logique, lorsqu'un employé est «promu» à un nouveau poste, il est «nommé» à ce nouveau poste.

Il reste à examiner la prétention de l'avocat de l'intimée selon laquelle le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* s'applique lorsqu'il y a une convention collective comme en l'espèce. La référence à l'article 20.01 dont voici le texte donne une réponse succincte à cette affirmation:

Sous réserve des clauses suivantes, les conditions existantes régissant l'application de la rémunération aux employés ne sont pas modifiées par la présente convention. [C'est moi qui souligne.]

L'article 20.08 prévoit une exception et, en cas de contradiction avec les règlements relatifs aux taux de rémunération à l'avancement édictés par le Conseil du Trésor, il devrait prévaloir sur ces règlements, en particulier lorsque le Conseil du Trésor participe à la convention en tant qu'employeur. Décider autrement équivaudrait à tourner en dérision le processus de négociation collective.

² 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. 1966-67, c. 71, art. 8.

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. 1966-67, c. 71, art. 10.

11. Les nominations doivent se faire parmi les employés de la Fonction publique, sauf les cas où la Commission juge que cette façon de procéder n'est pas la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique. 1966-67, c. 71, art. 11.

Accordingly, I would set aside the decision of the Adjudicator and refer the matter back to him for disposition in accordance with these reasons.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

Par conséquent, j'annule la décision de l'arbitre et je lui renvoie l'affaire pour qu'il la juge conformément à ces motifs.

* * *

a

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

T-1751-74

T-1751-74

William Henry Bowler and Hilda Bowler
(*Plaintiffs*)

William Henry Bowler et Hilda Bowler
(*Demandeurs*)

v.

a
c.

The Queen (*Defendant*)

La Reine (*Défenderesse*)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, May 13, 1976.

b Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, le 13 mai 1976.

Practice—Costs—Expropriation—Actions settled—Plaintiffs seeking order dismissing actions and for solicitor and client costs—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, s. 36—Federal Court Act, s. 57(3) and Rule 605.

c *Pratique—Frais—Expropriation—Règlement des actions—Les demandeurs sollicitent une ordonnance rejetant les actions et la taxation sur la base des frais taxés entre un procureur et son client—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 16, art. 36—Loi sur la Cour fédérale, art. 57(3) et Règle 605.*

In an expropriation action, plaintiffs applied for judgment by consent, seeking an order dismissing the action and awarding costs to plaintiffs on a solicitor and client basis.

d Les demandeurs sollicitent un jugement sur consentement dans une action en indemnisation par suite d'une expropriation; ils demandent une ordonnance rejetant l'action et leur allouant les frais taxés entre procureur et client.

Held, the motions are dismissed, if no request for oral argument is received by May 25, 1976. Apart from being self-contradictory, the form of order proposed is contrary to Rule 605. If compensation is settled by agreement, adjudication is unnecessary; the agreement prevails, and shall provide for all aspects of the settlement. If a court proceeding is pending when agreement is reached, the agreement should provide for its discontinuance or dismissal without costs, for the court then has nothing to adjudicate or award either party. In the absence of agreement, authority for payment is section 57(3) of the *Federal Court Act*. The Court must take the position that it will not permit the device of a judgment by consent of the parties to take the place of an adjudication on proper material of the actual liability of the Crown. Where liability is adjudged, costs can be awarded. This was an attempt to combine an agreement with a court order which, on its face, would purport to be an award by the Court of a portion of what the parties have agreed on, and would be an award of a kind rare to an ordinary action. This is contrary to the *Hooper* case ([1942] Ex.C.R. 193) and not authorized or warranted by section 36 of the *Expropriation Act*. Even if the amounts agreed on could be seen as coming within the meaning of the amount "adjudged" in section 36(2), there is nothing to call for solicitor and client costs.

e *Arrêt*: les demandes seront rejetées si avant le 25 mai 1976 on ne demande pas à plaider la question oralement. La formule proposée est non seulement en contradiction avec elle-même, mais elle est aussi contraire à la Règle 605. Si les parties conviennent du montant, une décision de la Cour est inutile; l'entente prévaut et doit apporter une solution à tous les aspects du règlement. Si au moment de l'accord, une procédure se trouve pendante devant la Cour, l'accord en question doit prévoir le désistement ou le rejet de l'action sans frais, car la Cour ne peut alors rien accorder aux parties. En l'absence d'accord, la somme allouée est versée conformément à l'article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour ne doit pas permettre le stratagème par lequel un jugement sur consentement des parties prendrait la place d'une décision fondée sur des documents établissant la responsabilité réelle de la Couronne. Lorsque la Cour fixe le montant de l'indemnité, elle peut accorder des dépens. On s'efforçait de combiner une entente avec une ordonnance de la Cour qui, à première vue, semblerait accorder une partie de l'indemnité convenue et qui allouerait des frais rarement accordés dans une action ordinaire. Cela est contraire au principe appliqué dans l'arrêt *Hooper* ([1942] R.C.É. 193) et l'article 36 de la *Loi sur l'expropriation* n'autorise ni ne justifie une telle façon d'agir. Même si l'on pouvait considérer que le montant de l'indemnité «allouée» dont fait mention l'article 36(2) comprend le montant de l'indemnité convenue, rien n'indique qu'on devrait accorder le paiement de frais entre procureur et client.

APPLICATION in writing under Rule 324.

i DEMANDE par écrit en vertu de la Règle 324.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Chappell, Bushell & Stewart, Toronto, for plaintiffs.

Chappell, Bushell & Stewart, Toronto, 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

THURLOW A.C.J.: This is an application brought under Rule 324 for judgment by consent in an action for compensation for property taken under the *Expropriation Act*. Similar applications are before me in six other actions. In each case the order now sought is in the following terms:

UPON the consent of the parties being filed, this Court does order and adjudge that the action herein be dismissed and that the Plaintiffs do recover from the Defendant the costs of and incidental to this action to be taxed on a solicitor and client basis.

The applications show an undue lack of care in their preparation. When originally presented the order sought in this and one other case was one dismissing the action "with costs payable on a solicitor and client basis", an order which would have meant an entirely different result from that now sought. Nevertheless it was consented to by solicitors for the plaintiffs. On that occasion counsel were asked to explain why costs were to be awarded on a solicitor and client basis. The answer received appears later in these reasons.

In four of the seven cases the order originally sought was that the action be dismissed "with costs payable under the *Expropriation Act*". Counsel were asked to explain what that meant. No explanation has been forthcoming.

In the remaining case the order originally sought asked for "dismissal of the action with costs to the plaintiffs". Such an order is self-contradictory as the dismissal of the action means that the plaintiffs take nothing by their action. A form or order providing for recovery of party and party costs by the plaintiffs but dismissing the action in other respects was suggested but has not been adopted by counsel in renewing the applications.

Apart from being self-contradictory, the proposed form of order for recovery by the plaintiffs is contrary to Rule 605, which continues the long established practice under the former *Petition of Right Act*.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'une demande présentée conformément à la Règle 324 visant à obtenir un jugement sur consentement dans une action en indemnisation par suite d'expropriation de biens conformément à la *Loi sur l'expropriation*. J'ai été saisi de demandes semblables dans six autres actions. Dans chaque cas, l'ordonnance recherchée se lit ainsi:

[TRADUCTION] SUR dépôt du consentement des parties, la présente cour statue que cette action est rejetée et que la défenderesse est tenue de payer aux demandeurs les frais de la présente action et ceux qui y sont accessoires, sur la base de frais taxés entre le procureur et son client.

De toute évidence les demandes n'ont pas été préparées avec soin. Dans sa présentation initiale, l'ordonnance recherchée en l'instance, ainsi que dans une autre action, visait au rejet de l'action [TRADUCTION] «avec frais payables entre le procureur et son client», une ordonnance qui aurait eu un effet totalement différent. Néanmoins, les procureurs des demandeurs y ont consenti. On a alors demandé aux avocats d'expliquer pourquoi les frais devaient être alloués entre procureurs et clients; on trouvera la réponse plus loin dans ces motifs.

Dans quatre des sept affaires en cause, l'ordonnance initiale visait au rejet de l'action «avec frais payables conformément à la *Loi sur l'expropriation*». On a demandé en vain aux avocats de préciser le sens de cette expression.

Dans la dernière affaire, l'ordonnance initiale demandait «le rejet de l'action avec dépens aux demandeurs». Une telle ordonnance est en contradiction avec elle-même puisque le rejet de l'action signifie que les demandeurs ne retirent rien de leur action. On a proposé une formule ou une ordonnance rejetant l'action tout en prévoyant le paiement aux demandeurs des frais entre parties mais les avocats n'ont pas tenu compte de cette suggestion en renouvelant les demandes.

La formule proposée, visant au paiement des frais aux demandeurs, est non seulement en contradiction avec elle-même mais aussi contraire à la Règle 605 qui continue la pratique établie depuis longtemps en vertu de l'ancienne *Loi sur les pétitions de droit*.

I turn now to the substance of what is involved in the orders as now sought.

Under the *Expropriation Act* the amount of compensation payable in respect of expropriated property may be settled by agreement of the parties or by adjudication. But the two methods are not the same. If the settlement is by agreement there is no need of the court or of any adjudication by it. The agreement prevails and it should provide for all aspects of the settlement. If at the time an agreed settlement is arranged a proceeding to determine compensation is pending in the Court, the agreement ought to provide for termination of the proceeding either by discontinuance or dismissal of the proceeding without costs, as in such an action the Court has nothing to adjudge or to award to either party by way of costs or otherwise¹. It is important to bear in mind that in such a case the authority for payment of the amount agreed upon must be found in an appropriation by Parliament for the purpose.

On the other hand, where there is no agreement and the Court determines the compensation, the authority for payment of the amount adjudged is section 57(3) of the *Federal Court Act*. It should be unnecessary to add that the authority is limited to what the Court adjudges the Crown to be liable to pay. The position of the Court must therefore be that it will not permit the device of a judgment by consent of the parties to take the place of an adjudication on proper material of the actual liability of the Crown². Where that liability is adjudged by the Court, costs can be awarded and there are special provisions in the *Expropriation Act* with respect to them. Section 36 provides:

36. (1) Subject to subsection (2), the costs of and incident to any proceedings in the Court under this Part are in the discretion of the Court or, in the case of proceedings before a judge of the Court or a judge of the superior court of a province, in the discretion of the judge, and the Court or the judge may direct that the whole or any part of such costs be paid by the Crown or by any party to the proceedings.

(2) Where the amount of the compensation adjudged under this Part to be payable to a party to any proceedings in the Court under section 29 in respect of an expropriated interest does not exceed the total amount of any offer made under

¹ I mention "without costs" because under the Rules of the Court a simple discontinuance or a simple dismissal will entitle the defendant to tax and recover his costs against the plaintiff.

² See *The King v. Hooper* [1942] Ex.C.R. 193.

J'en viens maintenant à l'essentiel des ordonnances recherchées, selon leur formulation finale.

En vertu de la *Loi sur l'expropriation*, le montant de l'indemnité payable pour le bien exproprié peut être fixé par entente entre les parties ou par décision de la Cour. Mais les deux méthodes ne sont pas les mêmes. Si les parties conviennent du montant, point n'est besoin de la Cour ni d'un jugement. L'entente prévaut et doit apporter une solution à tous les aspects du règlement. Si au moment où les parties se mettent d'accord, se trouve pendante devant la Cour une procédure visant à fixer le montant de l'indemnité, l'accord en question devra prévoir la fin des procédures, par désistement ou rejet de l'action sans frais puisque dans une action de cette nature, la Cour ne peut rien accorder aux parties, que ce soit au moyen de dépens ou autrement.¹ Ne perdons pas de vue qu'en pareil cas, la somme convenue devra faire l'objet d'un crédit voté à cette fin par le Parlement.

En revanche, lorsque les parties n'ont pu s'entendre et que la Cour doit fixer l'indemnité, la somme allouée est payée conformément à l'article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il va sans dire son montant doit se limiter à ce que la Cour a jugé la Couronne tenue de payer. Par conséquent, la Cour ne doit pas permettre le stratagème par lequel un jugement sur consentement des parties prendrait la place d'une décision fondée sur des documents établissant la responsabilité réelle de la Couronne.² Lorsque la Cour fixe le montant de l'indemnité, elle peut accorder des dépens et la *Loi sur l'expropriation* contient des dispositions spéciales à cet effet. L'article 36 prévoit que:

36. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais des procédures devant le tribunal en vertu de la présente Partie et les frais accessoires à ces procédures, sont laissés à la discrétion du tribunal ou, dans le cas de procédures devant un juge du tribunal ou un juge de la cour supérieure d'une province, à la discrétion dudit juge. Le tribunal ou le juge peuvent ordonner, qu'en tout ou partie, ces frais soient acquittés par la Couronne ou par une partie aux dites procédures.

(2) Lorsque le montant de l'indemnité allouée en vertu de la présente Partie, à une partie à des procédures devant le tribunal en vertu de l'article 29, pour un droit exproprié, ne dépasse pas le montant total de toute offre faite à cette partie en vertu de

¹ Je spécifie «sans frais» car en vertu des Règles de la Cour, le simple désistement ou le rejet de l'action permettra au défendeur de réclamer au demandeur ses frais taxés.

² Voir *Le Roi c. Hooper* [1942] R.C.É. 193.

section 14 and any subsequent offer made to such party in respect thereof before the commencement of the trial of the proceedings, the Court shall, unless it finds the amount of the compensation claimed by such party in the proceedings to have been unreasonable, direct that the whole of such party's costs of and incident to the proceedings be paid by the Crown, and where the amount of the compensation so adjudged to be payable to such party exceeds that total amount, the Court shall direct that the whole of such party's costs of and incident to the proceedings, determined by the Court on a solicitor and client basis, be paid by the Crown.

I come now to the explanation above referred to, made in response to the Court's inquiry as to the reason for the provision for recovery of solicitor and client costs. It reads as follows:

I have your three letters of April 22, 1976, with respect to the above seven cases.

When these actions were settled it was upon the basis that costs would be paid by the Defendant to the Plaintiffs upon a solicitor and client basis to be taxed by a Taxing Officer of the Court unless the parties could agree on the quantum of costs before taxation. It would appear that the consents previously delivered to us and filed do not adequately express that and I am enclosing for each a new Notice of Motion and Consent together with a draft judgment. These are to be disposed of pursuant to Rule 324 without personal appearance of counsel for the parties.

I trust that these will more accurately reflect the basis of the judgment sought.

It appears to me that what this discloses is an attempt to combine an agreement settling compensation with an order of the Court, which on its face would purport to be an award by the Court of a portion of what the parties have agreed upon. It would also be an award of costs of a kind rarely given in any ordinary action and then only for very cogent reasons. At the same time it would be likely to be much greater than an award of costs on the party and party scale which would follow as a matter of course under the Rules on a simple discontinuance or simple dismissal of the action.

In my view this is contrary to the principle of the decision of this Court in *The King v. Hooper*³ and there is nothing in the language of section 36 of the *Expropriation Act* to authorize or warrant it. Moreover, even if the amounts of compensation agreed upon could be regarded as falling within the meaning of the amount of the compensation "adjudged" in subsection 36(2), and I think it

³ [1942] Ex.C.R. 193.

l'article 14 et de toute offre subséquente à elle faite pour ce droit avant le début de l'instruction des procédures, le tribunal doit, sauf s'il conclut que le montant de l'indemnité réclamée par cette partie dans les procédures était déraisonnable, ordonner que la totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par cette partie soit payée par la Couronne, et lorsque le montant de l'indemnité ainsi allouée à cette partie dépasse ce montant total, le tribunal doit ordonner que la totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par cette partie, y compris les frais extrajudiciaires que le tribunal détermine, soit payée à cette partie par la Couronne.

J'en arrive à l'explication donnée, à laquelle j'ai fait allusion plus haut, lorsque la Cour a demandé pourquoi les frais devaient être accordés entre procureur et client. La voici:

[TRADUCTION] J'ai en main vos trois lettres du 22 avril 1976, se rapportant aux sept affaires susmentionnées.

Lors du règlement de ces actions, on a convenu que la défenderesse paierait aux demandeurs les frais extrajudiciaires à être taxés par un officier taxateur de la Cour à moins que les parties puissent s'entendre sur le montant des frais avant la taxation. Il semble que cela ne soit pas exprimé de façon satisfaisante dans les consentements qu'on nous a remis et qui ont été déposés; c'est pourquoi j'inclus pour chacun d'eux un nouvel avis de requête et de consentement ainsi qu'un projet de jugement. On devra statuer à leur égard conformément à la Règle 324 sans comparution en personne des avocats des parties.

J'espère qu'ils reflètent avec plus de justesse le fondement du jugement recherché.

Il me semble qu'on s'efforce ainsi de combiner une entente fixant l'indemnité avec une ordonnance de la Cour, qui à première vue semblerait accorder une partie de l'indemnité convenue. Ce serait également accorder des frais rarement alloués dans une action ordinaire et seulement pour des raisons très valables. En même temps, ils seraient vraisemblablement très supérieurs aux frais taxés entre parties, qui sont normalement accordés, conformément aux Règles, à la suite d'un simple désistement ou rejet de l'action.

A mon avis, ce que l'on recherche est contraire au principe appliqué par cette cour dans l'arrêt *Le Roi c. Hooper*³ et rien dans le libellé de l'article 36 de la *Loi sur l'expropriation* ne l'autorise ni ne le justifie. Au surplus, même si l'on pouvait considérer que le montant de l'indemnité «allouée» dont fait mention l'article 36(2) comprend le montant de l'indemnité dont on a convenu, et je ne crois pas

³ [1942] R.C.É. 193.

cannot, there is nothing in the record, and there should not be⁴, which would show that the situation is one in which the payment of solicitor and client costs should be directed.

If counsel wish to argue the matter orally, arrangements will be made to set the motions down for hearing. If no request for such a hearing is received by May 25, 1976, the motions will stand dismissed.

These reasons apply to the applications on files: T-1751-74, T-1777-74, T-1778-74, T-1779-74, T-1800-74, T-1801-74 and T-2462-75.

⁴ See *Galway v. The Queen* [1974] C.T.C. 454 at 455.

que ce soit le cas, rien au dossier n'indique, et le contraire ne devrait pas se produire⁴, qu'en l'espèce, la Cour devrait ordonner le paiement de frais entre procureur et client.

^a Si les avocats souhaitent plaider la question oralement, les mesures nécessaires seront prises pour inscrire les requêtes au rôle. Si d'ici au 25 mai 1976 on ne fait aucune demande en ce sens, les requêtes seront rejetées.

^b Ces motifs s'appliquent aux demandes portant les nos du greffe T-1751-74, T-1777-74, T-1778-74, T-1779-74, T-1800-74, T-1801-74 et T-2462-75.

⁴ Voir *Galway c. La Reine* [1974] C.T.C. 454, à la page 455.

A-492-75; A-493-75

A-492-75; A-493-75

IBM Canada Limited—IBM Canada Limitée
(Appellant)

v.

Xerox of Canada Limited and Xerox Corporation
(Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—
Ottawa, January 9, 1976.

*Practice—Appeal—Dismissal by Trial Judge of applica-
tions—Proper exercise of discretion—Appeal dismissed.*

APPEAL.

COUNSEL:

*R. S. Smart, Q.C., and D. A. Hill for
appellant.*

*D. F. Sim, Q.C., and R. T. Hughes for
respondents.*

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.

D. F. Sim, Q.C., Toronto, for respondents.

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

PRATTE J.: We do not need to hear you Mr. Sim
and Mr. Hughes.

Without agreeing that all the reasons given by
the Trial Judge were proper criteria for the exer-
cise of his discretion, we are of the view that,
having found on the evidence that there was not a
reasonable probability that the order sought would
be effective, he made a proper exercise of his
discretion in dismissing the application¹.

The appeal will, therefore, be dismissed with
costs.

¹ [1976] 1 F.C. 213.

IBM Canada Limited—IBM Canada Limitée
(Appelante)

a c.

Xerox of Canada Limited et Xerox Corporation
(Intimées)

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—
b Ottawa, le 9 janvier 1976.

*Pratique—Appel—Rejet de la requête par le juge de pre-
mière instance—Il a valablement exercé son pouvoir discrétion-
naire—Appel rejeté.*

APPEL.

c

AVOCATS:

*R. S. Smart, c.r., et D. A. Hill pour
l'appelante.*

*D. F. Sim, c.r., et R. T. Hughes pour les
intimées.*

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.

D. F. Sim, c.r., Toronto, pour les intimées.

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

LE JUGE PRATTE: Il n'est pas nécessaire de vous
entendre, M^{es} Sim et Hughes.

Sans admettre que tous les motifs exposés par le
juge de première instance constituaient des condi-
tions appropriées à l'exercice de son pouvoir dis-
crétionnaire, nous sommes d'avis qu'en concluant
d'après la preuve qu'il n'existait pas une chance
raisonnable que l'ordonnance recherchée soit
applicable, il a valablement exercé son pouvoir
discrétionnaire en rejetant la requête¹.

L'appel sera donc rejeté avec dépens.

¹ [1976] 1 C.F. 213.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

AERONAUTICS

See: JURISDICTION

BROADCASTING

See also: JUDICIAL REVIEW

Prerogative writs—Application for *mandamus* to compel CRTC to hear applicant's application for a cable television licence—Whether CRTC practice of hearing licence renewal application first and other applicants only if renewal refused is contrary to law and natural justice—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 17, 19, 21—CRTC Rules of Procedure 3, 4, 13.

IN RE CAPITAL CABLE CO-OPERATIVE AND IN RE CRTC, 627, 633.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW

Application for leave to appeal decision of Immigration Appeal Board refusing to allow an appeal to the Board under s. 11 of Immigration Appeal Board Act—Whether arguable question of law or jurisdiction—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11 (as am. S.C. 1973-74, c. 27, s. 5) and s. 23.

ADAMUSIK V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 63.

Prerogative writs—Applicant ordered deported following conviction for theft—Subsequently granted conditional discharge by Ontario Court of Appeal—Seeking prohibition against execution of order—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(1)(f), 18(1)(e)(ii),(2)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 614(2), 662.1(1),(3),(4).

KALICHARAN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 123.

Mandamus—Application to reopen special inquiry—Petitioner ordered deported as he had only \$200 and no return ticket—Friend arriving later with money—Officer denying informal request to reopen, and releasing petitioner on bail—Petitioner returning to Spain—Application for review adjourned *sine die* by Court of Appeal—Formal application for reopening refused—Petitioner alleging s. 35 will operate to his detriment if not reopened—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5(p), 26, 27, 28, 35.

VARA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 139.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

Mandamus—Immigration officer refusing to allow petitioner to complete sponsorship application form and denying request to sponsor parents—Whether refusal illegal, arbitrary and unfounded—Whether denial of right of appeal—Immigration Regulations, s. 31(1)(d),(h)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 17.

TSIAFAKIS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 407.

Prerogative writs—Application for prohibition against section 25 inquiry—Whether Special Inquiry Officer has jurisdiction to determine whether applicant Canadian citizen—Whether inquiry in case of person born in Canada restricted to Secretary of State—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(ii),(iii), 25, 26.

IN RE GRAY, 446.

Citizenship appeal—Appellants stating they will take oath of allegiance only under reservation that they would not participate, directly or indirectly, in any war effort—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 19(1)(f)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44—Freedom of Religion Act, S.C. 1851, c. 175.

IN RE *Canadian Citizenship Act* AND IN RE JENSEN, 665.

Respondent ordered deported—Certificate issued under section 21 of Immigration Appeal Board Act—Respondent seeking to quash certificate—Trial Division dismissing motion to strike out statement of claim on grounds that it disclosed no reasonable cause of action—Appeal—Federal Court Rules 419, 474—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 15(1), 21.

THE QUEEN V. DOUGLAS, 673.

Plaintiff alleging that \$1,000 posted by client as bond in favour of Crown and that by "power of attorney" document, debt in respect of bond assigned to him—Claiming sum wrongly paid to client—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 17.

TAYLOR V. THE QUEEN, 692.

Prerogative writs—Failure of immigration officer to supply sponsorship application form—Application for prohibition to suspend proceedings pending outcome of application for *mandamus*.

TSAKIRIS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-1007-76).

COPYRIGHT

See also: INDUSTRIAL DESIGN; PRACTICE

Injunction—Plaintiff owner of performing rights in certain musical works—Defendant permitting works to be performed on his premises, infringing plaintiff's rights—Plaintiff seeking injunction restraining performance of specific works, and any works in which it holds the rights in future—Plaintiff submitting draft judgment—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 20, 50(9), (10)—Federal Court Rule 324.

BMI CANADA LTD. v. DER, 387.

Parody on musical work "Downtown" used for radio advertising purposes—Damages—Infringement damages of \$1,000 against defendants jointly and severally—Punitive and exemplary damages of \$5,000 against defendant advertising agency—Injunction—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 22.

MCA CANADA LTD.-MCA CANADA LTÉE v. GILLBERRY & HAWKE ADVERTISING AGENCY LIMITED (not reported, T-813-75).

CROWN

See also: EXPROPRIATION; JURISDICTION; PUBLIC SERVICE

Jurisdiction—Plaintiff's property seized during World War II under War Measures Act—Claiming \$41,000 as true value—Whether War Measures Act *ultra vires*—Whether Custodian of enemy property agent of Crown—War Measures Act, R.S.C. 1927, c. 206—Regulations Respecting Trading with the Enemy (1939)—British North America Act, 1867, ss. 91(7), 92(13).

LAURENT-ALGRAIN v. THE QUEEN, 46.

Motion to quash and set aside writ of *feri facias*—CBC property seized following registration of arbitrator's decision—Whether CBC property immune from seizure—Whether writ of *feri facias* cannot be issued because arbitrator's decision does not mention fixed amount—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 159—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 38(3), 40(1), (3)—Federal Court Act, ss. 56(5), 57(3).

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. CBC, 145.

Indians—Plaintiff seeking declaration that he is an Indian, or entitled to be registered as an Indian, and an order directing defendant to so register him—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2, 5, 6, 7, 11(1)(a), (c)—An Act providing for the organization of the Secretary of State of Canada and for the Management of Indian and Ordnance Lands, S.C. 1868, c. 42, s. 15 as am. S.C. 1869, c. 6, s. 6, S.C. 1874, c. 21, s. 8—An Act for the better protection of the Lands and Property of the Indians in Lower Canada, S.C. 1850, c. 42, s. 5.

BAY v. THE REGISTRAR OF INDIANS (not reported, T-901-75).

CONTRACTS

Bid bond—Request to begin work before formal contract signed and performance bond provided—Whether defendant relieved of responsibilities under bid bond.

THE QUEEN v. PHOENIX ASSURANCE COMPANY LIMITED, 649.

CROWN—Continued

Order in Council uniting Prince Edward Island and Canada stipulating that Dominion shall provide ferry service to Island—Previous claims for non-fulfilment settled—Ferry service interrupted during 1973 rail strike—Whether breach of statutory duty by Dominion—Whether breach gives rise to action for damages—Whether statute contemplates damages complained of.

Practice—Parties—Whether Queen can be both plaintiff and defendant in same action—Federal Court Act, ss. 17, 19—Imperial Order in Council, S.C. 1873, p. IX—An Act to provide for a further annual allowance to Prince Edward Island, S.C. 1901, Cap. 3, s. 1—An Act to ratify and confirm a certain agreement between the Governments of Canada and Prince Edward Island, in respect of claims for non-fulfilment of the terms of Union, S.P.E.I. 1900-01, Cap. 3, s. 1—Prince Edward Island Subsidy Act, S.C. 1912, c. 42, ss. 1, 2—British North America Act, 1867, ss. 9, 91(13), 146—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 10.

THE QUEEN IN RIGHT OF THE PROVINCE OF PRINCE EDWARD ISLAND v. THE QUEEN IN RIGHT OF CANADA, 712.

Defendant stranded in Paris—Plaintiff ensuring seat found for defendant on flight—Plaintiff's action for reimbursement allowed—Defendant ordered to pay and third parties ordered to indemnify defendant.

THE QUEEN v. BEAUPRÉ (not reported, T-2162-74).

Plaintiff seeking to have Court fix rent payable for occupying lands in Montreal rented to it by National Harbours Board—Whether civil law basis for contractual clause reserving to a court task of setting a rent to which contracting parties have been unable to agree—Quebec Civil Code, art. 1060.

CANADIAN VICKERS LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-4020-74).

Plaintiff seeking rectification of tax escalation clause in lease—Agreement executed not reflecting terms of settlement—Mistake a mutual one.

COPELAND v. THE QUEEN (not reported, T-4362-74).

Defendant leasing building from plaintiff—Lease containing provision for additional payment in event of increase in real estate taxes and for operating costs—Contract describing "base year" as Jan. 1 1969-Dec. 31 1968—Whether base year 1968 or 1969—Quebec Civil Code, art. 1234.

VALUE DEVELOPMENT CORP. v. THE QUEEN (not reported, T-1302-75).

Industrial Development Bank—Defendant failing to provide guarantee required by contract—Breach resulting in penalty—Defendant not able to avoid liability.

THE QUEEN v. BÉGIN (not reported, T-1592-75).

Motion to strike out statement of claim—Plaintiff employed by contractor engaged in mail carriage—Plaintiff's "courier permit" cancelled, either without reason, or without giving plaintiff opportunity to meet the case against him—Plaintiff losing job with contractor—Motion dismissed—Plaintiff to amend statement of claim to comply with Rule 408 and show whether he is suing in contract, tort, or both.

ST. LOUIS v. THE QUEEN (not reported, T-1787-75).

CROWN—Continued**TORTS**

Plaintiff claiming damages following death of son, a member of the Canadian Armed Forces Reserve—Defendant moving to strike statement of claim—Federal Court Act, s. 37—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 15(3) and Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, vol. 1 (Admin.) art. 2.01—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, ss. 12(2), 34, 35, 36—R.S.C. 1970, c. 22 (2nd Supp.) s. 88.

TREMBLAY v. THE QUEEN, 457.

Appeal from decision of Trial Division striking out declaration for damages sustained by appellant as a result of death of son caused by negligence of servant of respondent—Trial Division holding no action lies against Crown where pension being paid or payable—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 36—R.S.C. 1970, c. 22 (2nd Supp.) ss. 1.1, 88—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4—Quebec Civil Code, art. 1056.

TREMBLAY v. THE QUEEN, 758.

Government employee injured in vehicle collision—Quantum of damages—Total award, \$8,233.34—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, ss. 3, 8—Quebec Civil Code, art. 1056c.

THE QUEEN v. PATTERSON (not reported, T-3725-72).

Plaintiff claiming damages for personal injuries, loss and expense arising out of alleged assault committed by defendant on mail carrier—Award: \$2,500 and costs—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8.

THE QUEEN v. DEMERS (not reported, T-4462-73).

Action for damages resulting from spoilage of herring allegedly due to negligence of servants of defendant in performance of their duties—Crown servants placing fish under detention while samples tested—Fish spoiling—Action dismissed—Fish Inspection Act, R.S.C. 1970, c. F-12, s. 3(i),(j), and Regulations, ss. 2, 6(1)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4(2).

BASHA FISHERIES LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-733-74).

Plaintiff struck by vehicle owned by Crown—Determination of quantum of damages—Award: special damages \$1,546.75, general damages \$14,500.

SEMRAU v. THE QUEEN (not reported, T-849-74).

Motor vehicle accident—Liability for damages for injury caused when failing to stop at red light.

THE QUEEN v. SPRINGER (not reported, T-1199-74).

Motor vehicle accident—Defendant could have avoided collision if he had exercised reasonable care—Physical condition of plaintiff *M.L.* rendering her particular susceptible to whip-lash—Damages: special damages to *M.L.*, \$422.16; loss of wages to *M.L.*, \$14,978.34; pain and suffering to *M.L.*, \$10,000; other plaintiffs, \$800.

LEBLANC *et al.* v. THE QUEEN AND HENDERSON (not reported, T-1306-74).

CROWN—Concluded

Defendant's car striking plaintiff's car which had stopped to avoid an accident—Driver of plaintiff's vehicle having greater knowledge of driving—Both parties liable for their damages.

THE QUEEN v. POLIQUIN (not reported, T-1360-74).

Plaintiff's employee crossing intersection—Employee actually running into automobile as he rushed across the road—Pedestrian's carelessness cannot be imputed to defendant who had waited for green light before proceeding.

THE QUEEN v. GADBOIS (not reported, T-1655-74).

Plaintiff coming in contact with power line causing grievous injuries and substantial damages—Employee of Power Commission negligent in leaving dangerous condition at accident site and setting up situation in which mishap occurred—No negligence by RCMP officers—Action dismissed against defendant New Brunswick Electric Power Commission for lack of jurisdiction—Damages assessed at \$130,000.

WORKMEN'S COMPENSATION BOARD OF NEW BRUNSWICK v. THE QUEEN (not reported, T-2209-74).

Plaintiff attending public function in armoury—Falling into excavation made by third party under contract with defendant—Liability.

KALDMA v. THE QUEEN (not reported, T-3397-74).

Plaintiff, inmate at penitentiary, injured while playing tennis—Alleging depression in tennis court surface causing ball to bounce hitting eye—Defendant not negligent—Depression not a nuisance.

KIZYMA v. THE QUEEN (not reported, T-343-75).

Plaintiff struck by car driven by RCMP constable—Liability admitted—Assessment of damages—Total award: \$43,839.23 plus costs.

PERKIN v. THE QUEEN (not reported, T-1029-75).

Collision between vehicle driven by Crown employee and vehicle owned by defendant and driven by wife—Parking area—Liability—Damages to plaintiff: \$231.

THE QUEEN v. POULIOT (not reported, T-1354-75).

Defendants admitting liability in collision with postal truck during Christmas rush—Whether plaintiff must establish absolute necessity of renting replacement vehicle.

THE QUEEN v. FELLEGI (not reported, T-1695-75).

CUSTOMS AND EXCISE

See also: JURISDICTION

Sales tax—Minister sending letter of demand to respondent "Craft", requiring payment to Crown of moneys otherwise payable to respondent "Creative"—Craft not complying—Trial Division awarding appellant judgment of \$1715.00—Appeal—Whether demand proper—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 52(6),(7),(8).

THE QUEEN v. CREATIVE GRAPHIC SERVICES, 32.

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Appeal and judicial review—Whether trucks and parts, being “machinery and apparatus for use . . . for operating oil sands by mining operations” of a “class or kind made in Canada”—Whether question of fact or law—Jurisdiction—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40 and Tariff Items 41006-1, 49215-1, 49216-1.

GREAT CANADIAN OIL SANDS SUPPLY LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 281.

Defendant cutting aluminum foil into shorter lengths, re-rolling and packaging—Whether “production” of foil—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13.

THE QUEEN v. STUART HOUSE CANADA LTD., 421.

Appellants seeking declarations to general effect that filter portion of cigarette should be included in determining length for purpose of duty—Respondents moving to strike statement of claim on grounds of no reasonable cause of action and that action frivolous and vexatious, and an abuse of process—Respondents claiming appellants not aggrieved, and without status, in that other proceedings with similar conclusions before court and that conclusions of statement of claim those for executory judgment—Trial Division striking out and dismissing—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12.

ROTHMANS OF PALL MALL CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (No. 2), 512.

ESTATE TAX

See: SUCCESSION DUTIES

EXCISE

See: CUSTOMS AND EXCISE

EXPROPRIATION

See also: PRACTICE

Montreal, Chinatown—Whether defendant can charge plaintiff rental for premises it continued to occupy rent free after acceptance of defendant's offer of indemnity—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16, ss. 17, 24(3)(b)(ii), (4)(b)(ii), (5), 29(1), 33(3)—Quebec Civil Code, art. 1634, 2214, 2215—Federal Court Act, s. 17(4) and Rule 420.

WONG WING FOOD PRODUCTS CO. v. THE QUEEN, 252.

Lot 16, Concession 1, Ottawa Front, of Gloucester Township—Strip 550' × 1,424' (18.55 acres) severing balance of lot 16 from Ottawa River—Purposes of Eastern Parkway—Holding for development—(Award: \$126,371.87—No costs, as plaintiff tendered \$140,000).

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. CAMPEAU CORPORATION LIMITED (not reported, T-1777-71).

Markham, Ontario—Single family residence and vacant land—Respective areas of eight and ten acres—Award: disturbance, \$8,050.97; vacant lot, \$39,500; residential lot, \$105,000; special economic advantage, \$3.81—Total: \$152,554.78.

COTTON v. THE QUEEN (not reported, T-1463-74).

EXPROPRIATION—Concluded

Lot 19, Concession 6, Pickering Township, Ontario County—Property 334' × 1,307', fronting on Brock Road (Valuation \$33,816 plus interest)—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.), ss. 33(3), 36(2).

MIRODDI v. THE QUEEN (not reported, T-3179-74).

Ste. Scholastique, Quebec—Dairy farm of 237.7 square arpents with nine buildings—Plaintiff claiming reimbursement of overpayment of \$12,065—Defendant disputing adequacy of compensation, claiming total of \$223,297, and disputing validity of expropriation—Plaintiff paying total consideration of \$106,600—Court finding amount strictly due, \$97,700—Based on concessions made by plaintiff re interest, etc., amount due, \$111,722—Balance owing \$5,122.

Practice—Motion to strike out portions of defence as not disclosing any reasonable defence—Allegation that land not needed for public utility—Minister's authority not to be questioned except where bad faith—Portion struck out—Portion alleging jurisdiction in Province of Quebec not to be struck out—Motion to stay proceedings until appeal, denied—Trial not to be interrupted to allow appeal on an interlocutory decision where decision is rendered during the trial.

THE QUEEN v. LADOUCEUR (not reported, T-3922-74).

Ottawa-Carleton—About 165 acres on east side of Highway 417 on south side of rural road known as “Eighth Line Road”—Land banking for creation of proposed urban area, “South East City”—Ontario Housing Corporation buying land at much more than normal market value instead of expropriating—Creating artificial market—NCC then expropriating land to create buffer zone around proposed city site—Award: \$1,035 per acre.

KARAM v. NCC (not reported, T-1271-75).

IMPRISONMENT

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PRACTICE

Plaintiff, serving 5-year term, paroled—Sentenced to one day for receiving—Subsequently sentenced to 10 years for armed robbery—Warrant of committal signed requiring him to serve the rest of his original sentence from the date on which he was sentenced to 10 years—Whether parole can be reinstated after forfeiture—Whether committal illegal—Calculation of time remaining and of statutory remission—Parole Act, S.C. 1958, c. 38, ss. 8, 14, 17, 21—Federal Court Rules 337(2)(b),(3).

OUELLETTE v. THE QUEEN, 127.

Application to strike statement of claim—Original sentence of 5 years—Mandatory supervision—Mandatory supervision suspended and returned to prison—Released again on mandatory supervision—Seeking declaration that original sentence satisfied—Whether statement of claim vague and unanswerable—Whether breach of Parole Act alleged—Whether Court prevented from granting relief—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6, 15(1),(2), 16(1),(2), 20(1), 23—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 22(1), 24(1)—Federal Court Rule 419.

LAMBERT v. THE QUEEN, 169.

Applicants seeking suspension of order directing their solitary confinement—Court has no power to interfere with discre-

IMPRISONMENT—Concluded

tion of penitentiary authorities as order was administrative matter—Federal Court Rule 469—Penitentiary Service Regulation 2.30.

WHITE V. DIRECTOR OF STONY MOUNTAIN INSTITUTION (not reported, T-1813-76).

INCOME TAX

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Practice—Appeal from garnishee order absolute—Appellant claiming that affidavit evidence not adequate—Federal Court Rule 2300.

CHAMPLAIN CO. LTD. V. THE QUEEN, 481.

Whether Minister right in considering market value of shares transferred by appellant to sons had a fair market value of \$68.22 per share rather than \$24.00 per share, being the quoted price on the Montreal Stock exchange—Whether sale or gifts *inter vivos*—Appeal allowed—Companies Act, R.S.C. 1952, c. 53, s. 128—Quebec Civil Code, art. 755, 1079, 1087, 1088.

LITTLER V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3894-71).

Plaintiffs pleading not guilty to charge of tax evasion in Quebec Court—Seeking injunction to prevent production of Minister's certificate under s. 244(4)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 244(4).

FEE V. BRADSHAW (not reported, T-618-76).

Failure to file returns—"Net worth" assessments—Appeal therefrom dismissed in part by Trial Division—No grounds for ordering new trial.

WERRY (ALBERT) V. THE QUEEN (not reported, A-85-74).

WERRY (ERNEST) V. THE QUEEN (not reported, A-87-74).

Judicial review—No basis for setting aside order under s. 232(6) of the Income Tax Act to a custodian of documents, which documents were seized and placed in custody, to deliver them to a taxation officer—Court unable to consider validity of search and seizure under s. 231(4)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(4), 232(6).

EASTON V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, A-327-75).

INCOME CALCULATION

Plaintiff having accounts receivable at end of 1971 which, under cash method, had not been brought into calculation—Claiming s. 23(3)(a) of Income Tax Application Rules not in force in 1971, not deducting any amount thereunder—Interpretation of ITAR section 23—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85F; S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 34(1)(b)—Income Tax Application Rules 1971, ss. 9, 23(1)-(4).

EASTON V. THE QUEEN, 360.

Whether income received by plaintiff on bonds of non-resident companies which it controlled is dividend income under s. 8(3), or interest income—If not dividend income, whether

INCOME TAX—Continued

plaintiff entitled to foreign tax credit in respect of "per diem" receipts for use of its cars on U.S. railroads—Whether plaintiff entitled to capital cost allowance on properties classified as donations and grants in accord with Uniform Classification of Accounts—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 8(3), 12(1)(f), 20(6)(h), 28(1)(d), 84A, 139(1)(t); S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 15(3)—Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. I, II, XV(1), Protocol, ss. 3(f), 6(a).

CANADIAN PACIFIC LIMITED V. THE QUEEN, 563.

Whether proceeds of sale by plaintiff of interest in bituminous sand leases properly included in income under s. 83A(5b)—Whether rights granted under leases were to explore for, drill for or take hydrocarbons—Whether further rights granted—Whether payments made by plaintiff were drilling and exploration expenses—Income Tax Act, s. 83A.

NEW CONTINENTAL OIL COMPANY OF CANADA LIMITED V. THE QUEEN (not reported, T-1967-73).

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—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 8(1).

THE QUEEN V. PHILLIPS (not reported, A-297-75).

Appeal—Dismissal from employment without notice—Settlement—Whether damages in breach of employment contract or income—Deemed damages in breach of employment contract—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 5, 25.

THE QUEEN V. ATKINS (not reported, A-444-75).

Associated Companies

Defendant claiming plaintiff associated with "V Co."—Defendant contending that "A" transferred shares in plaintiff to "W" and "E" transferred shares in plaintiff to "L"—Plaintiff denying such transfer, claiming "W" and "L" not shareholders of plaintiff—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as am., ss. 39, 139(1)(ac), (5a), (5c)(a), (5d)(a), (6)—New Brunswick Companies Act, R.S.N.B. 1952, c. 33, ss. 73, 104(1).

REGAL WHOLESALE LTD. V. THE QUEEN, 635.

Plaintiff controlling shareholder in corporation—Alleged that both plaintiff and corporation partners in brokerage partnership—Whether plaintiff or corporation taxable on profits received from partnership—Corporation not sham or puppet.

BREWSTER V. THE QUEEN (not reported, T-331-74, T-332-74, T-333-74).

LABBETT V. THE QUEEN (not reported, T-334-74, T-335-74, T-336-74).

Whether agreement had effect of associating defendant with C company as being controlled by the latter by virtue of section

INCOME TAX—Continued

139(5d)(b) of the Income Tax Act—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 39(4)(a),(4a)(c),(6), 139(5d)(b).

THE QUEEN v. ALROY INDUSTRIES LIMITED (not reported, T-1948-75).

Deductions

Plaintiff investment dealer—Brokerage firm for which she worked going bankrupt, leaving 22 of her clients with credit balances—Plaintiff reimbursing clients personally—Seeking to deduct total payment of \$49,029.03 as business expense—Whether for purposes of gaining or producing income from business—Whether capital expenditure—Whether sums expended in 1968 deductible in 1969—Whether amount paid by husband deductible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(6), 12(1), 139(1)(m).

FRAPPIER v. THE QUEEN, 231.

Wife claiming interim alimony in divorce petition—Plaintiff submitting to pay lesser amount—Wife accepting—Whether deductible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(l),(la)—Rules of Practice (Ontario) 386.

HORKINS v. THE QUEEN, 270.

Rental insurance agreement—Option to purchase after fixed sum paid—Overpayment—Reacquisition of property rights of appellant by payment back to respondent—Whether deductible as business expense or capital outlay—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a).

VAL ROYAL CORPORATION v. THE QUEEN, 279.

Small business deduction—Meaning of active business income—Associated companies investing in mortgages—Whether “carrying on active business in Canada”—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 125, 129, 248.

THE QUEEN v. ROCKMORE INVESTMENTS LTD., 428.

THE QUEEN v. M.R.T. INVESTMENTS LTD. (not reported, A-372-75).

E.S.G. HOLDINGS LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-380-75).

Emphyteutic lease—Appellant permitted deductions 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 the 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(1)(a), 20(5) and Regulations, s. 1100—Quebec Civil Code, art. 1198, 1655.

COMPAGNIE IMMOBILIÈRE BCN LTÉE v. THE QUEEN, 433.

Moneys not collected under loans by parent company—Transfer of loans by parent to subsidiary—Validity of transfer as against Minister—Right of transferee to deduction of bad debt—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(e),(f).

THE QUEEN v. POLLOCK SOKOLOFF HOLDINGS CORP., 452.

Plaintiff seeking to deduct costs of “canvassing and seeking new clients” which he contended he was compelled to assume in

INCOME TAX—Continued

order to fulfill employment duties—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 5(1)(b)(v), 11(6),(9),(9a).

PROVOST v. THE QUEEN, 473.

Expenses incurred in constructing pipelines—Whether deductible as expenses for purpose of earning income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. CANADIAN GLASSINE CO., LTD., 517.

Defendant, railway engineer, living in Regina and working out of Assiniboia—Claiming \$2,589 for meals and car expenses—Plaintiff disallowing \$829 as expenses of 37 return trips to Assiniboia and 1 to Weyburn—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 5(1)(a),(b), 11(7),(9),(9a); S.C. 1970-71-72, c. 163, s. 178(2).

THE QUEEN v. DIEMERT, 697.

Respondent selling interest in mining properties—Whether taxable—Whether properties acquired following and as a result of prospecting done for taxpayer prior to acquisition and under executed agreement between taxpayer and prospector—Income Tax Act, s. 83(3).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. LITWIN (not reported, T-1107-72).

Plaintiff seeking to deduct sum in respect of alimony—Whether mortgage payments deductible—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(l).

COTTON v. THE QUEEN (not reported, T-3910-74).

Whether amounts are annual dues paid to maintain membership in union—Defendant claiming amounts not annual dues, and, if they were, to extent that they were amounts directed to a “mortuary benefit” and “old age benefit”, deduction prohibited by s. 8(5)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8.

BURKE v. THE QUEEN (not reported, T-4557-75).

Contributions to pension plan—Deductibility—Plan uncertain as to obligations of employer—Trial Division holding that contributions would unduly or artificially reduce employer’s income—Appeal allowed—Income Tax Act, ss. 11(1)(g), 76(1) and 137(1).

PRODUITS L.D.G. PRODUCTS INC. v. THE QUEEN (not reported, A-93-73).

Company marketing liquified petroleum gases—Losses incurred re expert analyses and feasibility studies in 1964, 1965 and 1966—Whether losses deductible or whether expenditure on capital account—Whether Trial Judge erred in allowing deductions—Appeal dismissed—Income Tax Act, s. 12(1)(a),(b).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. M.P. DRILLING LTD. (not reported, A-149-74).

Appeal—Trial judge not in error in ruling that deduction not prohibited under s. 12(1)(b)—Income Tax Act.

THE QUEEN v. KOFFLER STORES LIMITED (not reported, A-155-75).

INCOME TAX—Concluded*Non-residents*

Plaintiff selling land in U.S.—Attempting to induce Canadians to visit U.S. site—Offers made and accepted and deposits paid in U.S. only—Plaintiff taxed as corporation situated abroad and receiving income from Canadian residents on interest received on balance of purchase price of U.S. lands sold to Canadian residents—Whether carrying on business in Canada—Whether interest reasonably attributable to business of selling land—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 2(2)(b) as am. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(3)(b), 253(b).

SUDDEN VALLEY, INC. v. THE QUEEN, 462.

Trading Adventure

Losses on farm—Whether farm a *bona fide* business undertaking with reasonable expectation of profit—More than a mere personal retreat—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(a).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. KELLOUGH (not reported, T-1203-72).

Trading adventure or capital loss—Taxpayer deducting sum lost through sale of shares—Contending purchase and sale of shares a trading adventure—Minister disallowing—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(b).

BOSSIN v. THE QUEEN (not reported, T-347-75).

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

THE QUEEN v. MCKEE CONSTRUCTION (1967) LTD. (not reported, T-3517-74).

THE QUEEN v. SCHMIGELSKI (not reported, T-314-75).

THE QUEEN v. KYLLO (not reported, T-1334-75).

CLEWOM REALTY LIMITED v. THE QUEEN (not reported, T-3580-75).

INDUSTRIAL DESIGN

Application for injunction—Plaintiffs claim defendant importing and selling inferior quality shoes to which have been applied in ornamentation the whole or part of plaintiffs' industrial design—Principal damage loss of profits rather than to reputation—Dismissed—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 7(3), 8, 11, 12, 14-16—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57—Quebec Civil Code, art. 1053.

IAMMATTEO v. ROSITA SHOE CO. (not reported, T-4138-75).

JUDICIAL REVIEW

See also: CUSTOMS AND EXCISE; INCOME TAX

Mackenzie Valley pipeline—Whether Chairman of National Energy Board disqualified from being a member of panel hearing applications—Whether likelihood of bias—Jurisdiction—Whether question properly determinable under s. 28(4)—Federal Court Act, s. 28(4).

IN RE CANADIAN ARCTIC GAS PIPELINE LTD. *et al.*, 20.

JUDICIAL REVIEW—Continued

Judicial review and appeal—Decision of CRTC approving share transfer having condition attached—Whether beyond Commission's jurisdiction—Whether error in law—Whether failure to observe principle of natural justice—Whether condition severable from order—Whether decision administrative—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 17 and 26—Federal Court Act, s. 28.

JOHN GRAHAM & CO. LTD. v. CRTC, 82.

Jurisdiction—Inmates charged with offences—Whether decision of disciplinary board failed to observe principles of natural justice—Whether board exceeded jurisdiction—Whether board erred in law—Whether Court has jurisdiction—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 3-6, 22(1)(3), 23, 29 and Penitentiary Service Regulations, ss. 2.28, 2.29(g),(h)—Commissioner's Directives, No. 242, Dec. 18, 1973; No. 213, May 1, 1974—Federal Court Act, s. 28(1),(6).

MARTINEAU v. MATSQUI INSTITUTION INMATE DISCIPLINARY BOARD, 198.

Decision by CEMA revoking applicant's grading station operator's licence—Whether Agency failed to follow principles of natural justice in refusing to grant adjournment—Whether panel members biased—Whether panel had previously decided to form intent to revoke—Whether panel erred in assuming prior decision valid—Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 2, 17, 18, 23(1)—Canadian Egg Licensing Regulations, ss. 3, 8, 9, 10.

BURNBRAE FARMS v. CANADIAN EGG MARKETING AGENCY, 217.

Extradition—Whether crime of receiving and having possession of stolen goods is an extraditable crime falling within Article I, s. 3 of The Supplementary Convention for the Extradition of Criminals, 1889—Ashburton-Webster Treaty, 1842, Art. X—Supplementary Convention, 1889, Art. I, s. 3; 1900, Art. I, s. 11; 1951, Art. I, ss. 11A and 11B.

U.S.A. v. COUCHE, 336.

Judicial review and appeal—CTC deciding not to disallow proposed acquisition by respondent—Whether Commission erred in law in not disallowing the acquisition because CN lacked authority and in failing to consider other submissions—Whether Commission misinterpreted s. 27(4)(b) of National Transportation Act—Whether Commission failed to observe principle of natural justice, basing its decision on information not disclosed to objectors—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 22, 27.

SEAFARERS INTERNATIONAL UNION OF CANADA v. CNR, 369.

Maritime law—Pilotage Authority cancelling pilot's licence without providing opportunity to be heard—Whether condition precedent to validity of cancellation—Federal Court Act, s. 28—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 3, 12, 15(5),(6), 17-20.

CHAMPOUX v. GREAT LAKES PILOTAGE AUTHORITY, 399.

Judicial review and appeal—Broadcasting—Decision of CRTC permitting cablevision company to amend licence—

JUDICIAL REVIEW—Continued

Applicants, interveners at public hearing, claiming they were not permitted to see certain documents or to cross-examine witnesses at hearing—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 19, 26.

IN RE CRTC AND IN RE LONDON CABLE TV LIMITED, 621.

IMMIGRATION

Applicants ordered deported—Claiming refugee status—Immigration Appeal Board refusing appeal—Applications to extend time for granting leave to appeal and for judicial review heard simultaneously—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 11, 15(1), 23 as am. S.C. 1973-74, c. 27, s. 5—Federal Court Act, ss. 28, 29—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, ss. 1, 2(e).

LUGANO V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 438.

ADAMUSIK V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-46-76).

MASLEJ V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-56-76).

FONT V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, 76-A-327).

Applicant seeking to review cancellation of Minister's permit, claiming no hearing allowed and no grounds given—Respondent moving to quash, claiming decision purely administrative—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 5, 7, 8.

HARDAYAL V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 746.

Immigration Appeal Board refusing, under section 11(3) of Immigration Appeal Board Act, to allow applicant's appeal to proceed, and directing that deportation order be executed as soon as possible—Application dismissed.

ROSA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-3-76).

Deportation—Whether Special Inquiry Officer no longer empowered to conduct inquiry because applicant expressed desire to return and was not a person seeking entry to Canada—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 22.

KENT (ALIAS KHAM) V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-150-76).

Appeal from deportation order—Applicant not represented by counsel at inquiry—Whether order vitiated by failure of Special Inquiry Officer to provide sufficient opportunity for applicant to be represented by counsel—Whether Officer erred in not adjourning inquiry—Application dismissed.

HANIF V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-158-76).

PUBLIC SERVICE

Data Stream—Screening Board adding qualifications to those stated by Department—Eliminating applicant—Personal files not examined—Basing decision on personal knowledge of applicant—Board member dying and new member taking

JUDICIAL REVIEW—Concluded

over—Whether Screening Board had authority to add qualifications—Whether process should be terminated and recommenced on basis of new statement—Whether Selection Board fairly assessed applicant's merit—Whether Selection Board properly constituted—Appeal Board rejecting appeal—Whether Board erred—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 5(a), 8, 10, 12, 21 and Regulations, s. 7.

BAMBROUGH V. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 109.

Staff Relations Board upholding adjudicator's decision that grievor entitled to overtime pay by virtue of collective agreement—No express provision in collective agreement—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 163.

Applicant appointed to new position—Salary adjusted downward after signing of new collective agreement—Adjudicator dismissing grievance—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 10, 11.

REARDON V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 767.

JURISDICTION

See also: CROWN; CUSTOMS AND EXCISE

Whether The Queen in Right of Alberta subject to ss. 19 and 20 of the Air Carrier Regulations and the jurisdiction of the CTC concerning acquisition of a controlling interest in Pacific Western Airlines Ltd.—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 27, 55—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 3(a),(k),(l), 9-19—Air Carrier Regulations, SOR/72-145, ss. 19, 20—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—British North America Act, 1867, s. 92(11),(13).

IN RE PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD., 52.

Mandamus and declaration—Whether respondents illegally exercising a right not conferred on them in requiring petitioner to be fingerprinted and photographed in order to register firearm—Whether Court has jurisdiction—Criminal Code, ss. 82, 98, 99—Identification of Criminals Act, R.S.C. 1970, c. I-1—Federal Court Act, ss. 2, 17(4)(b), 25.

WALKER V. GAGNON, 155.

Crown claiming damages arising from failure of underground piping and electrical system in an institution constructed for Canadian Penitentiary Service—Whether subject matter within legislative power of Parliament—Whether enforcement of rights of the Crown arising under a contract for the construction of a penitentiary within expression "Administration of the laws of Canada" in s. 101 of the British North America Act—Federal Court Act, ss. 17, 20, 22, 23, 25—Federal Court Rules 1726, 1730—B.N.A. Act, ss. 91(1A),(28), 101—Exchequer Court Act, s. 30(d)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10.

MCNAMARA CONSTRUCTION (WESTERN) LTD. V. THE QUEEN, 292.

J. STEVENSON & ASSOCIATES V. THE QUEEN (not reported, A-157-74).

JURISDICTION—Continued

Maritime law—Practice—Whether Trial Division wrongly exercised discretion as to whether statement of claim should be struck out as disclosing no cause of action within jurisdiction of Trial Division—Appellant contending that whole of contractual cause of action outside Canada—Whether an implied limitation on subject matter jurisdiction of Court to subject matter arising within geographical limits within which Court can exercise jurisdiction—Federal Court Act, s. 22(2)(n) and Rule 419.

SANTA MARIA SHIPOWNING & TRADING CO. S.A. v. HAWKER INDUSTRIES LTD., 325.

Labour relations—Application for prohibition to restrain Canada Labour Relations Board from proceeding with certification application by defendant union—Whether plaintiff's facilities and functions federal work, undertaking or business—Whether Trial Division has jurisdiction to grant prohibition against Board—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 2, 108, 122, 133—British North America Act, 1867, s. 92(10).

MARITIME TELEGRAPH & TELEPHONE CO. LTD. v. C.L.R.B., 343.

Patents—Disclaimer—Commissioner's refusal to record—Case against decision established—Trial Division finding decision of Commissioner quasi-judicial and that relief should be judicial review and not *mandamus*—Jurisdiction in Court of Appeal over judicial review—Appeal—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 51—Federal Court Act, s. 28.

MONSANTO CO. v. COMMISSIONER OF PATENTS, 476.

Customs and excise—Extraordinary remedies—Whether appellants aggrieved parties—Duty on cigarettes—Whether cigarettes measuring less than four inches when filter not included and over four inches when filter included to be treated as two cigarettes—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12, ss. 6, (as am. R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 15, s. 3), 202—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 21(1)(d).

ROTHMANS OF PALL MALL CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (No. 1), 500.

Imprisonment—Plaintiff seeking declaration that defendants lack jurisdiction to summon him for hearing, and to recommend to Solicitor General that revocation of his pardon, procedure leading to revocation and Order in Council revoking pardon are null and void—Whether Court can set aside Order in Council—Whether failure to comply with *audi alteram partem* rule and rules of natural justice—Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 12, ss. 4(4),(5), 7—Federal Court Act, ss. 2, 18, 28(6)—Act to Amend the Act on Labour Relations in the Construction Industry (Que.) Bill 30, 1975, s. 2(g).

DESJARDINS v. NATIONAL PAROLE BOARD, 539.

Patents—Action for infringement—Motion to strike out parts of statement of claim—Jurisdiction of Court to deal with action for passing off based on section 7(b) of Trade Marks Act—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7, 53, 55.

WEIDER v. BECO INDUSTRIES LTD., 739.

JURISDICTION—Concluded

Labour relations—Plaintiffs claiming damages and interlocutory injunction, contending that section 180(2) of the Canada Labour Code provides that defendants, governed by a collective agreement under federal legislation, are forbidden to strike during its life—Trial Division has concurrent jurisdiction with High Court of Ontario—No reason to import Judicature Act (Ont.) into proceeding—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as am. S.C. 1972, c. 18, s. 180(2)—Federal Court Act, s. 23—Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 20(3).

THIBODEAU EXPRESS INC. v. GROKE (not reported, T-925-76).

"Aeronautics" in s. 23 of Federal Court Act confers requisite jurisdiction on Trial Division—Federal Court Act, s. 23.

QUASAR AVIATION LTD. v. ALBERTA POWER LIMITED (not reported, A-670-75).

LABOUR RELATIONS

See: JURISDICTION; PRACTICE

MARITIME LAW

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Appeal—Shipment of uncrated automobiles—Minor damage and scratches—Liability of carrier—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Article III, para. 2, Article IV, para. 2(m),(n).

THE *Continental Shipper* v. NISSAN AUTOMOBILE CO., 39.

Shipping accident—Plaintiffs seeking order re costs—Whether Court *functus*—Federal Court Rules 337(2)(b),(5), 334(1),(4),(7)—Contributory Negligence Act, R.S.B.C. 1960, c. 74, ss. 2, 4.

STEIN ESTATE v. THE *Kathy K*, 69.

Pilotage—Plaintiff claiming pilotage dues re second pilot—Defendant claiming it objected to assignment of second pilot, and that regulations under which tariffs were assessed had been repealed—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 3, 12, 43(4),(6),(7), as am. S.C. 1973-74, c. 1—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 307, 330—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(f),(g),(h).

LAURENTIAN PILOTAGE AUTHORITY v. SHELL CANADA LTD., 102.

Stevedoring services—Whether stevedoring and related services rendered by plaintiff were contracted by defendants "S Ltd." and "L Agencies" on their own behalf so as to make them liable—Whether these defendants merely agents for their New York principals and under no liability—Objective view—Concept of a "mandatary"—Whether action *in rem* against *Weser Isle* enforceable—Federal Court Act, ss. 22(2)(m), 43(2)—Quebec Civil Code, art. 1028, 1030, 1701, 1715, 1716.

SABB INC. v. SHIPPING LTD., 175.

Motion to set aside statement of claim—Bill of lading for shipment from New Guinea to Montreal—Cargo discharged at Rotterdam and transhipped on second vessel—Whether cause

MARITIME LAW—Concluded

of action based on contract made outside Canada—Whether through bill—Federal Court Rule 307.

N.J. DOUEK & SONS LTD. v. THE *Banggai*, 356.

Contracts—Indemnification—Cargo carried free on defendant ship—Whether letters of indemnity signed by plaintiff cover or include shipowner—If not, whether rectification possible—Whether shipowner entitled to rectification from liability.

JENNENS v. THE *Heranger* (not reported, T-1306-72).

Plaintiff's ship sinking alongside dock owned by defendant *B*—Whether defendants negligent—Defendant *F* denying negligence and seeking indemnity or contribution from *B* re any judgment—Whether *B* was bailee—Bailment not proved—Plaintiff and *F* both negligent—Interest greater than that fixed by s. 3 of Interest Act—Contributory Negligence Act (B.C.), R.S.B.C. 1960, c. 74, s. 2; 1970, S.B.C. c. 9, s. 10—Federal Court Act, s. 40.

NORTHLAND NAVIGATION CO. LTD. v. FINNING TRACTOR & EQUIPMENT COMPANY LIMITED (not reported, T-1945-73).

Damage to barge owned by plaintiffs and chartered by defendants.

RIVTOW STRAITS LIMITED v. D.J. BYRNE CONSTRUCTION LTD. (not reported, T-1308-74).

Plaintiff painting sailboat—Whether contract for services—*Quantum meruit*—Award: \$3,080.

VEALE v. BAKER AND THE *Andromeda II* (not reported, T-150-75).

Practice—Motion for adjournment in action by plaintiff to limit liability—Solicitor for plaintiffs instructed by underwriters—Underwriters reversing position as a result of further information—Possible conflict of interest—Marine Insurance Act of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 231, s. 41(5)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

CAMPBELL RIVER NAVIGATION CO. LTD. v. VANSNICH (not reported, T-960-75).

Accident in hold of ship berthed at wharf—Longshoreman Beamish killed and Lane injured—Beamish heirs and Lane accepting workmen's compensation—Subrogation of Workmen's Compensation Board to their claims—Settlement of claim respecting Beamish—Assessment by Court of damages suffered by Lane—Board awarded \$50,000 general damages, \$10,000 medical expenses, \$8,000 for loss of earnings—Appeal—Trial Judge not erring in assessment of damages or in considering that there was not enough evidence to support award of compensation in respect of gratuitous services provided to Lane.

BEAMISH ESTATE v. THE *Troll Park* (not reported, A-407-74).

PAROLE

See: IMPRISONMENT; PRACTICE

PATENTS

See also: INDUSTRIAL DESIGN; JURISDICTION

Infringement—Action successful against Canadian company importing and using isohalothane—Action failing against Canadian and American companies for production by Canadian company of halothane—Requirement of "inventive ingenuity" not met—Appeal allowed.

HALOCARBON (ONT.) LTD. v. FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT, 468.

Plaintiffs seeking declaration of validity and of infringement by defendant of patent arising out of defendant's manufacture and sale of its Sabre Type "S" Safety Saw Chain—Plaintiff patentee and owner—Judgment for plaintiff—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28, 36(1).

OMARK INDUSTRIES, INC. v. SABRE SAW CHAIN (1963) LIMITED (not reported, T-1246-72).

PENITENTIARIES

See: IMPRISONMENT; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

PRACTICE

See also: CROWN; EXPROPRIATION; IMPRISONMENT; INCOME TAX; MARITIME LAW

Labour relations—Petitioner contending respondent has not complied with arbitration award—Award registered without prior notice—Respondent not given opportunity to deny non-compliance before registration—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. I-1, as am. S.C. 1972, c. 18, ss. 159(1),(2)—Federal Court Rules 319, 321.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. CBC, 151.

Parties—Agreement providing for application by lessee for determination of rental within 90 days—Whether proceedings should have been against Queen and by way of action—Federal Court Act, s. 17(2),(3) and Rules 319, 332(5)—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 3(2),(3).

IRVING REFINING LTD. v. NATIONAL HARBOURS BOARD, 415.

Plaintiffs seeking order for service *ex juris*—Objection that no proof of service of notice of motion and other material mentioned in Rule 324(2)—Federal Court Rule 324.

SCOTT PAPER COMPANY v. SCOTT'S LIQUID GOLD, INC., 619.

Defendant moving for leave to file conditional appearance and for stay in order to object to jurisdiction—Counsel for defendant not prepared to proceed with question of jurisdiction—Appearance required in another Court—Order of Court peremptorily setting hearing—Admonition of Court.

BURNELL v. INTERNATIONAL JOINT COMMISSION, 765.

Appeal—Dismissal by Trial Judge of application—Proper exercise of discretion—Appeal dismissed.

IBM CANADA LIMITED-IBM CANADA LIMITÉE v. XEROX OF CANADA LIMITED, 781.

Plaintiff alleging conspiracy to deprive him of promotion in Public Service—Seeking declaration—Seeking order under

PRACTICE—Continued

Rule 451 requiring defendants to make, file and serve affidavit in respect of some 45 documents or classes of documents—Abuse of process in choosing to seek an almost “unrestricted ramble” through Revenue Canada’s files—80% of costs to defendant in any event of the cause.

MURRAY v. THE QUEEN (not reported, T-2825-73).

Copyright—Plaintiff requesting leave to amend statement of claim—Plaintiff not adducing any new facts, seeking only to regroup in one proceeding allegations in statements of claim in two joint actions—Dismissed.

SOCIÉTÉ POUR L’ADMINISTRATION DU DROIT DE REPRODUCTION MÉCANIQUE DES AUTEURS v. TRANS WORLD RECORD CORP. (not reported, T-3468-74).

Application for interlocutory order prohibiting the signing of a quitclaim by certain individuals to land in Yukon—Persons against whom orders sought not parties—Direction re notice of motion to be served on defendant.

SMITH (T.K.) v. THE QUEEN (not reported, T-1514-75).

Application for declaratory relief in form of motion with affidavit and notice of service—Plaintiff should have proceeded by way of action under Rule 400—Federal Court Act, s. 18 and Rules 400, 603.

CORBEIL v. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, T-3488-75).

COSTS

Income tax—Section 178(2) of the Income Tax Act does not allow submission of a full solicitor and client bill—Meaning of “all reasonable and proper costs”—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2).

THE QUEEN v. PASCOE, 277.

Application to review and set aside taxation—Cargo of fruit shipped from Australia to Montreal spoiling—Evidence involving tracing of methods of picking, packing, shipping, etc.—Substantial and difficult issues involved—Federal Court Rules 3(1)(c), 337(5), 344(4),(7), 346(2), Tariff A, s. 4(2), B, ss. 2(a),(b), 3.

CRELINSTEN FRUIT CO. v. MARITIME FRUIT CARRIERS CO. LTD., 316.

Order directing plaintiff to provide security for costs, appealed—Plaintiff seeking stay until appeal heard—Federal Court Rules 1213, 1909.

ANTARES SHIPPING CORP. v. THE *Capricorn*, 367.

Costs—Expropriation—Actions settled—Plaintiffs seeking order dismissing actions and for solicitor and client costs—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. 16 (1st Supp.), s. 36—Federal Court Act, s. 57(3) and Rule 605.

BOWLER v. THE QUEEN, 776.

Expropriation—Action settled—Solicitor’s total fee taxed and allowed: \$11,300—Disbursements as yet unpaid by Department of Public Works taxed and allowed: \$6,652.59—Plaintiff’s solicitor entitled to \$300 on this taxation—Total: \$18,302.59.

EHLERS v. THE QUEEN (not reported, T-163-74).

PRACTICE—Continued

Taxation—Expropriation—Allowed: 116 hours preparation time @ \$65 per hour; \$600 per day counsel fee for total of \$2,400; correspondence @ \$5 per letter for total of \$125—Total solicitor’s fee: \$10,065—Disbursements: \$1,548.27—Solicitor’s general time docket: \$195 properly collectable—Fee for this taxation: \$400—Total bill: \$12,208.27.

FORSYTH v. THE QUEEN (not reported, T-1161-74).

Solicitor and client taxation—Expropriation—Plaintiff’s solicitor already having taxed account in Supreme Court of Ontario—Fees of \$21,930 and disbursements of \$9,989.74 (total \$31,919.74) reduced to \$17,950 for fees and \$7,496.77 for disbursements.

MACKENZIE v. THE QUEEN (not reported, T-1637-74).

DISCOVERY

Application for variation of order for general discovery of documents and extension of delays for filing—Plaintiff’s solicitor seeking clarification as to area of documentation—Claiming defendants estopped from seeking certain documents, and that others privileged, not in plaintiffs’ possession—Federal Court Rules 447-463, Form 20.

TORRAS HOSTENCH S.A. v. THE *Salvador Allende*, 657.

Defendant ordered to produce all documents mentioned in plaintiff’s notice and affidavit, except one—This document to be produced under Rule 457 for the Court’s examination—Federal Court Rules 455, 457.

ROY v. THE QUEEN (not reported, T-4216-74).

EXTENSION OF TIME

Order requiring claimants to file affidavits—Two parties applying for extension of time—Addy J. extending time, providing that in event of failure claimants “forever barred” from filing—Decary J. varying order of Addy J., granting further extension—Whether empowered to so do—Whether proper exercise of power—Federal Court Rules 3(1)(c).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. THE *Norango*, 264.

Judgment rendered as a result of order of Chief Justice joining section 28 application and application for extension of time for granting leave to appeal—Applicants seeking to have Court consider varying judgment to read that application for extension of time allowed, leave to appeal granted and appeal dismissed.

LUGANO v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 479.

Plaintiff asking for reconsideration of judgment and applying for extension of time to apply—Plaintiff residing in northwest corner of Yukon—Whether grounds for reconsideration as set out in Rule 337(5)—Federal Court Rules 324, 337(5), 407, 416(3).

SMITH (T.K.) v. THE QUEEN (not reported, T-1514-75).

PRACTICE—Concluded**MOTION TO STRIKE PLEADINGS**

Motion to strike out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Plaintiffs transferred from Springhill Institution to Dorchester Penitentiary—Seeking declaration that decisions to transfer should have required giving of notice, reasons, opportunity to reply etc., and that decisions not lawful—Motion refused—Reasonable cause of action to be adjudicated at trial.

MARCOTTE v. COMMISSIONER OF PENITENTIARIES (not reported, T-3863-75).

Application to strike out under Rule 419 and for an order under Rule 1711—Accountant receiving cheques from clients payable to Receiver General—Inducing postmaster to issue to him money orders for face value—Plaintiffs given leave to amend—Rule 1711 relates to class actions and does not apply—All claims should be disposed of in one action—Federal Court Rules 419, 1711, 1715.

HAY v. THE QUEEN (not reported, T-3979-75).

Appeal from judgment of Trial Division dismissing application to strike out statement of claim on grounds that Court has no jurisdiction—Whether statement of claim raises important questions of law—Decision of Trial Division upheld—Federal Court Rules 419, 474.

UNITED TRANSPORTATION UNION v. CANADIAN PACIFIC LIMITED (not reported, A-31-76).

Appeal—Trial Division striking out statement of claim—Duplication of previous action—No *locus standi*—Generally defective pleading—Appeal dismissed—Federal Court Rule 408.

MURRAY v. THE QUEEN (not reported, A-35-76).

PREROGATIVE WRITS

See also: BROADCASTING; CITIZENSHIP AND IMMIGRATION; JURISDICTION

Applicants seeking to prohibit respondents from completing report, from presenting copy to House of Commons, and from preparing and transmitting representation order to Secretary of State—Seeking *mandamus* to require preparation of report containing reasons, to require holding of public hearings based thereon and to require Commissioner to transmit copy to Speaker of House of Commons—Electoral Boundaries Readjustment Act, R.S.C. 1970, c. E-2, ss. 2, (as am. S.C. 1974-75-76, c. 10, s. 2) 18, 19(1), 21, 22—Federal Court Act, s. 28(2).

PENNER v. ELECTORAL BOUNDARIES COMMISSION (ONT.), 614.

PUBLIC SERVICE

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PRACTICE

Plaintiff filling position on acting basis—Position reclassified and competition held—Plaintiff failing to meet requirements—Plaintiff claiming that because he had occupied position satisfactorily for over 2½ years he was automatically entitled to fill it permanently, and that competition was inapplicable and of no effect—Seeking judgment that he had held position perma-

PUBLIC SERVICE—Concluded

nently since May 1972 or, alternatively, damages—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 8, 21, 27—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, s. 84(2)—Public Service Employment Regulations, ss. 27, 41.

DESROCHERS v. THE QUEEN, 679.

SALES TAX

See: CUSTOMS AND EXCISE

SUCCESSION DUTIES

Death of testator in 1956 before enactment of Estate Tax Act—Wife as administrative trustee and usufructuary of estate—Use of capital if deemed necessary—Distribution of assets at termination of usufruct for philanthropic purposes and to grandnephews and grandnieces—Whether general power of appointment—Whether entire estate liable for tax—Appeal dismissed—Dominion Succession Duty Act, R.S.C. 1952, c. 89, s. 3(5).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. GOYER ESTATE (not reported, A-30-74).

TRADE MARKS

See also: INDUSTRIAL DESIGN

Appeal—Registration of respondent's mark "SPAÑADA" a fruit flavoured table wine—Opposed by appellant on ground of prior use of name in the United States since 1969 and advertised in Canada before registration by respondent on November 2, 1970—Confusion—Mark known in Canada at material time as appellant's mark through advertising to a substantial number of Canadian television viewers by American border stations—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 37.

E. & J. GALLO WINERY v. ANDRES WINES LTD., 3.

Registrar rejecting appellant's opposition to application for registration of mark "LIFE" re soft drinks—Appellant owner of mark "LIFE BRAND" re pharmaceuticals—Whether Registrar entitled to invite comments from party opposing before considering matter and whether such action precludes Registrar from exercising jurisdiction under section 37(4) of the Trade Marks Act—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 37(4)-(8).

KOFFLER STORES LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 685.

Appeal from Registrar's decision—Whether mark RESPOND based on proposed use in Canada confusing with respondent's mark POND'S used in connection with face creams—Appellant wishing to extend statement of wares covered by mark to include facial cleanser and bath oil—No error on part of Registrar—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 12(1)(d), 16(3)(a), 37(2)(b),(c), 56(5).

COLGATE-PALMOLIVE LIMITED v. CHESEBROUGH-POND'S (CANADA) LTD. (not reported, T-1969-73).

Appeal from decision of Registrar—Respondent and registered Canadian user of mark cancelling agreement to use

TRADE MARKS—Continued

respondent's mark—Registrar declining to expunge—"Special circumstances"—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 18(1)(c), 44.

JOHN LABATT LIMITED v. THE COTTON CLUB BOTTLING COMPANY (not reported, T-2504-74).

Registrar finding that mark "CANADIAN MAPLE LEAF" in use re spirituous beverages, and that re beer and wine, reasons given for absence of use constituted "special circumstances" excusing absence of use—Registrar not having before him reliable evidence due to respondent—No "use" in Canada and no "special circumstances"—Appeal allowed and trade mark expunged—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 44, 56—Liquor Control Act of Manitoba, R.S.M. 1970, c. L160, ss. 2(6),(14),(19),(30),(57), 31(1), 32, 35(1), 42, 43(2)(d), 73(1), 89, 90, 140, 141, 143, 151-153, 166, 191.

THE MOLSON COMPANIES LIMITED v. HALTER (not reported, T-3758-74).

Application for expungement order—Registration of mark BIBA re ladies' wear—Whether respondent's registration invalid because respondent's predecessor in title not entitled to registration—Applicant failing to state accurately date from which mark used by it—Under section 18(1), failure to comply with section 29 not a ground for invalidating a registration—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 16(1), 18(1), 29.

BIBA BOUTIQUE LIMITED v. DALMYS (CANADA) LIMITED (not reported, T-4108-74).

Appeal from decision of Registrar—Proposed mark PLAYERS No. 10—Whether confusing with appellant's marks MARK TEN and MARK TEN & Design—If both marks were used in same area likely to lead to inference that wares manufactured by same person—Confusing—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 29, 37.

BENSON & HEDGES (CANADA) LIMITED v. IMASCO LIMITED (not reported, T-1145-75).

TRADE MARKS—Concluded

Registrar refusing application for registration on grounds that proposed mark KILNCRAFT re tableware clearly descriptive or deceptively misdescriptive—Word suggests wares skilfully made by kiln process and of good quality—Decision upheld—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 36(1).

STAFFORDSHIRE POTTERIES LIMITED v. THE REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2359-75).

Action for injunction—Plaintiff owner of mark "DRAIN-CARE"—Business also filed under names and styles of "Drain Care Reg'd.", "Drain-Care Enrg." and "Drain-Claire"—Defendant filing name and style "Montreal Drain-Clair Reg'd."—Whether likelihood of confusion—Injunction and damages granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6, 7.

MARC-AURÈLE v. DUCHARME (not reported, T-3431-75).

Passing off—Application for interlocutory injunction—Plaintiff standing to suffer financial loss in event of improper passing off of defendant's parts cabinets sold to customers in Canada in substitution for that made by plaintiff Damberg and distributed in Canada by TAE Industries—No irreparable injury—Balance of convenience favours defendants—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b),(c),(e).

A/S E. DAMBERG GROUP v. BLATT (not reported, T-4018-75).

Whether Registrar erred in refusing application for registration of proposed mark "BEEPER" to be used in association with a paging device, as being clearly descriptive of the character of the wares in association with which word to be used—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 36(1)(b).

NATIONAL LASER PRODUCTS LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-572-76).

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

ACCISE

Voir: DOUANES ET ACCISE

AÉRONAUTIQUE

Voir: COMPÉTENCE

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION; COMPÉTENCE; RADIODIFFUSION

Les requérants demandent un bref de prohibition pour interdire aux intimés de terminer le rapport, d'en transmettre un exemplaire à la Chambre des communes et de rédiger et transmettre au secrétaire d'État une ordonnance de représentation—Les requérants demandent des brefs de *mandamus* sommant les intimés de rédiger un rapport contenant les motifs des recommandations et de tenir des audiences publiques relativement à ce rapport et enjoignant au commissaire d'en transmettre un exemplaire à l'orateur de la Chambre des communes—Loi sur la revision des limites des circonscriptions électorales, S.R.C. 1970, c. E-2, art. 2 (modifié par S.C. 1974-75-76, c. 10, art. 2), 18, 19(1), 21 et 22—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(2).

PENNER C. LA COMMISSION DE DÉLIMITATION DES CIRCONSCRIPTIONS ÉLECTORALES, 614.

BREVETS

Voir aussi: COMPÉTENCE; DESSIN INDUSTRIEL

Contrefaçon—L'action contre la compagnie canadienne important et utilisant de l'isohalothane est accueillie—L'action contre les compagnies canadienne et américaine, relativement à la production d'halothane par la compagnie canadienne est rejetée—L'exigence relative à l'«esprit inventif» n'est pas satisfaite—L'appel est accueilli.

HALOCARBON (ONT.) LTD. C. FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT, 468.

Demanderesses sollicitant un jugement déclaratoire portant que le brevet est valide et a été contrefait par la défenderesse par suite de la fabrication et de la vente de la chaîne de sécurité de scie mécanique de type Sabre «S»—Demanderesse titulaire et propriétaire du brevet—Jugement en faveur de la demanderesse—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 28 et 36(1).

OMARK INDUSTRIES, INC. C. SABRE SAW CHAIN (1963) LIMITED (non publié, T-1246-72).

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de permettre un appel devant la Commission, en vertu de l'art. 11 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration—Existe-t-il une question sérieuse de droit ou de compétence?—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11 (modifié par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5) et 23.

ADAMUSIK C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 63.

Brefs de prérogative—Le requérant a été déclaré coupable de vol et frappé d'une ordonnance d'expulsion—Par la suite, la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné sa libération sous condition—Demande de bref de prohibition en vue d'empêcher l'exécution de l'ordonnance—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1)f), 18(1)e)(i) et (2)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 614(2), 662.1(1),(3) et (4).

KALICHARAN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 123.

Mandamus—Demande de rouvrir une enquête spéciale—On a ordonné l'expulsion du requérant puisqu'il n'avait que \$200 et aucun billet de retour—Un ami est par la suite arrivé en apportant de l'argent—L'enquêteur a refusé une demande de réouverture présentée sans formalité et il a remis le requérant en liberté moyennant un cautionnement—Le requérant est retourné en Espagne—La Cour d'appel a reporté la demande d'examen pour un temps indéfini—Une demande formelle de réouverture d'enquête est refusée—Le requérant allègue que l'art. 35 va agir contre lui si on ne rouvre pas l'enquête—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5p), 26, 27, 28, 35.

VARA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 139.

Bref de *mandamus*—Le fonctionnaire à l'immigration a interdit à la requérante de remplir un formulaire de demande de parrainage et il ne l'a pas autorisée à parrainer ses parents—Le refus est-il illégal, arbitraire et non fondé?—Y a-t-il eu déni du droit d'appel?—Règlement sur l'immigration, art. 31(1)d) et h)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 17.

TSIAFAKIS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 407.

Brefs de prérogative—Demande de prohibition contre une enquête visée par l'article 25—L'enquêteur spécial est-il compétent pour déterminer si le demandeur est citoyen cana-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

dien?—Dans le cas d'une personne née au Canada, l'enquête relève-t-elle seulement du Secrétaire d'État?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(ii),(iii), 25 et 26.

IN RE GRAY, 446.

Appel d'une décision de la Cour de la citoyenneté canadienne—Les appelants ne veulent prêter le serment d'allégeance qu'à condition de ne participer à aucune guerre, ni directement ni indirectement—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)f)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44—Loi sur la liberté de religion, S.C. 1851, c. 175.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté canadienne* ET IN RE JENSEN, 665.

Intimé frappé d'une ordonnance d'expulsion—Certificat décerné en vertu de l'article 21 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration—L'intimé demande l'annulation de ce certificat—La Division de première instance a rejeté la requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne contenait aucune cause raisonnable d'action—Appel—Règles 419 et 474 de la Cour fédérale—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15(1) et 21.

LA REINE C. DOUGLAS, 673.

Le demandeur prétend qu'un dépôt de cautionnement de \$1,000 a été versé par le client au profit de la Couronne et que la dette relative au cautionnement lui a été cédée par une «procurateur»—Il demande la somme versée à tort au client—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 17.

TAYLOR C. LA REINE, 692.

Brefs de prérogative—Défaut du fonctionnaire à l'immigration de fournir une formule de demande de parrainage—Demande de bref de prohibition pour la suspension des procédures jusqu'à ce qu'il soit statué sur une demande de bref de *mandamus*.

TSAKIRIS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-1007-76).

COMPÉTENCE

Voir aussi: COURONNE; DOUANES ET ACCISE

Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta est-elle assujettie aux dispositions des articles 19 et 20 du Règlement sur les transporteurs aériens et à la juridiction de la CCT relativement à l'acquisition de la majorité des actions de la Pacific Western Airlines Ltd.?—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 27 et 55—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3a),k),l) et 9 à 19—Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145, art. 19 et 20—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(11) et (13).

IN RE PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD., 52.

Mandamus et jugement déclaratoire—Les intimés ont-ils illégalement exercé un droit qui ne leur avait pas été conféré en exigeant du requérant qu'il se soumette à la prise d'empreintes digitales et de photographies en vue de l'enregistrement d'une arme à feu?—La Cour a-t-elle compétence?—Code criminel,

COMPÉTENCE—Suite

art. 82, 98 et 99—Loi sur l'identification des criminels, S.R.C. 1970, c. I-1—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 17(4)b) et 25.

WALKER C. GAGNON, 155.

La Couronne réclame des dommages-intérêts par suite du mauvais fonctionnement des canalisations et des circuits électriques souterrains d'une institution construite pour le Service canadien des pénitenciers—L'objet du litige est-il du ressort du pouvoir législatif du Parlement?—L'expression «administration des lois du Canada» à l'article 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique comprend-elle l'exercice des droits de la Couronne découlant d'un contrat de construction d'un pénitencier?—Loi sur la Cour fédérale, art. 17, 20, 22, 23 et 25—Règles 1726 et 1730 de la Cour fédérale—Acte de l'A.N.B., art. 91(1A),(28) et 101—Loi sur la Cour de l'Échiquier, art. 30d)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10.

MCMAMARA CONSTRUCTION (WESTERN) LTD. C. LA REINE, 292.

J. STEVENSON ET ASSOCIÉS C. LA REINE (non publié, A-157-74).

Droit maritime—Pratique—La Division de première instance a-t-elle exercé à tort son pouvoir discrétionnaire pour déterminer si la déclaration devait être radiée au motif qu'elle ne révélait pas une cause d'action relevant de sa compétence?—L'appelante prétend que toute la cause contractuelle d'action se situe hors du Canada—La compétence de la Cour est-elle implicitement limitée aux questions prenant naissance dans son ressort géographique?—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)n) et la Règle 419.

SANTA MARIA SHIPOWNING & TRADING CO. S.A. C. HAWKER INDUSTRIES LTD., 325.

Relations du travail—Demande d'un bref de prohibition interdisant au Conseil canadien des relations du travail de procéder à l'examen d'une demande d'accréditation présentée par le syndicat défendeur—Les installations et les fonctions de la demanderesse constituent-elles une entreprise fédérale?—La Division de première instance a-t-elle compétence pour décerner contre le Conseil un bref de prohibition?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 et ses modifications, S.C. 1972, c. 18, art. 2, 108, 122 et 133—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10).

MARITIME TELEGRAPH & TELEPHONE CO. LTD. C. C.C.R.T., 343.

Brevets—Renonciation—Refus d'enregistrement par le commissaire—Affaire allant à l'encontre d'une décision établie—La Division de première instance a estimé que la décision du commissaire était de nature quasi judiciaire et que le redressement relevait d'un examen judiciaire et non pas d'un bref de *mandamus*—Compétence de la Cour d'appel pour l'examen judiciaire—Appel—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 51—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

MONSANTO CO. C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS, 476.

Douanes et accise—Redressements extraordinaires—Les appelantes sont-elles lésées?—Droit d'accise sur les cigarettes—Une cigarette, dont la longueur est inférieure à quatre pouces sans son filtre et supérieure à quatre pouces avec ledit

COMPÉTENCE—Fin

filtre doit-elle être considérée comme deux cigarettes?—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12, art. 6 (et ses modifications S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.) c. 15, art. 3) et 202—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, art. 21(1)d).

ROTHMANS OF PALL MALL CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (N^o 1), 500.

Emprisonnement—Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que les défendeurs n'ont pas compétence pour le convoquer à une audition ni pour recommander au Solliciteur général la révocation de son pardon et déclarant nul la procédure menant à la révocation et le décret de révocation—La Cour peut-elle annuler le décret?—Y a-t-il eu inobservation de la règle *audi alteram partem* et des règles de la justice naturelle?—Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970, c. 12 (1^{er} Supp.), art. 4(4),(5) et 7—Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 18 et 28(6)—Loi modifiant la Loi sur les relations du travail dans l'industrie et de la construction (Québec), Bill 30, 1975, art. 2g).

DESJARDINS C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 539.

Brevets—Action en contrefaçon—Demande de radiation de certains passages de la déclaration—Compétence de la Cour pour connaître d'une action en *passing off* fondée sur l'article 7b) de la Loi sur les marques de commerce—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7, 53 et 55.

WEIDER C. INDUSTRIES BECO LTÉE, 739.

Relations de travail—Les demandereses réclament des dommages-intérêts et une injonction interlocutoire, prétendant que l'article 180(2) du Code canadien du travail prévoit que les défendeurs, assujettis à une convention collective régie par la législation fédérale, n'ont pas le droit de se mettre en grève pendant la durée de cette convention—La Division de première instance à compétence concurrente avec la Haute Cour de l'Ontario—Inutile de faire intervenir la Judicature Act (Ont.) dans cette procédure—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 180(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 23—Judicature Act, S.R.O. 1970, c. 228, art. 20(3).

THIBODEAU EXPRESS INC. C. GROKE (non publié, T-925-76).

Le terme «aéronautique» à l'article 23 de la Loi sur la Cour fédérale confère la compétence voulue à la Division de première instance—Loi sur la Cour fédérale, art. 23.

QUASAR AVIATION LTD. C. ALBERTA POWER LIMITED (non publié, A-670-75).

COURONNE

Voir aussi: COMPÉTENCE; EXPROPRIATION; FONCTION PUBLIQUE

Compétence—Saisie des biens de la demanderesse durant la II^{ème} guerre mondiale, en vertu de la Loi des mesures de guerre—La demanderesse réclame \$41,000, représentant leur valeur réelle—La Loi des mesures de guerre est-elle *ultra vires*?—Le séquestre des biens de la guerre est-il un agent de la Couronne?—Loi des mesures de guerre, S.R.C. 1927, c. 206—

COURONNE—Suite

Règlements sur le commerce avec l'ennemi (1939)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(7) et 92(13).

LAURENT-ALGRAIN C. LA REINE, 46.

Requête en cassation et annulation d'un bref de *fieri facias*—A la suite de l'enregistrement de la sentence arbitrale, des biens de Radio-Canada ont été saisis—Les biens de Radio-Canada sont-ils insaisissables?—Un bref de *fieri facias* peut-il être émis même si la sentence arbitrale ne spécifie aucun montant définitif?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 159—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 38(3), 40(1) et (3)—Loi sur la Cour fédérale, art. 56(5) et 57(3).

LE SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE C. SRC, 145.

Indiens—Demandeur sollicitant un jugement déclaratoire portant qu'il est un Indien ou en droit d'être inscrit comme Indien et une ordonnance enjoignant au défendeur de l'inscrire—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2, 5, 6, 7 et 11(1)a),c)—Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance, S.C. 1868, c. 42, art. 15, modifié par S.C. 1869, c. 6, art. 6, et S.C. 1974, c. 21, art. 8—Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada, S.C. 1850, c. 42, art. 5.

BAY C. LE REGISTRAIRE DES INDIENS (non publié, T-901-75).

CONTRATS

Cautionnement de soumission—Demande de commencer les travaux avant la signature d'un contrat formel et l'émission d'un cautionnement d'exécution—La défenderesse est-elle dégagée de ses responsabilités en vertu du cautionnement de soumission?

LA REINE C. PHOENIX ASSURANCE COMPANY LIMITED, 649.

L'Île-du-Prince-Édouard s'est jointe au Canada aux termes d'un arrêté en conseil qui prévoit que le gouvernement du Canada assurera un service de bacs entre l'Île et le continent—Les réclamations antérieures pour inexécution ont été réglées—Le service de bacs a été interrompu pendant la grève des chemins de fer en 1973—Le gouvernement du Canada a-t-il manqué au devoir que lui impose la loi?—Ce manquement donne-t-il lieu à une action en dommages-intérêts?—La loi prévoit-elle les dommages allégués?

Pratique—Parties—La Reine peut-elle, dans une même action, être demanderesse et défenderesse?—Loi sur la Cour fédérale, art. 17 et 19—Arrêté en conseil impérial, S.C. 1873, p. IX—Une loi accordant à l'Île-du-Prince-Édouard une autre allocation annuelle, S.C. 1901, c. 3, art. 1—Loi ratifiant et confirmant un accord conclu par les gouvernements du Canada et de l'Île-du-Prince-Édouard relativement aux réclamations fondées sur l'inexécution des conditions de l'union, S.Î.-P.-É., 1900-01, c. 3, art. 1—Loi de la Subvention à la Province de l'Île-du-Prince-Édouard, S.C. 1912, c. 42, art. 1 et 2—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 9, 91(13) et 146—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 10.

LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD C. LA REINE DU CHEF DU CANADA, 712.

COURONNE—Suite

Le défendeur a été laissé en plan à Paris—La demanderesse voit à ce que le défendeur ait une place à bord d'un avion—L'action en remboursement intentée par la demanderesse est accueillie—La Cour condamne le défendeur à payer et ordonne aux tierces parties d'indemniser le défendeur de ses frais.

LA REINE C. BEAUPRÉ (non publié, T-2162-74).

La demanderesse demande à la Cour de fixer le montant du loyer payable pour l'occupation de terrains situés à Montréal et loués au Conseil des ports nationaux—Une clause contractuelle réservant à un tribunal le soin de déterminer le montant d'un loyer sur lequel les parties n'ont pu s'entendre était-elle fondée en droit civil?—Code civil du Québec, art. 1060.

CANADIAN VICKERS LIMITED C. LA REINE (non publié, T-4020-74).

Demandeur sollicitant la rectification d'une clause de révision du loyer en fonction de l'augmentation des taxes—Entente signée ne reflétant pas les termes du règlement conclu—Erreur partagée.

COPELAND C. LA REINE (non publié, T-4362-74).

La défenderesse loue un édifice de la demanderesse—Le bail prévoit un paiement additionnel en cas d'augmentation des taxes foncières et des coûts d'opération—Selon le contrat l'«année de base» va du 1^{er} janvier 1969 au 31 décembre 1968—Laquelle des années 1968 et 1969 est l'année de base?—Code civil du Québec, art. 1234.

VALUE DEVELOPMENT CORP. C. LA REINE (non publié, T-1302-75).

Banque d'expansion industrielle—Le défendeur ne fournit pas la garantie prévue au contrat—La rupture du contrat entraîne la pénalité prévue—Le défendeur ne peut éviter la responsabilité.

LA REINE C. BÉGIN (non publié, T-1592-75).

Demande de radiation de la déclaration—Demandeur employé par un entrepreneur s'occupant de transport de courrier—Le «permis de transport de courrier» du demandeur annulé sans motif ou sans donner au demandeur l'occasion de défendre son point de vue—Demandeur ayant perdu son emploi avec l'entrepreneur—Requête rejetée—Le demandeur doit modifier sa déclaration pour se conformer à la Règle 408 et indiquer s'il intente une action en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle ou les deux.

ST. LOUIS C. LA REINE (non publié, T-1787-75).

TORTS

La demanderesse demande des dommages-intérêts à la suite du décès de son fils, membre de la Force de réserve des Forces armées canadiennes—La défenderesse demande la radiation de la déclaration—Loi sur la Cour fédérale, art. 37—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 15(3) et Ordonnances et Règlements Royaux applicables aux Forces canadiennes, volume 1 (Admin.) art. 2.01—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3 et 4—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 12(2), 34, 35 et 36—S.R.C. 1970, c. 22 (2^e Supp.) art. 88.

TREMBLAY C. LA REINE, 457.

COURONNE—Suite

Appel d'une décision de la Division de première instance radiant une déclaration par laquelle l'appelante demandait des dommages-intérêts par suite du décès de son fils, provoqué par la négligence d'un préposé de l'intimée—La Division de première instance a jugé qu'il n'y a aucun recours contre la Couronne lorsqu'une pension est payée ou peut être payée—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 36—S.R.C. 1970, c. 22 (2^e Supp.) art. 1.1, 88—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4—Code civil du Québec, art. 1056.

TREMBLAY C. LA REINE, 758.

Un employé du Gouvernement est blessé lors d'un accident de voiture—Montant des dommages—Montant total accordé; \$8,233.34—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 3 et 8—Code civil du Québec, art. 1056c.

LA REINE C. PATTERSON (non publié, T-3725-72).

La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour blessures corporelles, pertes et dépenses résultant d'une prétendue agression commise par le défendeur sur la personne d'un facteur—Montant adjugé: \$2,500 et les dépens—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8.

LA REINE C. DEMERS (non publié, T-4462-73).

Action en dommages-intérêts—Suite à une prétendue négligence des employés de la défenderesse dans l'exécution de leurs fonctions, des harengs ont été avariés—Les employés de la Couronne ont détenu le poisson pendant l'inspection des échantillons—Poisson avarié—Action rejetée—Loi sur l'inspection de poisson, S.R.C. 1970, c. F-12, art. 3f) et j) et les art. 2 et 6(1) des Règlements—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3 et 4(2).

BASHA FISHERIES LIMITED C. LA REINE (non publié, T-733-74).

Demanderesse heurtée par un véhicule appartenant à la Couronne—Évaluation du montant des dommages-intérêts—Montant alloué: \$1,546.75 au titre de dommages-intérêts spéciaux et \$14,500 au titre de dommages-intérêts généraux.

SEMRAU C. LA REINE (non publié, T-849-74).

Accident de voiture—Réparation en dommages-intérêts à la suite d'une collision survenue parce que le défendeur n'a pas arrêté son véhicule à l'abord d'un feu rouge.

LA REINE C. SPRINGER (non publié, T-1199-74).

Accident de voiture—Le défendeur aurait pu éviter la collision s'il avait fait preuve d'une prudence raisonnable—Vu à son état, la demanderesse *M.L.* était particulièrement susceptible de souffrir d'une lésion traumatique de la colonne vertébrale—Dommages-intérêts: dommages spéciaux accordés à *M.L.*, \$422.16; manque à gagner accordé à *M.L.*: \$14,978.34; montant pour douleurs et souffrances accordé à *M.L.*: \$10,000; les autres demandeurs obtiennent \$800.

LEBLANC ET AUTRES C. LA REINE ET HENDERSON (non publié, T-1306-74).

COURONNE—Fin

La voiture du défendeur a heurté la voiture de la défenderesse qui s'était arrêtée pour éviter un accident—Le chauffeur de la demanderesse avait une meilleure connaissance de la conduite automobile—Chaque partie est responsable de ses propres dommages.

LA REINE C. POLIQUIN (non publié, T-1360-74).

Employé de la demanderesse traversant un carrefour—L'employé s'est en fait jeté devant la voiture alors qu'il traversait la rue en courant—L'imprudence du piéton n'est pas imputable au défendeur qui avait attendu que le feu passe au vert avant de s'engager dans l'intersection.

LA REINE C. GADBOIS (non publié, T-1655-74).

En touchant un fil électrique, le demandeur s'est grièvement blessé et a causé d'importants dommages—L'employé de la Commission d'énergie électrique a fait preuve de négligence lorsqu'il a quitté le site de l'accident en laissant les lieux dans un état dangereux et propre à causer le second accident—Aucune négligence de la part des officiers de la GRC—L'action est rejetée en ce qui concerne la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick, pour défaut de compétence—Les dommages sont évalués à \$130,000.

LA COMMISSION DES ACCIDENTS DE TRAVAIL DU NOUVEAU-BRUNSWICK C. LA REINE (non publié, T-2209-74).

Le demandeur était à une soirée de gala au manège militaire—Il est tombé dans une excavation faite par la tierce partie conformément à un contrat conclu avec la défenderesse—Responsabilité.

KALDMA C. LA REINE (non publié, T-3397-74).

Le demandeur, détenu dans un pénitencier, se blesse en jouant au tennis—Il attribue l'accident à une dénivellation des planchers du court de tennis, qui a fait rebondir la balle, qui a frappé son œil—La défenderesse n'a pas été négligente—La dénivellation n'est pas dangereuse.

KIZYMA C. LA REINE (non publié, T-343-75).

Le demandeur est frappé par une voiture conduite par un agent de la GRC—Responsabilité admise—Évaluation des dommages—Indemnité totale: \$43,839.23 plus les dépens.

PERKIN C. LA REINE (non publié, T-1029-75).

Collision entre un véhicule conduit par un préposé de la Couronne et un véhicule appartenant au défendeur et conduit par son épouse—Zone de stationnement—Responsabilité—Dommages-intérêts à la demanderesse \$231.

LA REINE C. POULIOT (non publié, T-1354-75).

Les défendeurs ont admis leur responsabilité dans la collision avec un camion postal pendant les fêtes de Noël—La demanderesse doit-elle établir qu'il lui était absolument nécessaire de louer un véhicule de remplacement?

LA REINE C. FELLEGI (non publié, T-1695-75).

DESSIN INDUSTRIEL

Demande d'injonction—Les requérants prétendent que la défenderesse importe et vend des souliers de qualité inférieure, enjolivés de l'ensemble ou d'une partie du dessin industriel des demandeurs—Les principaux dommages sont attribuables à une perte de profit plutôt qu'à une atteinte à la réputation—Demande rejetée—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8, art. 7(3), 8, 11, 12, 14 et 16—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 57—Code civil du Québec, art. 1053.

IAMMATTEO C. ROSITA SHOE CO. (non publié, T-4138-75).

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: COMPÉTENCE

Taxe de vente—Le Ministre a adressé à l'intimée «Craft» une sommation lui enjoignant de verser à la Couronne des montants par ailleurs payables à l'intimée «Creative»—Craft n'a pas obtempéré—La Division de première instance accorde à l'appelante la somme de \$1715—Appel—La sommation est-elle valide?—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 52(6),(7),(8).

LA REINE C. CREATIVE GRAPHIC SERVICES, 32.

Appel et examen judiciaire—Les camions et les pièces, étant «des machines et appareils utilisés... pour l'exploitation des sables pétrolifères par des procédés miniers», sont-ils «d'une classe ou d'une espèce faite au Canada»?—S'agit-il d'une question de fait ou de droit?—Compétence—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40 et numéros tarifaires 41006-1, 49215-1 et 49216-1.

GREAT CANADIAN OIL SANDS SUPPLY LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 281.

La défenderesse coupe du papier d'aluminium, l'enroule de nouveau et l'emballage—S'agit-il d'une «production» de papier d'aluminium?—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13.

LA REINE C. STUART HOUSE CANADA LTD., 421.

Les appelantes demandent un jugement déclaratoire portant que le bout filtre doit être inclus dans le calcul de la longueur des cigarettes aux fins des droits d'accise—Les intimés demandent la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle est futile ou vexatoire et constitue un abus des procédures—Les intimés prétendent que les appelantes n'ont pas été lésées et n'ont pas qualité pour intenter l'action, étant donné que d'autres procédures appuyées de conclusions semblables sont pendantes devant la Cour et que les conclusions de la déclaration visent un jugement exécutoire—Le juge de première instance a radié la déclaration et rejeté l'action—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12.

ROTHMANS OF PALL MALL CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (N° 2), 512.

DROIT D'AUTEUR

Voir aussi: DESSIN INDUSTRIEL; PRATIQUE

Injonction—La demanderesse est titulaire de droits d'exécution de certaines œuvres musicales—Le défendeur a autorisé

DROIT D'AUTEUR—Fin

l'exécution, dans son établissement, de certaines œuvres musicales, en violation des droits de la demanderesse—La demanderesse réclame une injonction interdisant au défendeur d'exécuter dorénavant les œuvres mentionnées et toutes autres sur lesquelles elle détient des droits—La demanderesse a soumis un projet de jugement—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 20 et 50(9),(10)—Règle 324 de la Cour fédérale.

BMI CANADA LTD. C. DER, 387.

Parodie de l'œuvre musicale «Downtown» utilisée à des fins de publicité radiophonique—Dommages—Les défendeurs sont conjointement et solidairement condamnés à payer \$1,000 de dommages-intérêts pour ladite violation—La défenderesse, une agence de publicité, est condamnée à payer \$5,000 de dommages-intérêts punitifs et exemplaires—Injonction—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 22.

MCA CANADA LTD.-MCA CANADA LTÉE C. GILLBERRY & HAWKE ADVERTISING AGENCY LIMITED (non publié, T-813-75).

DROIT MARITIME

Voir aussi: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE

Appel—Cargaison d'automobiles non emballées—Dommages mineurs et éraflures—Responsabilité du transporteur—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, Article III, par. 2, Article IV, par. 2*m*) et *n*).

LE *Continental Shipper* C. NISSAN AUTOMOBILE CO., 39.

Accident maritime—Les demandeurs veulent obtenir une ordonnance relativement aux frais—La Cour est-elle encore compétente?—Règles 337(2)*b*),(5), 344(1),(4),(7) de la Cour fédérale—Contributory Negligence Act, S.R.C.-B. 1960, c. 74, art. 2 et 4.

LA SUCCESSION STEIN C. LE *Kathy K*, 69.

Pilotage—La demanderesse réclame des frais de pilotage relativement à un deuxième pilote—La défenderesse allègue qu'elle s'est opposée à l'affectation d'un deuxième pilote et que les règlements en vertu desquels les tarifs en question sont exigés étaient abrogés—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 3, 12 et 43(4),(6),(7) et ses modifications S.C. 1973-74, c. 1—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 307 et 330—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36*f*),*g*),*h*).

L'ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES C. SHELL CANADA LTD., 102.

Services d'aconage—Les services d'aconage et les services connexes qu'a rendus la demanderesse ont-ils été retenus par les défenderesses «S Ltd.» et «L Agenciers» en leur propre nom, de sorte qu'elles seraient engagées personnellement?—Ces défenderesses ont-elles agi simplement à titre d'agents de leurs commettants de New York, sans engagement personnel?—Étude objective—Définition du «mandataire»—L'action *in rem* contre le *Weser Isle* peut-elle être accueillie?—Loi sur la Cour fédérale, art. 22(2)*m*), 43(2)—Code civil de la province de Québec, art. 1028, 1030, 1701, 1715 et 1716.

SABB INC. C. SHIPPING LTD., 175.

DROIT MARITIME—Suite

Requête en annulation de la déclaration—Connaissance pour le transport de Nouvelle-Guinée à Montréal—Cargaison déchargée à Rotterdam et transbordée sur un autre navire—La cause d'action repose-t-elle sur un contrat passé à l'étranger?—Est-ce un connaissance direct?—Règle 307 de la Cour fédérale.

N. J. DOUEK & SONS LTD. C. LE *Banggai*, 356.

Obligations—Indemnisation—Cargaison transportée gratuitement sur le navire défendeur—Les lettres de garantie signées par la demanderesse couvrent-elles ou s'appliquent-elles à l'armateur?—Sinon, une rectification est-elle possible?—L'armateur a-t-il droit à une rectification le dégageant de toute responsabilité?

JENNENS C. LE *Heranger* (non publié, T-1306-72).

Le navire de la demanderesse coule près d'un débarcadere appartenant à la défenderesse *B*—Les défenderesses ont-elles été négligentes?—La défenderesse *F* nie toute négligence et demande que *B* la dédommage ou lui paie une partie du montant accordé par jugement—*B* était-elle dépositaire?—Le cautionnement n'a pas été prouvé—La demanderesse et *F* ont toutes deux été négligentes—Intérêt supérieur à celui prévu à l'article 3 de la Loi sur l'intérêt—Contributory Negligence Act (C.-B.), S.R.C.-B. 1960, c. 74, art. 2; 1970, S.C.-B. c. 9, art. 10—Loi sur la Cour fédérale, art. 40.

NORTHLAND NAVIGATION CO. LTD. C. FINNING TRACTOR & EQUIPMENT COMPANY LIMITED (non publié, T-1945-73).

Dommages causés à une barge appartenant à la demanderesse et affrétée par la défenderesse.

RIVTOW STRAITS LIMITED C. D.J. BYRNE CONSTRUCTION LTD. (non publié, T-1308-74).

Demandeur chargé de peindre un yacht—S'agit-il d'un contrat de services—*Quantum meruit*—Somme allouée: \$3,080.

VEALE C. BAKER ET LE *Andromeda II* (non publié, T-150-75).

Pratique—La demanderesse demande l'ajournement de l'action en limitation de responsabilité—Les avocats de la demanderesse tiennent leurs instructions des assureurs maritimes—Suite à de plus amples informations, les assureurs changent d'opinion—Possibilité de conflit d'intérêt—Marine Insurance Act of British Columbia, S.R.C.-B. 1960, c. 231, art. 41(5)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647.

CAMPBELL RIVER NAVIGATION CO. LTD. C. VANSNICH (non publié, T-960-75).

Accident dans la cale d'un navire à quai—Beamish tué et Lane blessé dans cet accident—Les ayants droit de Beamish et Lane lui-même ont accepté une indemnisation en vertu de la Loi sur les accidents du travail—Commission des accidents du travail subrogée pour leurs réclamations—Règlement de la réclamation concernant Beamish—Évaluation par la Cour des dommages subis par Lane—La Commission avait accordé \$50,000 à titre de dommages généraux, \$10,000 pour les frais médicaux et \$8,000 pour la perte de salaire—Appel—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en évaluant les

DROIT MARITIME—Fin

dommages ni en considérant qu'il n'y avait pas de preuve suffisante pour justifier l'octroi d'une indemnité à l'égard de services rendus par Lane à titre gratuit.

LA SUCCESSION BEAMISH C. LE *Troll Park* (non publié, A-407-74).

DROITS SUCCESSORAUX

Le testateur décède en 1956, avant la promulgation de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès—Il institue son épouse fiduciaire administrative et usufruitière de tous ses biens—Il lui donne le droit de prendre du capital si elle le juge nécessaire—Au décès de cette dernière, les biens seront distribués entre ses petits neveux et nièces et des œuvres philanthropiques—S'agit-il d'un pouvoir général de désignation?—Toute la succession est-elle assujettie à l'impôt?—Appel rejeté—Loi fédérale sur les droits successoraux, S.R.C. 1952, c. 89, art. 3(5).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. LA SUCCESSION GOYER (non publié, A-30-74).

EMPRISONNEMENT

Voir aussi: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Le demandeur purgeant une peine de 5 ans est libéré sous condition—Condamné à une journée de prison pour recel—Subséquentement condamné à 10 ans de prison pour vol à main armée—Mandat de dépôt prévoyant son emprisonnement pour le reste de sa peine initiale, à compter de la date de sa condamnation à dix ans—La libération conditionnelle peut-elle être rétablie après sa déchéance?—L'emprisonnement est-il illégal?—Calcul du temps à purger et de la réduction statutaire—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.C. 1958, c. 38, art. 8, 14, 17 et 21—Règles 337(2)b) et (3) de la Cour fédérale.

OUELLETTE C. LA REINE, 127.

Requête aux fins de radier la déclaration—Peine initiale de 5 ans—Surveillance obligatoire—Suspension de la surveillance obligatoire et réincarcération au pénitencier—Nouvelle libération sous surveillance obligatoire—Le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant qu'il a purgé sa peine initiale—S'agit-il d'une déclaration vague et à laquelle il est impossible de répondre?—Allègue-t-elle une violation de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus?—Est-il interdit à la Cour d'accorder le redressement?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 6, 15(1),(2), 16(1),(2), 20(1), 23—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 22(1), 24(1)—Règle 419 de la Cour fédérale.

LAMBERT C. LA REINE, 169.

Les requérants demandent la suspension d'une ordonnance prévoyant leur isolement cellulaire—La Cour n'a pas le pouvoir d'intervenir lors de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par la direction du pénitencier, l'ordonnance étant de nature administrative—Règle 409 de la Cour fédérale—Règlement 2.30 sur le service des pénitenciers.

WHITE C. LE DIRECTEUR DE L'INSTITUTION DE STONY MOUNTAIN (non publié, T-1813-76).

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: DOUANES ET ACCISE; IMPÔT SUR LE REVENU

Pipe-line de la vallée du Mackenzie—Le président de l'Office national de l'énergie est-il inhabile à faire partie du comité jugeant les demandes?—Y a-t-il vraisemblance de partialité?—Compétence—La question relève-t-elle de l'art. 28(4)?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(4).

IN RE PIPELINE DE GAZ ARCTIQUE CANADIEN LTÉE ET AUTRES, 20.

Examen judiciaire et appel—Décision du CRTC approuvant le transfert d'actions assujetti à une condition—Le Conseil a-t-il excédé ses pouvoirs?—La décision est-elle entachée d'une erreur de droit?—A-t-on manqué aux principes de la justice naturelle?—Peut-on dissocier la condition et l'approbation?—S'agit-il d'une décision de nature administrative?—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 17 et 26—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

JOHN GRAHAM & CO. LTD. C. CRTC, 82.

Compétence—Détenus accusés d'infractions—La décision du comité de discipline est-elle conforme aux principes de la justice naturelle?—Le comité a-t-il excédé sa compétence?—Le comité a-t-il commis une erreur de droit?—La Cour a-t-elle compétence?—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 3 à 6, 22(1),(3), 23 et 29 et le Règlement sur le service des pénitenciers, art. 2.28, 2.29g) et h)—Directives du Commissaire n° 242, 18 décembre 1973, et n° 213, 1^{er} mai 1974—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(1) et (6).

MARTINEAU C. LE COMITÉ DE DISCIPLINE DES DÉTENUÉS DE L'INSTITUTION DE MATSQUI, 198.

Décision de l'OCCO révoquant le permis d'exploitant d'un poste de classement de la requérante—L'Office a-t-il omis d'observer les principes de la justice naturelle en refusant d'accorder l'ajournement?—Les membres du comité ont-ils un parti pris?—Les administrateurs avaient-ils déjà exprimé l'intention d'annuler le permis?—Le comité a-t-il commis une erreur en prenant pour acquise la validité de la décision antérieure?—Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, c. 65, art. 2, 17, 18 et 23(1)—Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada, art. 3, 8, 9 et 10.

BURNBRAE FARMS C. L'OFFICE CANADIEN DE COMMERCIALISATION DES ŒUFS, 217.

Extradition—Le crime de recel et de possession de biens volés est-il un crime entraînant l'extradition au sens de l'article I, par. 3 de la Convention supplémentaire relative à l'extradition des criminels, 1889—Traité Ashburton-Webster, 1842, art. X—Convention supplémentaire, 1889, art. I, par. 3; 1900, art. I, par. 11, 1951, art. I, par. 11A et 11B.

LES ÉTATS-UNIS C. COUCHE, 336.

Examen judiciaire et appel—La CCT a décidé de reconnaître la proposition d'acquisition de l'intimée—La Commission a-t-elle commis une erreur de droit, en ne rejetant pas l'acquisition proposée parce que le CN n'avait pas le pouvoir de conclure une telle transaction et en ne considérant pas d'autres arguments avancés?—La Commission a-t-elle mal interprété l'article 27(4)b) de la Loi nationale sur les transports?—La Commission a-t-elle enfreint un principe de la justice naturelle

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

en fondant sa décision sur des renseignements non divulgués aux opposants?—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 22 et 27.

LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS
c. CN, 369.

Droit maritime—L'Administration de pilotage a annulé le brevet d'un pilote sans lui donner l'occasion de se faire entendre—Était-ce une condition essentielle à la validité de l'ordonnance d'annulation?—Loi sur la Cour fédérale, art. 28—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 3, 12, 15(5),(6) et 17 à 20.

CHAMPOUX C. L'ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES
GRANDS LACS LTÉE, 399.

Examen judiciaire et appel—Radiodiffusion—Décision du CRTC permettant à une compagnie de télévision par câble de modifier sa licence—Les requérantes, intervenantes à l'audition publique, font valoir qu'elles n'étaient pas autorisées à examiner certains documents ou à contre-interroger les témoins à l'audition—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 19 et 26.

IN RE CRTC ET IN RE LONDON CABLE TV LIMITED,
621.

FONCTION PUBLIQUE

Permatri—Le jury de présélection ajoute des exigences à celles énoncées par le Ministère—Élimination du requérant—Sans examen des dossiers personnels—Décision fondée sur la connaissance personnelle du requérant—Décès d'un membre du jury et son remplacement—Le jury de présélection avait-il le pouvoir d'ajouter des qualités essentielles?—Le processus de sélection doit-il être annulé et recommencé sur la base du nouvel énoncé?—Le jury de sélection a-t-il évalué équitablement le mérite du requérant?—Le jury de sélection était-il valablement constitué?—Rejet de l'appel par le comité d'appel—Le comité a-t-il commis une erreur?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 5*a*), 8, 10, 12 et 21 et art. 7 du Règlement.

BAMBROUGH C. LA COMMISSION DE LA FONCTION
PUBLIQUE, 109.

La Commission des relations de travail a confirmé la décision d'un arbitre qui concluait au droit du plaignant d'être rémunéré pour le travail supplémentaire en vertu de la convention collective—Aucune disposition expresse dans la convention collective—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LA COMMISSION
DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION
PUBLIQUE, 163.

Requérant nommé à un nouveau poste—Salaire diminué après la signature d'une nouvelle convention collective—L'arbitre a rejeté le grief—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 8, 10, 11.

REARDON C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL
DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 767.

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin**IMMIGRATION**

Ordonnance d'expulsion contre les requérants—Ils demandent le statut de réfugié—La Commission d'appel de l'immigration a refusé l'appel—Les demandes de prorogation de délai pour autoriser l'appel et permettre l'examen judiciaire ont été entendues en même temps—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, 15(1) et 23 mod. par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5—Loi sur la Cour fédérale, art. 28 et 29—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1 et 2*e*).

LUGANO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE
L'IMMIGRATION, 438.

ADAMUSIK C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE
L'IMMIGRATION (non publié, A-46-76).

MASLEJ C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE
L'IMMIGRATION (non publié, A-56-76).

FONT C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE
L'IMMIGRATION (non publié, 76-A-327).

Le requérant sollicite l'examen de l'annulation d'un permis du Ministre, alléguant qu'on n'a pas accordé d'audience ni donné aucun motif—L'intimé demande l'annulation de la requête, soutenant que la décision est purement de nature administrative—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5, 7 et 8.

HARDAYAL C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET
DE L'IMMIGRATION, 746.

En vertu de l'article 10(3) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, la Commission n'autorise pas le requérant à poursuivre son appel et ordonne l'exécution de l'ordonnance d'expulsion dans les plus brefs délais—Requête rejetée.

ROSA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE
L'IMMIGRATION (non publié, A-3-76).

Expulsion—L'enquêteur spécial avait-il perdu le pouvoir d'enquêter au sujet du requérant parce que celui-ci avait manifesté l'intention de retourner chez lui et n'était pas une personne qui cherchait à être admise au Canada?—Requête rejetée—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 22.

KENT (ALIAS KHAM) C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE
ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-150-76).

Appel d'une ordonnance d'expulsion—Requérant non représenté par un avocat à l'enquête—L'ordonnance est-elle viciée du fait que l'enquêteur spécial n'aurait pas donné au requérant la possibilité suffisante d'être représenté par un avocat?—A-t-il commis une erreur en n'ajournant pas l'enquête—Rejet de la demande.

HANIF C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE
L'IMMIGRATION (non publié, A-158-76).

EXPROPRIATION

Voir aussi: PRATIQUE

Quartier chinois de Montréal—La défenderesse peut-elle demander à la demanderesse de payer un loyer pour avoir occupé les lieux gratuitement après que celle-ci eut accepté une offre d'indemnité de la défenderesse—Loi sur l'expropriation,

EXPROPRIATION—Suite

S.R.C. 1970, c. 16 (1^{er} Supp.), art. 17, 24(3)b)(ii),(4)b)(ii),(5), 29(1), 33(3)—Code civil du Québec, art. 1634, 2214, 2215—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(4) et Règle 420.

WONG WING FOOD PRODUCTS CO. C. LA REINE, 252.

Lot 16, rang 1, en bordure de la rivière des Outaouais, township de Gloucester—Bande de terrain de 550' sur 1424' (18.55 acres) séparant le reste du lot 16 de la rivière des Outaouais—But de l'extension vers l'Est de la promenade—Terrains détenus en vue d'un aménagement résidentiel—(Montant adjugé: \$126,371.87—Pas de dépens, puisque la demanderesse a offert \$140,000).

COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. CAMPEAU CORPORATION LIMITED (non publié, T-1777-71).

Markham (Ontario)—Résidence uni-familiale et terrain vacant—Terrains mesurant respectivement huit et dix acres—L'indemnité accordée est de \$8,050.97 pour le trouble de jouissance; \$39,500 pour le lot vacant; \$105,000 pour le lot sur lequel la résidence est construite; \$3.81 pour l'avantage économique particulier—Total: \$152,554.78.

COTTON C. LA REINE (non publié, T-1463-74).

Lot 19, 6^{ème} rang de la ville de Pickering (Ontario)—Le terrain mesure 334' × 1,307' et donne sur la rue Brock (évalué à \$33,816, plus les intérêts)—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16 (1^{er} Supp.), art. 33(3) et 36(2).

MIRODDI C. LA REINE (non publié, T-3179-74).

Sainte-Scholastique (Québec)—La propriété expropriée consiste en une ferme laitière de quelque 237.7 arpents carrés comprenant neuf bâtiments—La demanderesse réclame le remboursement d'une somme de \$12,065 payée en trop—Le défendeur conteste la suffisance de l'indemnité, réclamant un total de \$223,297 et il conteste la validité de l'expropriation—La demanderesse paie une indemnité totalisant \$106,000—La Cour statue que le véritable montant dû est de \$97,700—Compte tenu des concessions faites par la demanderesse au sujet de l'intérêt, etc., le montant dû atteint \$111,722—Le solde dû est de \$5,122.

Pratique—Requête en radiation de certaines parties de la défense au motif qu'elles ne révèlent aucune défense raisonnable—On y allègue que le terrain n'est pas exproprié à des fins d'utilité publique—L'autorité du Ministre ne doit pas être mise en doute sauf en cas de mauvaise foi—Cette partie de la défense est radiée—La partie de la défense alléguant la compétence dans la province de Québec ne sera pas radiée—La requête visant la suspension des procédures est rejetée—L'audience ne sera pas interrompue pour permettre d'en appeler d'une décision interlocutoire lorsque la décision est rendue pendant l'audition.

LA REINE C. LADOUCEUR (non publié, T-3922-74).

Indemnité—Ottawa-Carleton—Environ 165 acres à l'est de l'autoroute 417 et au sud de la route rurale connue sous le nom de «Eighth Line Road»—Acquisition de terrains dans le cadre d'un projet de zone urbaine, «South West City»—Société de logement de l'Ontario achetant des terrains à un prix supérieur à la valeur marchande au lieu d'exproprier—Marché artificiel—CCN expropriant alors des terrains afin de créer une

EXPROPRIATION—Fin

zone tampon autour du terrain réservé à ce projet d'urbanisation—Indemnisation: \$1,035 l'acre.

KARAM C. CCN (non publié, T-1271-75).

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Demandeur occupant un poste à titre intérimaire—Le poste a fait l'objet d'une nouvelle classification et un concours a été organisé—Le demandeur n'a pas satisfait aux exigences—Le demandeur prétend que le fait d'avoir occupé le poste de façon satisfaisante pendant plus de 2½ ans, lui donne automatiquement droit au poste à titre indéterminé et que le concours n'avait pas d'objet et n'a pu avoir aucun effet—Il cherche à obtenir un jugement déclarant qu'il détient le poste à titre permanent depuis mai 1972 ou, alternativement, lui accordant des dommages-intérêts—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 8, 21 et 27—Art. 84(2) du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique—Art. 27 et 41 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique.

DESROCHERS C. LA REINE, 679.

IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS

Voir: DROITS SUCCESSORAUX

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Pratique—Appel d'une ordonnance définitive de saisie-arrêt—L'appelante prétend que l'affidavit est irrégulier—Règle 2300 de la Cour fédérale.

CHAMPLAIN CO. LTD. C. LA REINE, 481.

Le Ministre avait-il raison de considérer que la valeur marchande des actions transférées par l'appelant à ses fils correspondait à une juste valeur marchande de \$68.22 l'action au lieu de \$24 l'action, ce qui représente leur prix coté à la Bourse de Montréal?—S'agit-il d'une vente ou d'une donation entre vifs?—Appel accueilli—Loi sur les compagnies, S.R.C. 1952, c. 53, art. 128—Code civil du Québec, art. 755, 1079, 1087 et 1088.

LITTLER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3894-71).

Demandeurs sous l'inculpation d'évasion fiscale devant un tribunal du Québec, plaidant non coupables—Demandant une injonction afin d'empêcher la production du certificat du Ministre en vertu de l'art. 244(4)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 244(4).

FEE C. BRADSHAW (non publié, T-618-76).

Défaut de présenter des déclarations—Cotisations «suivant l'avoir net»—Appel de ces cotisations rejeté en partie par la Division de première instance—Il n'y a aucun motif valable pour ordonner un nouveau procès.

WERRY (ALBERT) C. LA REINE (non publié, A-85-74).

WERRY (ERNEST) C. LA REINE (non publié, A-87-74).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Examen judiciaire—Rien ne justifie l'annulation d'une ordonnance en vertu de l'art. 232(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu enjoignant au gardien de documents, saisis et placés sous garde, de les remettre à un fonctionnaire taxateur—La Cour ne peut considérer la validité des recherches et saisies effectuées en vertu de l'art. 231(4)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(4) et 232(6).

EASTON C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-327-75).

CALCUL DU REVENU

A la fin de 1971, le demandeur avait des comptes à recevoir qu'il n'avait pas calculés selon le système de comptabilité de caisse—Il fait valoir que l'art. 23(3)a) des Règles d'application de l'impôt sur le revenu n'était pas en vigueur en 1971; il n'a déduit aucun montant en vertu de celui-ci—Interprétation de l'article 23 des RAIR—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 85F; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 34(1)b)—Art. 9, 23(1)-(4) des Règles d'application de l'impôt sur le revenu 1971.

EASTON C. LA REINE, 360.

Le revenu tiré par la demanderesse d'obligations de compagnies non résidentes sous son contrôle est-il un revenu provenant de dividendes en vertu de l'art. 8(3) ou un revenu provenant d'intérêt?—Si ce n'est pas un revenu provenant de dividendes, la demanderesse peut-elle bénéficier d'un dégrèvement pour impôt étranger à l'égard des recettes de redevances «journalières» pour l'utilisation de ses autorails sur des voies de chemins de fer américains?—La demanderesse a-t-elle droit à des déductions pour amortissement sur certains biens classés comme dons et octrois conformément à la classification uniforme des comptes?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(3), 12(1)f), 20(6)h), 28(1)d), 84A et 139(1)r); S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 15(3)—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. I, II et XV(1), le Protocole, art. 3f) et 6a).

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. LA REINE, 563.

Le produit de la vente par la demanderesse d'un intérêt dans des baux relatifs à des terrains contenant des sables bitumineux doit-il être inclus dans le revenu en vertu du paragraphe 83A(5b)?—Les droits accordés en vertu de ces baux visaient-ils l'exploration, le forage et l'extraction d'hydrocarbures?—D'autres droits avaient-ils été accordés?—Les montants versés par la demanderesse étaient-ils des dépenses de forage et d'exploration?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83A.

NEW CONTINENTAL OIL COMPANY OF CANADA LIMITED C. LA REINE (non publié, T-1967-73).

En conformité d'un jugement, la compagnie du défendeur a versé \$22,000 à un ancien associé—S'agit-il de fonds de la compagnie affectés au 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 au défendeur?—Le paiement effectué en exécution d'un jugement était à l'avantage de la compagnie et non à celui du défen-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

deur—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(1).

LA REINE C. PHILLIPS (non publié, A-297-75).

Appel—Mise à pied sans avis préalable—Règlement—Le montant versé constitue-t-il une indemnité pour rupture de contrat de travail ou un revenu?—Il est jugé qu'il s'agit d'une indemnité versée en contrepartie de la rupture du contrat de travail—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 5 et 25.

LA REINE C. ATKINS (non publié, A-444-75).

Affaires de caractère commercial

Pertes d'exploitation agricole—La ferme représente-t-elle une entreprise commerciale authentique comportant une expectative raisonnable de profit?—Plus qu'une simple retraite—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. KELLOUGH (non publié, T-1203-72).

Initiative de caractère commercial ou perte de capital—Le contribuable déduit une somme perdue suite à une vente d'actions—Il prétend que l'achat et la vente d'actions représentent une initiative de caractère commercial—Le Ministre refuse la déduction—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)b).

BOSSIN C. LA REINE (non publié, T-347-75).

Affaires de caractère commercial—Achat et vente de terrain—Le bénéficiaire est-il un revenu ou un gain de capital—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

LA REINE C. MCKEE CONSTRUCTION (1967) LTD. (non publié, T-3517-74).

LA REINE C. SCHMIGELSKI (non publié, T-314-75).

LA REINE C. KYLLO (non publié, T-1334-75).

CLEMOW REALTY LIMITED C. LA REINE (non publié, T-3580-75).

Compagnies associées

La défenderesse prétend que la demanderesse est associée à «V Co.»—La défenderesse soutient que «A» a cédé à «W» des actions de la demanderesse et que «E» a fait de même au profit de «L»—La demanderesse nie l'existence de ce transfert, affirmant que «W» et «L» ne sont pas actionnaires de la demanderesse—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications, art. 39, 139(1)ac), (5a), (5c)a), (5d)a) et (6)—Loi sur les compagnies du Nouveau-Brunswick, S.R.N.-B. 1952, c. 33, art. 73 et 104(1).

REGAL WHOLESALE LTD. C. LA REINE, 635.

Le demandeur est un actionnaire majoritaire de la compagnie—On prétend que le demandeur et la compagnie sont associés dans une société de courtage—Le demandeur ou la compagnie peuvent-ils être imposés à l'égard des bénéfices reçus de la société?—La compagnie n'est ni un artifice ni une marionnette.

BREWSTER C. LA REINE (non publiés, T-331-74, T-332-74, T-333-74).

LABBETT C. LA REINE (non publiés, T-334-74, T-335-74, T-336-74).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

L'accord a-t-il eu l'effet de lier la défenderesse à la compagnie C et de la soumettre au contrôle de cette dernière en vertu de l'art. 139(5d)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4)a),c),(6), 139(5d)b).

LA REINE C. ALROY INDUSTRIES LIMITED (non publié, T-1948-75).

Déductions

La demanderesse est courtière en valeurs mobilières—La maison de courtage pour laquelle elle travaillait a fait faillite, laissant 22 de ses clients avec un solde créditeur—La demanderesse a remboursé personnellement ses clients—Elle réclame la déduction du paiement total s'élevant à \$49,029.03 à titre de dépense d'entreprise—Le paiement a-t-il été effectué en vue de gagner ou de produire un revenu tiré d'une entreprise?—S'agit-il d'un paiement à compte de capital?—Les sommes dépensées en 1968 sont-elles déductibles en 1969?—Le montant payé par le mari est-il déductible?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(6), 12(1) et 139(1m).

FRAPPIER C. LA REINE, 231.

L'épouse demande une pension alimentaire provisoire lors d'une requête en divorce—Le demandeur propose de payer un montant inférieur—L'épouse accepte—La déduction est-elle possible?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)f),la)—Règle 386 des Règles de pratique de l'Ontario.

HORKINS C. LA REINE, 270.

Convention d'assurance-location—Option d'achat après le paiement d'une somme déterminée—Paiement en sus—Réacquisition des droits de propriété par l'appelante par remboursement versé à l'intimée—Est-ce déductible à titre de dépense d'entreprise ou est-ce une dépense de capital?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1a).

VAL ROYAL CORPORATION C. LA REINE, 279.

Déduction accordée aux petites entreprises—Sens de revenu tiré d'une entreprise exploitée activement—Compagnies associées qui investissent dans des hypothèques—S'agit-il «d'une entreprise exploitée activement au Canada»?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3a) 125, 129, 248.

LA REINE C. ROCKMORE INVESTMENTS LTD., 428.

LA REINE C. M.R.T. INVESTMENTS LTD. (non publié, A-372-75).

E.S.G. HOLDINGS LTD. C. LA REINE (non publié, A-380-75).

Bail emphytéotique—En 1964, l'appelante a eu droit de déduire l'allocation du coût en capital sur l'immeuble en question—L'immeuble a été démoli en 1965—Le contribuable perd-il le droit à la déduction comme allocation du coût en capital si, après avoir acquis le bien aux fins de gagner un revenu, celui-ci cesse d'exister et il n'en reste aucun de cette catégorie?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

art. 11(1)a), 20(5) et le Règlement, art. 1100—Code civil de la province de Québec, art. 1198 et 1655.

COMPAGNIE IMMOBILIÈRE BCN LTÉE C. LA REINE, 433.

Fonds non recouverts aux termes de prêts consentis par une compagnie mère—Transfert de prêts de la compagnie mère à sa filiale—Transfert régulier contrairement à l'opinion du Ministre—Droit du cessionnaire de déduire une mauvaise créance—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)e) et f).

LA REINE C. POLLOCK SOKOLOFF HOLDINGS CORP., 452.

Le demandeur voulait déduire certains frais de «prospection et de recherche de nouveaux clients» qu'il aurait été forcé d'assumer pour remplir les charges de son emploi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 5(1)b)(v), 11(6),(9) et (9a).

PROVOST C. LA REINE, 473.

Dépenses engagées pour la construction de conduites—Sont-elles déductibles à titre de dépenses engagées pour produire un revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1a).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. CANADIAN GLASSINE CO., LTD., 517.

Le défendeur, mécanicien de locomotives, vivait à Regina et travaillait à Assiniboia—Il a réclamé une déduction de \$2,589 pour ses repas et frais de déplacement—La demanderesse a refusé la déduction de \$829 à titre de dépenses pour 37 voyages aller et retour à Assiniboia et 1 voyage aller et retour à Weyburn—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 5(1)a),b), 11(7),(9) et (9a); S.C. 1970-71-72, c. 163, art. 178(2).

LA REINE C. DIEMERT, 697.

Le défendeur vend un intérêt dans une propriété minière—Est-ce imposable?—Les propriétés ont-elles été acquises à la suite et en contrepartie des travaux de prospection effectués pour un contribuable avant leur acquisition et en vertu d'une entente signée entre le contribuable et le prospecteur?—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83(3).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. LITWIN (non publié, T-1107-72).

Le demandeur cherche à déduire un montant versé à titre de pension alimentaire—Les paiements hypothécaires sont-ils déductibles?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)f).

COTTON C. LA REINE (non publié, T-3910-74).

Les montants représentent-ils des cotisations annuelles requises pour demeurer membre d'un syndicat?—La défenderesse prétend que les montants ne sont pas des cotisations annuelles et que si c'est le cas, dans la mesure où elles portent sur une «indemnité en cas de décès» et sur une «pension de vieillesse», l'art. 8(5) en interdit la déduction—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8.

BURKE C. LA REINE (non publié, T-4557-75).

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Contributions à un fonds de pension—Est-ce déductible?—Le plan de pension est imprécis au sujet des obligations de l'employeur—La Division de première instance statue que les contributions réduiraient indûment ou de façon factice le revenu de l'employeur—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)g, 76(1) et 137(1).

PRODUITS L.D.G. PRODUCTS INC. C. LA REINE (non publié, A-93-73).

Une compagnie lance sur le marché un gaz de pétrole liquéfié—Elle subit des pertes attribuables à des analyses d'experts et des études sur les possibilités de commercialisation effectuées en 1964, 1965 et 1966—Les pertes sont-elles déductibles ou s'agit-il d'une dépense de capital?—Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en accordant les déductions?—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a) et b).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. M.P. DRILLING LTD. (non publié, A-149-74).

Appel—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en jugeant que la déduction n'était pas interdite par l'art. 12(1)b)—Loi de l'impôt sur le revenu.

LA REINE C. KOFFLER STORES LIMITED (non publié, A-155-75).

NON-RÉSIDENTS

Demanderesse vendant des terrains aux É.-U.—S'efforçant d'inciter les Canadiens à visiter l'emplacement aux É.-U.—Offres faites et acceptées et dépôts versés uniquement aux É.-U.—La demanderesse a été imposée en tant que compagnie située à l'étranger et recevant des revenus de résidents canadiens consistant en intérêts payables sur le solde du prix d'achat de terrains américains vendus à des résidents canadiens—Exploitait-elle une entreprise au Canada?—Peut-on raisonnablement attribuer les intérêts au commerce de vente de terrains?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 2(2)(b) mod. 1970-71-72, c. 63, art. 2(3)b), 253b).

SUDDEN VALLEY, INC. C. LA REINE, 462.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir: EMPRISONNEMENT; PRATIQUE

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: DESSIN INDUSTRIEL

Appel—Enregistrement par l'intimée de la marque «SPANADA» relativement à un vin de table aromatisé aux fruits—Opposition de l'appelante fondée sur l'utilisation du nom aux États-Unis depuis 1969 et la publicité faite par elle au Canada avant l'enregistrement par l'intimée le 2 novembre 1970—Confusion—A l'époque pertinente, la marque était connue au Canada comme celle de l'appelante grâce à des messages diffusés par des stations américaines de télévision situées près de la frontière et captés par un grand nombre de téléspectateurs canadiens—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2 et 37.

E. & J. GALLO WINERY C. ANDRES WINES LTD., 3.

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Le registraire a rejeté l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement de la marque «LIFE» pour des boissons gazeuses—L'appelante est propriétaire de la marque «LIFE BRAND» utilisée pour des produits pharmaceutiques—Le registraire était-il fondé à inviter l'opposante à fournir ses observations avant d'étudier la question et une telle mesure empêchait-elle le registraire d'exercer le pouvoir que lui confère l'article 37(4) de la Loi sur les marques de commerce?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(4) à (8).

KOFFLER STORES LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 685.

Appel de la décision du registraire—La marque «RESPOND» que l'on projette d'employer au Canada crée-t-elle une confusion avec la marque «POND'S» de l'intimée employée pour des crèmes faciales?—L'appelante souhaite étendre la description des marchandises couvertes par la marque afin d'y inclure un démaquillant et une huile de bain—Le registraire n'a pas commis d'erreur—Rejet de l'appel—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6, 12(1)d), 16(3)a), 37(2)b), c) et 56(5).

COLGATE-PALMOLIVE LIMITED C. CHESEBROUGH-POND'S (CANADA) LTD. (non publié, T-1969-73).

Appel d'une décision du registraire—L'intimée et un titulaire canadien d'une marque déposée annulent une entente prévoyant l'utilisation de la marque de l'intimée—Le registraire refuse de radier la marque—«Circonstances spéciales»—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 18(1)c) et 44.

JOHN LABATT LIMITED C. THE COTTON CLUB BOTTLING COMPANY (non publié, T-2504-74).

Le registraire conclut que la marque CANADIAN MAPLE LEAF, relativement à des boissons alcooliques, est présentement utilisée et, relativement à la bière et au vin, que les raisons avancées indiquent que le non-usage constituant des «circonstances spéciales»—A cause du défendeur, le registraire ne disposait pas d'une preuve digne de foi—Non-usage au Canada et aucune «circonstance spéciale»—Appel accueilli et radiation de la marque de commerce—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 4, 44 et 56—Liquor Control Act of Manitoba, S.R.M. 1970, c. L160, art. 2(6),(14),(19),(30),(57), 31(1), 32, 35(1), 42, 43(2)d), 73(1), 89, 90, 140, 141, 143, 151 à 153, 166 et 191.

THE MOLSON COMPANIES LIMITED C. HALTER (non publié, T-3758-74).

Requête visant une ordonnance de radiation—Enregistrement de la marque BIBA pour de la lingerie pour dames—L'enregistrement de la marque de l'intimée est-il invalide au motif que son prédécesseur désigné n'avait pas droit à l'enregistrement?—La requérante a omis de préciser la date à compter de laquelle il a employé la marque—En vertu de l'art. 18(1), le défaut de se conformer à l'art. 29 n'est pas un motif pour invalider un enregistrement—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 16(1), 18(1) et 29.

BIBA BOUTIQUE LIMITED C. DALMYS (CANADA) LIMITED (non publié, T-4108-74).

MARQUES DE COMMERCE—Fin

Appel d'une décision du registraire—Marque projetée: «PLAYERS No. 10»—Peut-elle créer de la confusion avec les marques de l'appelante «MARK TEN» et la marque et le dessin «MARK TEN»—L'utilisation des deux marques dans la même région tendrait probablement à faire croire que ces marchandises sont fabriquées par la même personne—Confusion—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6, 29 et 37.

BENSON & HEDGES (CANADA) LIMITED C. IMASCO LIMITED (non publié, T-1145-75).

Le registraire rejette une demande d'enregistrement au motif que la marque projetée KILNCRAFT pour des services de table ne constitue pas une description claire ou une description fautive et trompeuse—Le mot laisse entendre que les marchandises sont artistiquement créées selon le procédé céramique et sont de bonne qualité—Décision maintenue—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b) et 36(1).

STAFFORDSHIRE POTTERIES LIMITED C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2359-75).

Demande d'injonction—Le demandeur est propriétaire de la marque «DRAIN-CARE»—Le commerce est également enregistré sous les noms commerciaux «Drain Care Reg'd.» «Drain-Care Enrg.» et «Drain-Clair»—Le défendeur fait enregistrer son entreprise sous le nom commercial «Montreal Drain-Clair Reg'd.»—Y a-t-il possibilité de confusion?—Une injonction et des dommages-intérêts sont accordés—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 6 et 7.

MARC-AURÈLE C. DUCHARME (non publié, T-3431-75).

Passing off—Requête visant une injonction interlocutoire—Les requérants subiront une perte financière dans l'éventualité d'un *passing off* abusif des étagères des défendeurs, vendues à des clients au Canada et substituées à celles fabriquées par Damberg et distribuées au Canada par TAE Industries—Aucun préjudice irréparable—Prépondérance des inconvénients en faveur des défendeurs—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7b),c) et e).

A/S E. DAMBERG GROUP C. BLATT (non publié, T-4018-75).

Le registraire a-t-il commis une erreur en rejetant la demande d'enregistrement de la marque projetée BEEPER en liaison avec une folioleuse au motif qu'elle constituait une description claire de la nature des marchandises en liaison avec lesquelles le mot sera utilisé?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b) et 36(1)b).

NATIONAL LASER PRODUCTS LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-572-76).

PÉNITENCIERS

Voir: COMPÉTENCE; EMPRISONNEMENT; EXAMEN JUDICIAIRE

PRATIQUE

Voir aussi: COURONNE; DROIT MARITIME; EMPRISONNEMENT; EXPROPRIATION; IMPÔT SUR LE REVENU

PRATIQUE—Suite

Relations de travail—Les requérants allèguent que l'intimée n'a pas respecté la sentence arbitrale—Sentence enregistrée sans avis préalable—L'intimée n'a pas eu la possibilité de nier qu'elle ne s'était pas conformée à la sentence arbitrale avant l'enregistrement de celle-ci—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 159(1) et (2)—Règles 319 et 321 de la Cour fédérale.

LE SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE C. SRC, 151.

Parties—Le bail prévoit que le locataire pourra présenter, dans un délai de 90 jours, une demande de détermination du loyer—Les procédures auraient-elles dû être engagées contre la Reine par voie d'action?—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(2) et (3) et Règles 319 et 332(5)—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 3(2) et (3).

IRVING REFINING LTD. C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX, 415.

Demande d'une ordonnance autorisant la signification *ex juris*—On objecte qu'il n'existe aucune preuve de la signification de l'avis de requête ni des autres documents mentionnés à la Règle 324(2)—Règle 324 de la Cour fédérale.

SCOTT PAPER COMPANY C. SCOTT'S LIQUID GOLD, INC., 619.

La défenderesse a demandé à déposer un acte de comparution conditionnelle et une suspension d'instance en vue de s'opposer à la compétence de la Cour—L'avocat de la défenderesse n'a pu présenter son argumentation sur la question de compétence—Sa présence était nécessaire devant une autre cour—Une ordonnance de la Cour fixe péremptoirement la date de l'audition—Remontrances de la Cour.

BURNELL C. LA COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, 765.

Appel—Rejet de la requête par le juge de première instance—Il a valablement exercé son pouvoir discrétionnaire—Appel rejeté.

IBM CANADA LIMITED-IBM CANADA LIMITÉE C. XEROX OF CANADA LIMITED, 781.

Demandeur alléguant l'existence d'un complot en vue de le priver d'une promotion dans la Fonction publique—Sollicitant un jugement déclaratoire—Sollicitant une ordonnance en vertu de la Règle 451 imposant à la défenderesse de faire déposer et signifier un affidavit à l'égard d'environ 45 documents ou catégories de documents—Demander à être autorisé à «fureter au hasard» des dossiers de Revenu Canada constitue un abus des procédures de la Cour—Adjudication de 80% des dépens à la défenderesse quelle que soit l'issue de la cause.

MURRAY C. LA REINE (non publié, T-2825-73).

Droit d'auteur—Demanderesse sollicitait l'autorisation de modifier sa déclaration—Demanderesse n'invoquant aucun fait nouveau, mais cherchant seulement à regrouper dans une seule procédure les allégations contenues dans les déclarations de deux actions jointes—Demande rejetée.

SOCIÉTÉ POUR L'ADMINISTRATION DU DROIT DE REPRODUCTION MÉCANIQUE DES AUTEURS C. TRANS WORLD RECORD CORP. (non publié, T-3468-74).

PRATIQUE—Suite

Demande d'ordonnance interlocutoire interdisant la signature d'une renonciation par certaines personnes à des terres du Yukon—Les personnes contre lesquelles on demande les ordonnances ne sont pas parties—Instructions relatives à un avis de requête à signifier à la défenderesse.

SMITH (T.K.) C. LA REINE (non publié, T-1514-75).

Demande de jugement déclaratoire présentée sous forme de requête avec affidavit et avis de présentation—Le demandeur aurait dû introduire sa demande par voie d'action selon la Règle 400—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et Règles 400 et 603.

CORBEIL C. LA COMMISSION DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES DU CANADA (non publié, T-3488-75).

DEMANDE DE RADIATION

Demande de radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Demandeurs transférés de l'Institution de Springhill au pénitencier de Dorchester—Demandant un jugement déclaratoire portant que les décisions exigeaient la signification d'un avis, la communication des motifs du transfert, et la possibilité d'y répondre, etc.—Requête rejetée—Il existe une cause raisonnable d'action à trancher au procès.

MARCOTTE C. LE COMMISSAIRE DES PÉNITENCIERS (non publié, T-3863-75).

Requête visant la radiation en vertu de la Règle 419 et le prononcé d'une ordonnance en vertu de la Règle 1711—Un comptable reçoit des chèques de ses clients, payables à l'ordre du Receveur général—Il persuade le maître des postes d'émettre des mandats postaux à la valeur nominale des chèques—Les demandeurs sont autorisés à modifier leur demande—La Règle 1711 porte sur les actions collectives et ne s'applique pas—Toutes les demandes devraient être réunies dans une même demande en justice—Règles 419, 1711 et 1715 de la Cour fédérale.

HAY C. LA REINE (non publié, T-3979-75).

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant une requête en radiation d'une déclaration au motif que la Cour n'est pas compétente—La déclaration soulève-t-elle d'importantes questions de droit?—Décision rendue en première instance maintenue—Règles 419 et 474 de la Cour fédérale.

UNITED TRANSPORTATION UNION C. LE CANADIEN PACIFIQUE (non publié, A-31-76).

Appel—La Division de première instance radie la déclaration—Répétition d'action—Défaut de capacité pour agir—Insuffisance des plaidoiries—Appel rejeté—Règle 408 de la Cour fédérale.

MURRAY C. LA REINE (non publié, A-35-76).

FRAIS ET DÉPENS

Impôt sur le revenu—Article 178(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu n'autorise pas la présentation d'un mémoire complet de frais entre avocat et client—Sens de l'expression «tous les

PRATIQUE—Suite

frais raisonnables et justifiés»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 178(2).

LA REINE C. PASCOE, 277.

Demande de révision et d'annulation de la taxation—Perte d'une cargaison de fruits expédiés d'Australie à Montréal—Preuve comportant l'examen des méthodes de récolte, d'emballage, de transport, etc.—Questions soulevées importantes et complexes—Règles de la Cour fédérale, 3(1)c), 337(5), 344(4),(7) et 346(2), Tarif A, art. 4(2) et Tarif B, art. 2a),b), 3.

CRELINSTEN FRUIT CO. C. MARITIME FRUIT CARRIERS CO. LTD., 316.

Ordonnance forçant la demanderesse à fournir un cautionnement pour frais portée en appel—La demanderesse demande une suspension jusqu'à l'arrêt d'appel—Règles 1213 et 1909 de la Cour fédérale.

ANTARES SHIPPING CORP. C. LE *Capricorn*, 367.

Frais—Expropriation—Règlement des actions—Les demandeurs sollicitent une ordonnance rejetant les actions et la taxation sur la base des frais taxés entre un procureur et son client—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, c. 16 (1^{er} Supp.), art. 36—Loi sur la Cour fédérale, art. 57(3) et Règle 605.

BOWLER C. LA REINE, 776.

Expropriation—Règlement de l'action—Le total des honoraires taxés et adjugés des avocats s'élève à \$11,300—Les débours, non encore payés par le ministère des Travaux publics, taxés et adjugés se chiffrent à \$6,652.59—L'avocat du demandeur est fondé à recevoir \$300 de ces frais taxés—Total: \$18,302.59.

EHLERS C. LA REINE (non publié, T-163-74).

Taxation—Expropriation—Frais accordés: 116 heures pour la recherche à raison de \$65 l'heure: \$600 d'honoraires par jour, par avocat, pour un total de \$2,400; correspondance, à raison de \$5 la lettre, pour un total de \$125—Honoraires totaux des avocats: \$10,065—Débours: \$1,548.27—Temps déclaré des avocats: \$195—Frais de cette taxation: \$400—Total de la facture: \$12,208.27.

FORSYTH C. LA REINE (non publié, T-1161-74).

Taxation entre procureur et client—Expropriation—Le procureur du demandeur a déjà soumis un mémoire de frais à la Cour suprême de l'Ontario—Honoraires de \$21,930 et dépenses de \$9,989.74 (total: \$31,919.74) ramenés à \$17,950 pour les honoraires et à \$7,496.77 pour les dépenses.

MACKENZIE C. LA REINE (non publié, T-1637-74).

INTERROGATOIRE PRÉALABLE ET PRODUCTION DE DOCUMENTS

Demande de modification d'une ordonnance de communication de documents et de prorogation du délai fixé pour leur production—Le procureur des demandeurs sollicite des précisions sur la nature des documents—Il déclare que les défendeurs ne peuvent demander la production de certains documents et que d'autres, de nature confidentielle, ne sont pas en la

PRATIQUE—Suite

possession des demandeurs—Règles 447 à 463 de la Cour fédérale et formule 20.

TORRAS HOSTENCH S.A. C. LE *Salvador Allende*, 657.

Il est ordonné à la défenderesse de produire tous les documents mentionnés à l'avis de requête et à l'affidavit du demandeur à l'exception d'un seul—Ce document devra être produit en vertu de la Règle 457 pour examen par la Cour—Règles 455 et 457 de la Cour fédérale.

ROY C. LA REINE (non publié, T-4216-74).

PROROGATION DU DÉLAI

Ordonnance visant à obliger les réclamants à déposer des affidavits—Deux parties demandent une prorogation du délai—Le juge Addy proroge le délai mais spécifie que si les réclamants ne se conforment pas à l'ordonnance, elles perdent définitivement leur droit de déposer les documents—Le juge Decary modifie l'ordonnance du juge Addy et accorde un délai supplémentaire—Avait-il le pouvoir de le faire?—S'agit-il d'un exercice valide de ce pouvoir?—Règle 3(1)c) de la Cour fédérale.

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. LE *Norango*, 264.

Jugement rendu à la suite d'une ordonnance décernée par le juge en chef qui a regroupé la demande en vertu de l'article 28 et la demande de prorogation de délai pour autoriser l'appel—Les requérants demandent que la Cour modifie le jugement pour accorder la demande de prorogation de délai ainsi que l'autorisation d'interjeter appel et pour rejeter l'appel.

LUGANO C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 479.

PRATIQUE—Fin

Demandeur sollicitant un nouvel examen du prononcé du jugement et demandant une prorogation du délai pour faire cette demande—Demandeur résidant dans le nord-ouest du Yukon—Les motifs expressément prévus à la Règle 337(5) pour une telle demande sont-ils présents?—Règles 324, 337(5), 407 et 416(3) de la Cour fédérale.

SMITH (T.K.) C. LA REINE (non publié, T-1514-75).

RADIODIFFUSION

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Radiodiffusion—Brefs de prérogative—Demande de bref de *mandamus* enjoignant le CRTC d'entendre la demande de la requérante en vue d'obtenir une licence de télévision par câble—La pratique du CRTC d'entendre une demande de renouvellement de licence et d'abord de n'entendre les autres requérants que si la demande de renouvellement est rejetée est-elle contraire à la Loi et à la justice naturelle?—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 15, 17, 19 et 21—Règles de procédure 3, 4 et 13 du CRTC.

IN RE CAPITAL CABLE CO-OPERATIVE ET IN RE CRTC, 627, 633.

RELATIONS DE TRAVAIL

Voir: COMPÉTENCE; PRATIQUE

TAXES DE VENTE

Voir: DOUANES ET ACCISE