



**1978**

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Assistant Editor:

Archibald McDonald, B.A., M.A., LL.B.

Éditeur:

M<sup>me</sup> Florence M. Rosenfeld, LL.B.

Éditeur adjoint:

Archibald McDonald, B.A., M.A., LL.B.

Volume 2

Volume 2

# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

## CHIEF JUSTICE

The Honourable WILBUR ROY JACKETT  
(Appointed to the Exchequer Court May 4, 1964)

## ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW  
(Appointed to the Exchequer Court August 29, 1956;  
Appointed to the Court of Appeal June 1, 1971;  
Appointed Associate Chief Justice December 4, 1975)

## COURT OF APPEAL JUDGES

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

The Honourable DARREL VERNER HEALD  
(Appointed to the Trial Division July 9, 1971;  
Appointed 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 to the Exchequer Court March 27, 1962)

The Honourable HUGH FRANCIS GIBSON  
(Appointed to the Exchequer Court May 4, 1964)

The Honourable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
(Appointed to the Exchequer Court July 1, 1964)

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

## ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable R. S. BASFORD, P.C., Q.C.,—to August 9, 1978  
The Honourable OTTO E. LANG, P.C., Q.C., August 9, 1978—November 24, 1978  
The Honourable MARC LALONDE, P.C., Q.C., November 24, 1978



# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

## LE JUGE EN CHEF

L'honorable WILBUR ROY JACKETT  
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 4 mai 1964)

## LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW  
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 29 août 1956;  
nommé à la Cour d'appel, le 1<sup>er</sup> 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 le 5 mars 1973)

L'honorable DARREL VERNER HEALD  
(nommé à la Division de première instance, le 9 juillet 1971;  
nommé 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<sup>er</sup> septembre 1975)

## LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable ANGUS ALEXANDER CATTANACH  
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 27 mars 1962)

L'honorable HUGH FRANCIS GIBSON  
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 4 mai 1964)

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1<sup>er</sup> juillet 1964)

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, M.C.P.  
(nommé le 17 septembre 1973)

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

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, M.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

## PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable R. S. BASFORD, M.C.P., c.r.,—jusqu'au 9 août 1978  
L'honorable OTTO E. LANG, M.C.P., c.r., du 9 août—au 24 novembre 1978  
L'honorable MARC LALONDE, M.C.P., c.r., depuis le 24 novembre 1978

## ERRATUM

### Page 676

The name of *Joseph R. Nuss, Q.C.* is added to the list of Counsel for the plaintiff.

Le nom de *Joseph R. Nuss, c.r.* est ajouté à la liste d'avocats pour la demanderesse.

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

*Chrysler Canada Ltd. v. The Queen* [1978] 1 F.C.  
137. Appeal [A-300-77] dismissed with costs  
June 20, 1977.

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

*Chrysler Canada Ltée c. La Reine* [1978] 1 C.F.  
137. Appel [A-300-77] rejeté avec dépens le  
20 juin 1977.

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

**TABLE**  
**des**  
**arrêts rapportés**  
**dans ce volume**

**A**

Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i> v. Léveillé .....	513
Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i> v. Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 34 .....	202
Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i> , Professional Institute of the Public Service of Canada, Biological Sciences & Forestry Group v. ....	30
Agnew Estate v. R. ....	776
Alda Enterprises Ltd. v. R. ....	106
Ali v. Minister of Manpower and Immigration .....	277
Antares Shipping Corp., <i>The Capricorn</i> v. ....	834
Anti-dumping Tribunal, Hetex Garn A.G. v. ....	507
Anti-Inflation Appeal Tribunal, Professional Institute of the Public Service of Canada—Aircraft Operations Group v. ....	284
Archambault, Bureau v. ....	622
Associated Metals & Minerals Corp. v. <i>The Evie W</i> .....	710
Association des Gens de l'Air du Québec Inc. v. The Honourable Otto Lang .....	371
Atlantic Lines & Navigation Co., Inc., Sivaco Wire & Nail Co. v. ....	720
Atlantic Seaways Corp., United Nations v. ....	510
Attorney General of Canada, Bartholomew Green 1751 Association Inc. v. ....	391
Attorney General of Canada, Bell Canada v. ....	801
Attorney General of Canada, Gloin v. ....	307
Attorney General of Canada v. Grégoire .....	11
Attorney General of Canada v. Jones .....	39
Attorney General of Canada v. McCombe .....	746
Attorney General of Canada, Smith v. ....	114

**B**

B. G. Equipment Co. Inc. v. Care Line Canada Ro/Ro Express .....	222
Bank of Nova Scotia v. Canada Labour Relations Board .....	807
Bartholomew Green 1751 Association Inc. v. Attorney General of Canada .....	391
Beique v. R. ....	463
Bell Canada v. Attorney General of Canada .....	801
Bendix Automotive of Canada Ltd. v. R. ....	610
Blanchette v. Canadian Pacific Ltd. ....	299
Boucher v. Public Service Commission Appeal Board .....	204
Bureau v. Archambault .....	622
Burnac Corporation Ltd. v. Minister of National Revenue .....	269

<b>C</b>	
Canada Employment and Immigration, Oloko v. ....	593
Canada Labour Relations Board, Bank of Nova Scotia v. ....	807
Canada Labour Relations Board, Transportaide Inc. v. ....	660
Canadian Egg Marketing Agency, Wight v. ....	260
Canadian Pacific Ltd., Blanchette v. ....	299
Canadian Pacific Ltd., R. v. ....	439
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Radio Inter-Cité Inc. v. ....	124
Canadian Vickers Ltd., R. v. ....	675
Canadian Wirevision Ltd. v. R. ....	577
<i>Capricorn (The) v. Antares Shipping Corp.</i> .....	834
Care Line Canada Ro/Ro Express, B. G. Equipment Co. Inc. v. ....	222
Cirella v. R. ....	195
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Kau Chuek Cheung.....	81
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Khoury .....	75
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Papadogiorgakis .....	208
<i>City of Colombo (The) v. Variety Textile Manufacturers Ltd.</i> .....	551
Clarkson Company Limited (The) v. R. ....	151
Collavino Brothers Construction Co. Ltd. (In re).....	642
Copeland v. Mr. Justice McDonald.....	815
<b>D</b>	
Danch v. Nadon .....	484
Deputy Attorney General of Canada v. Van Dale, Inc. ....	317
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Gordon & Gotch (Canada) Ltd. v. ....	603
Dick (In re) and in re <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> .....	336
Duplessis v. Public Service Commission Appeal Board.....	355
<b>E</b>	
Egmont Towing and Sorting Ltd. v. Heatley Boom Services Ltd. ....	524
Emms v. R. ....	174
Employment and Immigration Canada, Louhisdon v. ....	589
<i>Evie W (The), Associated Metals &amp; Minerals Corp. v.</i> .....	710
<i>Extradition Act</i> (In re) and in re McMahon.....	624
<b>F</b>	
Falardeau J., Postel v. ....	161
<i>Fugitive Offenders Act</i> (In re) and in re Hon Kwing Shum .....	785
<b>G</b>	
General Security Insurance Co. of Canada, Green Forest Lumber Ltd. v. ....	773
Germain v. Malouin.....	14
Gloin v. Attorney General of Canada .....	307
Gordon & Gotch (Canada) Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.....	603
Gore Mutual Insurance Co., Intermunicipal Realty & Development Corp. v. ....	691
Gossen, Martinoff v. ....	537
Great Atlantic and Pacific Tea Company Limited, R. v. ....	90
Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada.....	773

Grégoire, Attorney General of Canada v. ....	11
Greyeyes v. R. ....	385

**H**

Hawker Industries Ltd., Skaarup Shipping Corp. v. ....	361
Heatley Boom Services Ltd., Egmont Towing and Sorting Ltd. v. ....	524
Heinzl v. Heinzl. ....	765
Herman, R. v. ....	756
Hetex Garn A.G. v. Anti-dumping Tribunal. ....	507
Highland Mills Limited, Lex Tex Canada Limited v. ....	185
Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. <i>The Star Blackford</i> ....	189
Holmes Transportation (Quebec) Ltd. v. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers, Local 106. ....	520
Hon Kwing Shum (In re) and in re <i>Fugitive Offenders Act</i> ....	785
Hon Kwing Shum, Government of Hong Kong v. ....	829
Hong Kong (Government of) v. Hon Kwing Shum. ....	829
Hurt v. Minister of Manpower and Immigration. ....	340
Huxtable, R. v. ....	165

**I**

Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co. ....	691
---	-----

**J**

Jones, Attorney General of Canada v. ....	39
---	----

**K**

Kau Chuek Cheung (In re) and in re the <i>Citizenship Act</i> ....	81
Khoury (In re) and in re the <i>Citizenship Act</i> ....	75

**L**

Lam v. Minister of Manpower and Immigration. ....	3
Laneau v. Rivard. ....	319
Lang, Otto (The Honourable), Association des Gens de l'Air du Québec Inc. v. ....	371
Laurent v. Perron. ....	450
Lawrence v. R. ....	782
Lemyre v. Trudel. ....	453
Léveillé, Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i> v. ....	513
Lex Tex Canada Limited v. Highland Mills Limited. ....	185
Lodge v. Minister of Employment and Immigration. ....	458
Loeb v. R. ....	737
Longpré v. R. ....	749
Louhisdon v. Employment and Immigration Canada. ....	589

**M**

Magrath v. R. ....	232
Malouin, Germain v. ....	14
Martineau, Matsqui Institution Disciplinary Board v. ....	637
Martinoff v. Gossen. ....	537
Matsqui Institution Disciplinary Board v. Martineau. ....	637
McCombe, Attorney General of Canada v. ....	746

McDonald (Mr. Justice), Copeland v. ....	815
McMahon (In re) and in re <i>Extradition Act</i> .....	624
Milan Imported Shoes Inc., R. v. ....	163
Minister of Employment and Immigration, Lodge v. ....	458
Minister of Manpower and Immigration, Ali v. ....	277
Minister of Manpower and Immigration, Hurt v. ....	340
Minister of Manpower and Immigration, Lam v. ....	3
Minister of Manpower and Immigration, Pierre v. ....	849
Minister of Manpower and Immigration, Ramkissoon v. ....	290
Minister of Manpower and Immigration, Woldu v. ....	216
Minister of National Revenue, Burnac Corporation Ltd. v. ....	269
Minister of National Revenue, Pupatello v. ....	63
Minister of National Revenue, Wardean Drilling Co., Ltd. v. ....	616
Motorways Québec Ltée, Teamsters Union, Local 106 v. ....	351
Moulds, R. v. ....	528
<b>N</b>	
Nadon, Danch v. ....	484
<b>O</b>	
Oloko v. Canada Employment and Immigration.....	593
Oloko Secondary School Teachers' Federation, District 34, Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i> v. ....	202
<b>P</b>	
Papadogiorgakis (In re) and in re <i>Citizenship Act</i> .....	208
Paradis v. Verreault Navigation Inc.....	147
Perron, Laurent v. ....	450
Phaneuf Estate v. R. ....	564
Picard v. Public Service Staff Relations Board.....	296
Pierre v. Minister of Manpower and Immigration.....	849
Postel v. Judge Falardeau.....	161
Professional Institute of the Public Service of Canada—Aircraft Operations Group v. Anti-Inflation Appeal Tribunal.....	284
Professional Institute of the Public Service of Canada, Biological Sciences & Forestry Group v. Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i> .....	30
Proulx v. Public Service Staff Relations Board.....	133
Public Service Commission Appeal Board, Boucher v. ....	204
Public Service Commission Appeal Board, Duplessis v. ....	355
Public Service Commission Appeal Board, Yergeau v. ....	129
Public Service Staff Relations Board, Picard v. ....	296
Public Service Staff Relations Board, Proulx v. ....	133
Public Service Staff Relations Board, Richard v. ....	344
Pupatello v. Minister of National Revenue.....	63
<b>Q</b>	
Queen (The): See "R."	
<b>R</b>	
R., Agnew Estate v. ....	776
R., Alda Enterprises Ltd. v. ....	106

R., Beique v. ....	463
R., Bendix Automotive of Canada Ltd. v. ....	610
R. v. Canadian Pacific Ltd. ....	439
R. v. Canadian Vickers Ltd. ....	675
R., Canadian Wirevision Ltd. v. ....	577
R., Cirella v. ....	195
R., Clarkson Company Limited v. ....	151
R., Emms v. ....	174
R. v. Great Atlantic and Pacific Tea Company Limited ....	90
R., Greyeyes v. ....	385
R. v. Herman ....	756
R. v. Huxtable ....	165
R., Lawrence v. ....	782
R., Loeb v. ....	737
R., Longpré v. ....	749
R., Magrath v. ....	232
R. v. Milan Imported Shoes Inc. ....	163
R. v. Moulds ....	528
R., Phaneuf Estate v. ....	564
R. v. Saskatchewan Wheat Pool ....	470
R., Solosky v. ....	632
Radio Inter-Cité Inc. v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. ....	124
Ramkissoon v. Minister of Manpower and Immigration ....	290
Richard v. Public Service Staff Relations Board ....	344
Rivard, Laneau v. ....	319

## S

Saskatchewan Wheat Pool, R. v. ....	470
Sivaco Wire & Nail Co. v. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc. ....	720
Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd. ....	361
Smith v. Attorney General of Canada ....	114
Solosky v. R. ....	632
<i>Star Blackford</i> (The), Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. ....	189

## T

Teamsters Union, Local 106 v. Motorways Québec Ltée ....	351
Transport Drivers, Warehousemen and General Workers, Local 106, Holmes Transportation (Quebec) Ltd. v. ....	520
Transportaide Inc. v. Canada Labour Relations Board ....	660
Trudel, Lemyre v. ....	453

## U

<i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> (In re) and in re Dick ....	336
United Nations v. Atlantic Seaways Corp. ....	510

## V

Van Dale, Inc., Deputy Attorney General of Canada v. ....	317
Variety Textile Manufacturers Ltd., <i>The City of Colombo</i> v. ....	551
Verreault Navigation Inc., Paradis v. ....	147

**W**

Wardean Drilling Co., Ltd. v. Minister of National Revenue.....	616
Wight v. Canadian Egg Marketing Agency.....	260
Woldu v. Minister of Manpower and Immigration.....	216

**Y**

Yergeau v. Public Service Commission Appeal Board.....	129
--	-----



# CASES JUDICIALLY NOTED

## TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Abrahams v. Minister of National Revenue</i> [1967] 1 Ex.C.R. 314. Referred to, <i>Pupatello v. Minister of National Revenue</i> .....	63
<i>Ali v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1978] 2 F.C. 277. Applied, <i>Ramkissoon v. Minister of Manpower and Immigration</i> .....	290
<i>Anaskan (Re) and The Queen</i> (1977) 15 O.R. (2d) 515. Followed, <i>Magrath v. R.</i> .....	232
<i>Attorney-General for Ontario v. Winner</i> [1954] A.C. 541. Followed, <i>Holmes Transportation (Quebec) Ltd. v. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers, Local 106</i> .....	520
<i>Attorney General of Canada v. Bliss</i> [1978] 1 F.C. 208. Followed, <i>Germain v. Malouin</i> ..	14
<i>Attorney General of Canada v. Cylien</i> [1973] F.C. 1166. Applied, <i>Laneau v. Rivard</i> .....	319
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> [1974] S.C.R. 1349. Considered, <i>Germain v. Malouin</i> .....	14
<i>Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board [Jacmain case]</i> [1977] 1 F.C. 91. Applied, <i>Richard v. Public Service Staff Relations Board</i> .....	344
<i>Bailey v. Kelsey</i> (1959) 100 C.L.R. 352. Agreed with, <i>Government of Hong Kong v. Hon Kwing Shum</i> .....	829
<i>Bainbridge v. Postmaster General</i> [1906] 1 K.B. 178. Followed, <i>Bartholomew Green 1751 Association Inc. v. Attorney General of Canada</i> .....	391
<i>Bell v. The Ontario Human Rights Commission</i> [1971] S.C.R. 756. Applied, <i>Transport-aide Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> .....	660
<i>Birmingham Corp. v. Barnes</i> [1953] A.C. 292. Applied, <i>R. v. Canadian Pacific Ltd.</i> .....	439
<i>Blaha v. Minister of Citizenship &amp; Immigration</i> [1971] F.C. 521. Distinguished, In re <i>Papadogiorgakis</i> and in re <i>Citizenship Act</i> .....	208
<i>Blaha v. Minister of Citizenship &amp; Immigration</i> [1971] F.C. 521. Followed, In re <i>Khoury</i> and in re the <i>Citizenship Act</i> .....	75
<i>Boulis v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1974] S.C.R. 875. Discussed, <i>Lam v. Minister of Manpower and Immigration</i> .....	3
<i>Bow, McLachlan &amp; Co., Ltd. v. The "Camosun"</i> [1909] A.C. 597. Considered, <i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> .....	675
<i>Bow, McLachlan &amp; Co., Ltd. v. The "Camosun"</i> [1909] A.C. 597. Referred to, <i>Sivaco Wire &amp; Nail Co. v. Atlantic Lines &amp; Navigation Co., Inc.</i> .....	720
<i>Brayhead (Ascot) Ltd. v. Berkshire County Council</i> [1964] 2 Q.B. 303. Agreed with, <i>Emms v. R.</i> .....	174
<i>Bridges v. Hewitt</i> [1957] 2 All E.R. 281. Considered, <i>Phaneuf Estate v. R.</i> .....	564
<i>British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> [1973] F.C. 1194. Applied, <i>Laneau v. Rivard</i> .....	319

	PAGE
<i>British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> [1974] 2 F.C. 913. Applied, <i>Transportaide Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> .....	660
<i>Brown v. Public Service Commission</i> [1975] F.C. 345. Referred to, <i>Boucher v. Public Service Commission Appeal Board</i> .....	204
<i>Brown v. Public Service Commission</i> [1975] F.C. 345. Referred to, <i>Yergeau v. Public Service Commission Appeal Board</i> .....	129
<i>Campbell v. Hall</i> (1774) 98 E.R. 1045. Applied, <i>Smith v. Attorney General of Canada</i> ..	114
<i>Canada Malting Co. Ltd. v. Burnett Steamships Co. Ltd.</i> [1965] 2 Ex.C.R. 257. Distinguished, <i>Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The Star Blackford</i> .....	189
<i>Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada</i> [1962] S.C.R. 729. Distinguished, <i>In re Collavino Brothers Construction Co. Ltd.</i> .....	642
<i>Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada</i> [1962] S.C.R. 729. Referred to, <i>Burnac Corporation Ltd. v. Minister of National Revenue</i> .....	269
<i>Canadian Citizenship Act (In re) and in re Laprade</i> [1974] 1 F.C. 196. Followed, <i>In re Khoury</i> and <i>in re the Citizenship Act</i> .....	75
<i>Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta</i> [1950] S.C.R. 25. Considered, <i>Radio Inter-Cité Inc. v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	124
<i>Canadian Petrofina Ltd. v. P. R. Martin &amp; City of St. Lambert</i> [1959] S.C.R. 453. Applied, <i>Lemyre v. Trudel</i> .....	453
<i>City of Toronto v. Trustees of the Roman Catholic Separate Schools of Toronto</i> [1926] A.C. 81. Applied, <i>Lemyre v. Trudel</i> .....	453
<i>Comité d'Appel du Bureau Provincial de Médecine v. Chèvrefils</i> [1974] C.A. 123. Distinguished, <i>Proulx v. Public Service Staff Relations Board</i> .....	133
<i>Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board</i> [1978] 1 S.C.R. 369. Applied, <i>Copeland v. Mr. Justice McDonald</i> .....	815
<i>Consolidated Distilleries Ltd. v. The King</i> [1932] S.C.R. 419; [1933] A.C. 508. Applied, <i>R. v. Saskatchewan Wheat Pool</i> .....	470
<i>Curr v. The Queen</i> [1972] S.C.R. 889. Applied, <i>Gordon &amp; Gotch (Canada) Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> .....	603
<i>Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen</i> [1976] 1 F.C. 437. Distinguished, <i>Pupatello v. Minister of National Revenue</i> .....	63
<i>De Lovio v. Boit</i> (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports). Considered, <i>Intermunicipal Realty &amp; Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i> .....	691
<i>De Lovio v. Boit</i> (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports). Referred to, <i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> .....	675
<i>Fardella v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 465. Applied, <i>Richard v. Public Service Staff Relations Board</i> .....	344
<i>Forfar (Re) and Township of East Gwillimbury</i> (1971) 20 D.L.R. (3d) 377. Referred to, <i>Wight v. Canadian Egg Marketing Agency</i> .....	260
<i>Fraser v. Balfour</i> [1918] L.J.K.B. 1116. Applied, <i>Bartholomew Green 1751 Association Inc. v. Attorney General of Canada</i> .....	391
<i>Goodwin Johnson Ltd. v. The (SCOW)</i> [1954] S.C.R. 513. Referred to, <i>Sivaco Wire &amp; Nail Co. v. Atlantic Lines &amp; Navigation Co., Inc.</i> .....	720
<i>Gordhan v. Kanji</i> (1875-76) 1 App. Cas. 332. Applied, <i>Smith v. Attorney General of Canada</i> .....	114

	PAGE
<i>Graham v. Baker</i> (1961) 106 C.L.R. 340. Applied, <i>Cirella v. R.</i> .....	195
<i>Granby Construction v. Milley</i> 74 DTC 6543. Referred to, <i>Burnac Corporation Ltd. v. Minister of National Revenue</i> .....	269
<i>Grillas v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] S.C.R. 577. Applied, <i>Ramkisson v. Minister of Manpower and Immigration</i> .....	290
<i>Groves v. United Pacific Transport Pty. Ltd.</i> [1965] Qd.R. 62. Applied, <i>Cirella v. R.</i> .....	195
<i>Guay v. Lafleur</i> [1965] S.C.R. 12. Applied, <i>Copeland v. Mr. Justice McDonald</i> .....	815
<i>Guay v. Lafleur</i> [1965] S.C.R. 12. Applied, <i>Lam v. Minister of Manpower and Immigration</i> .....	3
<i>Industrial Acceptance Corp. Ltd. v. The Queen</i> [1953] 2 S.C.R. 273. Applied, <i>In re McMahan</i> and <i>in re Extradition Act</i> .....	624
<i>Intermunicipal Realty &amp; Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i> [1978] 2 F.C. 691. Applied, <i>Associated Metals &amp; Minerals Corp. v. The Evie W.</i> .....	710
<i>International Association of Longshoremen, Local 375 v. Association of Maritime Employers</i> (1975) 52 D.L.R. (3d) 293. Applied, <i>Teamsters Union, Local 106 v. Motorways Québec Ltée</i> .....	351
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union, No. 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.</i> [1977] 2 F.C. 78. Applied, <i>Teamsters Union, Local 106 v. Motorways Québec Ltée</i> .....	351
<i>Jaemain v. The Attorney General of Canada</i> [1978] 2 S.C.R. 15. Applied, <i>Gloin v. Attorney General of Canada</i> .....	307
<i>Kedward v. The Queen</i> [1976] 1 F.C. 57. Applied, <i>Danch v. Nadon</i> .....	484
<i>King, The: See "R"</i>	
<i>Kootenay and Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.</i> [1974] S.C.R. 955. Followed, <i>Holmes Transportation (Quebec) Ltd. v. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers, Local 106</i> .....	520
<i>Lane v. Cotton</i> [1701] 91 E.R. 1332. Followed, <i>Bartholomew Green 1751 Association Inc. v. Attorney General of Canada</i> .....	391
<i>London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll</i> [1967] 2 All E.R. 124. Distinguished, <i>Cirella v. R.</i> .....	195
<i>London Passenger Transport Board v. Upson</i> [1949] 1 All E.R. 6. Considered, <i>R. v. Saskatchewan Wheat Pool</i> .....	470
<i>Lugano v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1977] 2 F.C. 605. Applied, <i>Woldu v. Minister of Manpower and Immigration</i> .....	216
<i>Mabro v. Eagle, Star and British Dominions Insurance Co., Ltd.</i> [1932] 1 K.B. 485. Agreed with, <i>Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The Star Blackford</i> .....	189
<i>MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. Ltd.</i> [1969] 2 Ex.C.R. 375. Referred to, <i>Sivaco Wire &amp; Nail Co. v. Atlantic Lines &amp; Navigation Co., Inc.</i> .....	720
<i>Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada</i> [1976] 1 S.C.R. 108. Followed, <i>Longpré v. R.</i> .....	749
<i>Maritime Telegraph &amp; Telephone Co. Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> [1976] 2 F.C. 343. Distinguished, <i>Transportaide Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> .....	660
<i>Martineau (In re)</i> [1978] 1 F.C. 312. Applied, <i>Magrath v. R.</i> .....	232
<i>Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> [1978] 1 S.C.R. 118. Applied, <i>Magrath v. R.</i> .....	232

	PAGE
<i>Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> [1978] 1 S.C.R. 118. Applied, <i>Matsqui Institution Disciplinary Board v. Martineau</i> .....	637
<i>Maxwell v. Department of Trade and Commerce, Times newspaper L.R., June 25, 1974.</i> Considered, <i>Copeland v. Mr. Justice McDonald</i> .....	815
<i>McCann v. The Queen</i> [1976] 1 F.C. 570. Distinguished, <i>Magrath v. R.</i> .....	232
<i>McCleery v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 339. Applied, <i>Danch v. Nadon</i> .....	484
<i>McGregor v. The Queen</i> [1977] 2 F.C. 520. Applied, <i>Alda Enterprises Ltd. v. R.</i> .....	106
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Alda Enterprises Ltd. v. R.</i> .....	106
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Associated Metals &amp; Minerals Corp. v. The Evie W</i> .....	710
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Blanchette v. Canadian Pacific Ltd.</i> .....	299
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Intermunicipal Realty &amp; Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i> .....	691
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> .....	675
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>R. v. Saskatchewan Wheat Pool</i> .....	470
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.</i> .....	361
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Discussed, <i>Sivaco Wire &amp; Nail Co. v. Atlantic Lines &amp; Navigation Co., Inc.</i> .....	720
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes</i> [1974] 2 F.C. 331. Applied, <i>Lam v. Minister of Manpower and Immigration</i> .....	3
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> [1978] 1 S.C.R. 470. Followed, <i>Laurent v. Perron</i> .....	450
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> [1978] 1 S.C.R. 470. Followed, <i>Magrath v. R.</i> .....	232
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis</i> [1977] 2 F.C. 216. Distinguished, <i>Germain v. Malouin</i> .....	14
<i>Minister of National Revenue v. Consolidated Mogul Mines Ltd.</i> [1969] S.C.R. 54. Distinguished, <i>Wardean Drilling Co., Ltd. v. Minister of National Revenue</i> .....	616
<i>Minister of National Revenue v. Iroquois of Caughnawaga</i> [1977] 2 F.C. 269. Distinguished, <i>Greyeyes v. R.</i> .....	385
<i>Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.</i> [1974] 1 D.L.R. 721. Distinguished, <i>Proulx v. Public Service Staff Relations Board</i> .....	133
<i>Mountview Court Properties Ltd. v. Devlin</i> (1970) 21 P. & C.R. 689. Applied, <i>Proulx v. Public Service Staff Relations Board</i> .....	133
<i>Naken v. General Motors of Canada Ltd.</i> (1978) 17 O.R. (2d) 193. Agreed with, <i>Copeland v. Mr. Justice McDonald</i> .....	815
<i>National Gypsum Co. Inc. v. Northern Sales Ltd.</i> [1964] S.C.R. 144. Referred to, <i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> .....	675
<i>Nisbet Shipping Co. Ltd. v. The Queen</i> [1955] 4 D.L.R. 1. Distinguished, <i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> .....	675
<i>Noordam (No. 2) (The)</i> [1920] A.C. 904. Considered, <i>Canadian Wirevision Ltd. v. R.</i> ....	577

	PAGE
<i>North American News (Re) and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> [1974] 1 O.R. (2d) 200. Applied, <i>Gordon &amp; Gotch (Canada) Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> .....	603
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> [1977] 2 F.C. 406. Distinguished, <i>Transportaide Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> .....	660
<i>O'Connor v. Jackson</i> [1943] O.W.N. 587. Distinguished, <i>Wight v. Canadian Egg Marketing Agency</i> .....	260
<i>O'Shea v. Wood</i> [1891] L.R. (P.D.) 286. Followed, <i>Solosky v. R.</i> .....	632
<i>Paterson Steamships Ltd. v. Aluminum Co. of Canada Ltd.</i> [1951] S.C.R. 852. Followed, <i>Associated Metals &amp; Minerals Corp. v. The Evie W</i> .....	710
<i>Pergamon Press Ltd. (In re)</i> [1970] 3 W.L.R. 792. Considered, <i>Copeland v. Mr. Justice McDonald</i> .....	815
<i>Postmaster General v. Robertson</i> (1878) 41 U.C.Q.B. 375. Followed, <i>Bartholomew Green 1751 Association Inc. v. Attorney General of Canada</i> .....	391
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] F.C. 1405, [1976] 1 S.C.R. 376. Followed, <i>Germain v. Malouin</i> .....	14
<i>Pure Spring Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1946] Ex.C.R. 471. Considered, <i>Pupatello v. Minister of National Revenue</i> .....	63
<i>Quebec Hydro-Electric Commission v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> [1970] S.C.R. 30. Referred to, <i>Canadian Wirevision Ltd. v. R.</i> .....	577
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, <i>Alda Enterprises Ltd. v. R.</i> .....	106
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, <i>Associated Metals &amp; Minerals Corp. v. The Evie W</i> .....	710
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, <i>Blanchette v. Canadian Pacific Ltd.</i> .....	299
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, <i>Intermunicipal Realty &amp; Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i> .....	691
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, <i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> .....	675
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, <i>R. v. Saskatchewan Wheat Pool</i> .....	470
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, <i>Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.</i> .....	361
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Discussed, <i>Sivaco Wire &amp; Nail Co. v. Atlantic Lines &amp; Navigation Co., Inc.</i> .....	720
<i>Queen, The</i> : See "R"	
<i>R. and Archer v. White</i> [1956] S.C.R. 154. Applied, <i>Danch v. Nadon</i> .....	484
<i>R. v. Armstrong</i> (1908) 40 S.C.R. 229. Distinguished, <i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> .....	675
<i>R. v. Bencardino</i> (1974) 2 O.R. (2d) 351. Agreed with, <i>Solosky v. R.</i> .....	632
<i>R. v. Boyd</i> (1896) noted in 18 C.C.C. at 167-168. Referred to, <i>In re Hon Kwing Shum</i> and in <i>re Fugitive Offenders Act</i> .....	785
<i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> [1978] 2 F.C. 675. Applied, <i>Associated Metals &amp; Minerals Corp. v. The Evie W</i> .....	710
<i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> [1978] 2 F.C. 675. Applied, <i>Intermunicipal Realty &amp; Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i> .....	691

	PAGE
<i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> [1978] 2 F.C. 675. Applied, Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd. ....	361
<i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> [1978] 2 F.C. 675. Distinguished, Sivaco Wire & Nail Co. v. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc. ....	720
<i>R. v. Cole</i> [1965] 2 All E.R. 29. Referred to, In re McMahon and in re <i>Extradition Act</i> ..	624
<i>R. v. Dean</i> (unreported decision of Vanek P.C.J., Provincial Court in Judicial District of York, dated May 17, 1974). Disagreed with, In re Hon Kwing Shum and in re <i>Fugitive Offenders Act</i> .....	785
<i>R. v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Percival</i> [1907] 1 K.B. 696. Followed, In re Hon Kwing Shum and in re <i>Fugitive Offenders Act</i> .....	785
<i>R. v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Sadri</i> [1962] 1 W.L.R. 1304. Agreed with, In re Hon Kwing Shum and in re <i>Fugitive Offenders Act</i> .....	785
<i>R. v. Graves</i> S.C.B.C., File Kamloops No. 142-76, judgment dated July 19, 1976. Referred to, In re McMahon and in re <i>Extradition Act</i> .....	624
<i>R. v. Lambert</i> [1974] 1 F.C. 693, affirmed [1977] 1 F.C. 199. Applied, Papatello v. Minister of National Revenue .....	63
<i>R. v. Lavoie</i> [1978] 1 F.C. 778. Applied, Gloin v. Attorney General of Canada.....	307
<i>R. v. McInnis</i> (1974) 13 C.C.C. (2d) 471. Considered, In re McMahon and in re <i>Extradition Act</i> .....	624
<i>R. v. Morton-Stewart, London Times</i> , 27 March, 1953, p. 6. Referred to, In re Hon Kwing Shum and in re <i>Fugitive Offenders Act</i> .....	785
<i>R. v. Tottenham and District Rent Tribunal. Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.</i> [1957] 1 Q.B. 103. Referred to, Transportaide Inc. v. Canada Labour Relations Board.....	660
<i>R. v. Williams</i> [1975] C.T.C. 392. Referred to, Papatello v. Minister of National Revenue.....	63
<i>Raja's Commercial College v. Gian Singh &amp; Co. Ltd.</i> [1977] A.C. 312. Distinguished, Cirella v. R. ....	195
<i>Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1978] 2 S.C.R. 375. Applied, Laneau v. Rivard .....	319
<i>Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1978] 2 S.C.R. 375. Referred to, Louhisdon v. Employment and Immigration Canada.....	589
<i>Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1978] 2 S.C.R. 375. Referred to, Oloko v. Canada Employment and Immigration .....	593
<i>Ransom v. Minister of National Revenue</i> [1968] 1 Ex.C.R. 293. Followed, Phaneuf Estate v. R. ....	564
<i>Reference as to the Applicability of the Minimum Wage Act (Sask.) to an Employee of a Revenue Post Office</i> [1948] S.C.R. 248. Followed, Bartholomew Green 1751 Association Inc. v. Attorney General of Canada .....	391
<i>Sailing Ship "Blairmore" Co., Ltd. v. Macredie</i> (1898) 25 R. (H.L.) 57. Applied, Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.....	691
<i>Saulnier v. Quebec Police Commission</i> [1976] 1 S.C.R. 572. Distinguished, Copeland v. Mr. Justice McDonald.....	815
<i>Saulnier v. Quebec Police Commission</i> [1976] 1 S.C.R. 572. Distinguished, Lam v. Minister of Manpower and Immigration .....	3
<i>Schmitz (Re)</i> [1972] F.C. 1351. Followed, Germain v. Malouin .....	14

	PAGE
<i>Scott v. Minister of National Revenue</i> [1961] Ex.C.R. 120. Considered, <i>Pupatello v. Minister of National Revenue</i> .....	63
<i>Seymour v. Reed</i> [1927] A.C. 554. Followed, <i>Phaneuf Estate v. R.</i> .....	564
<i>Sikyea v. The Queen</i> (1964) 43 D.L.R. (2d) 150, [1964] S.C.R. 642. Applied, <i>Smith v. Attorney General of Canada</i> .....	114
<i>Sivaco Wire &amp; Nail Co. v. Atlantic Lines &amp; Navigation Co., Inc.</i> [1978] 2 F.C. 720. Applied, <i>Intermunicipal Realty &amp; Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i> .....	691
<i>Sivaco Wire &amp; Nail Co. v. Atlantic Lines &amp; Navigation Co., Inc.</i> [1978] 2 F.C. 720. Distinguished, <i>Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.</i> .....	361
" <i>Sparrows Point</i> " ( <i>The</i> ) [1951] S.C.R. 396. Distinguished, <i>Alda Enterprises Ltd. v. R.</i> ..	106
<i>Stafford v. St. Louis</i> (1957) 107 <i>Law Journal</i> 507. Considered and distinguished, In re <i>Hon Kwing Shum</i> and in re <i>Fugitive Offenders Act</i> .....	785
<i>Sura v. Minister of National Revenue</i> [1962] S.C.R. 65, 62 DTC 1005. Considered, <i>Greyeyes v. R.</i> .....	385
<i>Tardif v. Verreault Navigation Inc.</i> [1978] 1 F.C. 815. Applied, <i>Teamsters Union, Local 106 v. Motorways Québec Ltée</i> .....	351
<i>Thomson v. Minister of National Revenue</i> [1946] S.C.R. 209. Followed, In re <i>Papadogiorgakis</i> and in re <i>Citizenship Act</i> .....	208
<i>Treifus &amp; Co., Ltd. v. Post Office</i> [1957] 2 All E.R. 387. Referred to, <i>Bartholomew Green 1751 Association Inc. v. Attorney General of Canada</i> .....	391
<i>Ulin v. The Queen</i> [1973] F.C. 319. Followed, <i>Germain v. Malouin</i> .....	14
<i>United Distillers Ltd. (Re)</i> (1964) 88 C.C.C. 338. Considered, In re <i>Collavino Brothers Construction Co. Ltd.</i> .....	642
<i>Voyageur Inc. v. Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc. (CNTU)</i> [1975] F.C. 533. Referred to, <i>Transportaide Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> .....	660
<i>Walkem v. Minister of National Revenue</i> [1971] C.T.C. 513. Referred to, <i>Pupatello v. Minister of National Revenue</i> .....	63
<i>Walker v. Gagnon</i> [1976] 2 F.C. 155. Distinguished, <i>Martinoff v. Gossen</i> .....	537
<i>Whipple (Re)</i> [1972] 2 W.W.R. 613. Agreed with, In re <i>McMahon</i> and in re <i>Extradition Act</i> .....	624
<i>Whitfield v. Lord le Despencer</i> [1778] 98 E.R. 1344. Followed, <i>Bartholomew Green 1751 Association Inc. v. Attorney General of Canada</i> .....	391
<i>Woldu v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1978] 2 F.C. 216. Applied, <i>Ali v. Minister of Manpower and Immigration</i> .....	277





**STATUTES,  
REGULATIONS  
AND  
RULES CITED**

**STATUTS,  
RÈGLEMENTS  
ET  
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES  
CANADA**

**STATUTS  
CANADA**

		PAGE
<b>Admiralty Act, 1891,</b> S.C. 1891, c. 29	<b>Acte de l'Amirauté, 1891,</b> S.C. 1891, c. 29	
s./art. 3 .....		675
s./art. 4 .....		675
<b>Admiralty Act, 1934,</b> S.C. 1934, c. 31	<b>Loi d'amirauté, 1934,</b> S.C. 1934, c. 31	
s./art. 18(1) .....		675, 720
s./art. 18(2) .....		720
<b>Admiralty Act,</b> R.S.C. 1952, c. 1	<b>Loi sur l'Amirauté,</b> S.R.C. 1952, c. 1	
s./art. 18(1) .....		361
<b>Aeronautics Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-3	<b>Loi sur l'aéronautique,</b> S.R.C. 1970, c. A-3	
s./art. 6(1) .....		371
s./art. 6(2) .....		371
s./art. 6(5) .....		371
<b>Anti-dumping Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-15,	<b>Loi antidumping,</b> S.R.C. 1970, c. A-15	
s./art. 11 (not reported/non publiés, T-3267-77, T-3268-77, T-3276-77, A-641-77)		
s./art. 16(1) .....		507
s./art. 16(3) .....		507
<b>Anti-Inflation Act,</b> S.C. 1974-75-76, c. 75	<b>Loi anti-inflation,</b> S.C. 1974-75-76, c. 75	
s./art. 4(1) .....		30
s./art. 4.1 .....		30
s./art. 10(2) .....		30
s./art. 12(1) .....		30
s./art. 17(1) .....		30
s./art. 20 .....		513
s./art. 20(1) .....		30
s./art. 20(8) .....		30
s./art. 30 .....		30, 513

	PAGE
<b>British North America Act, 1867,</b> 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II]	
s./art. 91(29) .....	520
s./art. 92(10) .....	520
s./art. 101 .....	710
s./art. 129 .....	710
<b>Canada Grain Act,</b> S.C. 1970-71-72, c. 7	
s./art. 2(11) .....	470
s./art. 2(20) .....	470
s./art. 61(1) .....	470
s./art. 86 .....	470
s./art. 89(1) .....	470
s./art. 89(2) .....	470
s./art. 93(1) .....	470
s./art. 100(d) .....	470
<b>Canada Labour Code,</b> R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 2 .....	520
s./art. 107(1) .....	807
s./art. 108 .....	660
s./art. 118 .....	660
s./art. 122 .....	660
s./art. 123 .....	147
s./art. 125(1) .....	807
s./art. 126 .....	807
s./art. 127 .....	807
s./art. 128 .....	807
s./art. 159 .....	351
<b>Canada Shipping Act,</b> R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 657 .....	675
s./art. 734 .....	720
s./art. 735 .....	361
<b>Canadian Bill of Rights,</b> S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III]	
s./art. 1 .....	14
s./art. 1(a) .....	603
s./art. 1(d) .....	603
s./art. 1(f) .....	603
s./art. 104(k) .....	371
<b>Canadian Citizenship Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-19 <i>See also Citizenship Act</i>	
s./art. 2 .....	75
s./art. 10(1)(e) .....	81
s./art. 10(1)(e) (not reported/non publié, C.A.C. 115/77)	
s./art. 10(1)(f) .....	81
<b>Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867,</b> 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II]	
<b>Loi sur les grains du Canada,</b> S.C. 1970-71-72, c. 7	
<b>Code canadien du travail,</b> S.R.C. 1970, c. L-1	
<b>Loi sur la marine marchande du Canada,</b> S.R.C. 1970, c. S-9	
<b>Déclaration canadienne des droits,</b> S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]	
<b>Loi sur la citoyenneté canadienne,</b> S.R.C. 1970, c. C-19 <i>Voir aussi Loi sur la citoyenneté</i>	

	PAGE
<b>Canadian Human Rights Act,</b> S.C. 1976-77, c. 33	
s./art. 2 .....	458
s./art. 3 .....	458
s./art. 4 .....	458
s./art. 5 .....	458
<b>Carriage of Goods by Water Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch.	
Art. III, par. 6 .....	189
Art. IV, par. 5 .....	222
<b>Citizenship Act,</b> S.C. 1974-75-76, c. 108	
s./art. 5(1)(b) .....	208
s./art. 5(1)(b) (not reported/non publié, T-599-78)	
s./art. 5(1)(b)(ii) .....	75
s./art. 5(1)(c) .....	81
s./art. 5(1)(d) .....	81
s./art. 5(3) (not reported/non publié, T-599-78)	
s./art. 5(4) (not reported/non publié, T-599-78)	
s./art. 14 .....	81
s./art. 14(1) (not reported/non publié, C.A.C. 115/77)	
s./art. 21 .....	81
s./art. 35(1) .....	81
s./art. 35(1) (not reported/non publié, C.A.C. 115/77)	
<b>Combines Investigation Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-23	
s./art. 47 .....	801
<b>Criminal Code,</b> R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 82(1) .....	453, 537, 782
s./art. 93 .....	537
s./art. 97 .....	537
s./art. 98 .....	537
s./art. 99 .....	537
s./art. 137(1) .....	749
s./art. 660 .....	785
<b>Crown Liability Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-2538-76)	
s./art. 9 (not reported/non publié, 77-T-621)	106
<b>Customs Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 11 .....	551
s./art. 19(1) .....	551
s./art. 20 .....	551
s./art. 24(1) .....	551
s./art. 24(3) .....	551
s./art. 25 .....	551
s./art. 36 .....	163
s./art. 40 (not reported/non publiés, T-3267-77, T-3268-77, T-3276-77)	
s./art. 46 .....	603
s./art. 47 .....	603
<b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b> S.C. 1976-77, c. 33	
<b>Loi sur le transport des marchandises par eau,</b> S.R.C. 1970, c. C-15 et Ann.	
<b>Loi sur la citoyenneté,</b> S.C. 1974-75-76, c. 108	
<b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,</b> S.R.C. 1970, c. C-23	
<b>Code criminel,</b> S.R.C. 1970, c. C-34	
<b>Loi sur la responsabilité de la Couronne,</b> S.R.C. 1970, c. C-38	
<b>Loi sur les douanes,</b> S.R.C. 1970, c. C-40	

	PAGE
<b>Customs Act—Continued</b>	
s./art. 48 .....	603
s./art. 112(1) .....	551
s./art. 114 .....	551
<b>Customs Tariff,</b> R.S.C. 1970, c. C-41 Item/n° tarifaire 99201-1 .....	603
<b>Loi sur les douanes—Suite</b> S.R.C. 1970, c. C-41	
<b>Divorce Act,</b> R.S.C. 1970, c. D-8 s./art. 15 .....	765
<b>Loi sur le divorce,</b> S.R.C. 1970, c. D-8	
<b>Dominion Succession Duty Act,</b> R.S.C. 1952, c. 89 s./art. 28 (not reported/non publié, T-2037-77) s./art. 36(4) (not reported/non publié, T-2037-77) s./art. 45 (not reported/non publié, T-2037-77)	
<b>Loi fédérale sur les droits successoraux,</b> S.R.C. 1952, c. 89	
<b>Estate Tax Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-9 s./art. 7(1)(b) (not reported/non publié, T-2275-76)	
<b>Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,</b> S.R.C. 1970, c. E-9	
<b>Expropriation Act,</b> R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16 s./art. 24(6) (not reported/non publié, A-147-76)	
<b>Loi sur l'expropriation,</b> S.R.C. 1970 (1 <sup>er</sup> Supp.), c. 16	
<b>Extradition Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-21 s./art. 18(1)(a) .....	624
<b>Loi sur l'extradition,</b> S.R.C. 1970, c. E-21	
<b>Farm Credit Act,</b> R.S.C. 1970, c. F-2 s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-1259-78)	
<b>Loi sur le crédit agricole,</b> S.R.C. 1970, c. F-2	
<b>Federal Court Act,</b> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 s./art. 2 .....	691, 834
s./art. 2(b) .....	720
s./art. 3 .....	675
s./art. 16(3) (not reported/non publié, A-327-77)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-2558-76)	
s./art. 17(1) .....	106
s./art. 17(2) .....	106
s./art. 17(3) (not reported/non publié, T-2604-76)	
s./art. 17(3)(a) .....	106
s./art. 17(4)(a) .....	470
s./art. 18 .....	124, 537, 637, 660, 801
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-2558-76, T-4894-77)	
s./art. 18(a) .....	815
s./art. 22 .....	361, 710, 834
s./art. 22(1) .....	720
s./art. 22(2) .....	720
s./art. 22(2)(n) .....	675
s./art. 28 .....	11, 30, 39, 124, 129, 133, 161, 202, 204, 216, 260, 284, 290, 296, 307, 317, 319, 336, 340, 344, 355, 450, 484, 513, 589, 593, 622, 624, 637, 642, 746, 801, 807, 849
s./art. 28 (not reported/non publiés, A-413-77, A-656-77)	
s./art. 28(1)(b) .....	507, 520
s./art. 28(1)(c) .....	507, 520

	PAGE
<b>Federal Court Act—Continued</b>	
s./art. 28(5) (not reported/non publié, A-327-77)	
s./art. 42 .....	361, 691, 720, 834
s./art. 50(1) .....	351
s./art. 56 .....	765
<b>Financial Administration Act,</b> R.S.C. 1970, c. F-10	
s./art. 13 .....	391
s./art. 95 .....	151
<b>Food and Drugs Act,</b> R.S.C. 1970, c. F-27	
s./art. 25(4) (not reported/non publié, T-4894-77)	
<b>Fugitive Offenders Act,</b> R.S.C. 1970, c. F-32	
s./art. 3 .....	785, 829
s./art. 12 .....	785, 829
<b>Immigration Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-2	
s./art. 2 .....	277, 290, 593
s./art. 5( <i>t</i> ) .....	450
s./art. 7(1) (not reported/non publié, T-4948-77)	
s./art. 8 .....	319, 589, 593
s./art. 11 .....	319
s./art. 18 .....	290, 319, 748
s./art. 18(1)( <i>e</i> )(ii) .....	589
s./art. 18(1)( <i>e</i> )(iii) .....	589
s./art. 18(1)( <i>e</i> )(vi) .....	589
s./art. 18(1)( <i>e</i> )(ix) .....	277
s./art. 25 .....	849
s./art. 27 .....	319
s./art. 34 .....	849
s./art. 35 .....	290
s./art. 57 .....	14
s./art. 67 .....	593
<b>Immigration Appeal Board Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-3	
s./art. 6 .....	290
s./art. 11 .....	3, 340
s./art. 11 (not reported/non publiés, T-3574-77, T-3575-77)	
s./art. 11(1)( <i>a</i> ) .....	277
s./art. 11(2) .....	216
s./art. 11(3) .....	216
s./art. 15 .....	3
<b>Income Tax Act,</b> R.S.C. 1952, c. 148	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-4570-76)	
s./art. 6(1)( <i>a</i> ) .....	756
s./art. 6(1)( <i>b</i> ) (not reported/non publié, T-4570-76)	
s./art. 6(1)( <i>eb</i> ) .....	165
s./art. 8(3) .....	439
s./art. 11(1)( <i>ea</i> ) .....	165
s./art. 12(1)( <i>a</i> ) .....	165
s./art. 12(1)( <i>e</i> ) .....	165
s./art. 20(5)( <i>e</i> ) .....	439

<b>Income Tax Act—Continued</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu—Suite</b>	<b>PAGE</b>
s./art. 20(5)(e)(i) .....		528
s./art. 20(5)(e)(ii) .....		528
s./art. 20(6)(g) .....		528
s./art. 28(1) .....		439
s./art. 83(2) (not reported/non publié, A-72-73)		
s./art. 83A(5a) (not reported/non publié, A-262-76)		
s./art. 83A(5b) (not reported/non publié, A-262-76)		
s./art. 83A(5d) (not reported/non publié, A-262-76)		
s./art. 83A(8a) .....		616
s./art. 84A(3) .....		439
s./art. 106(1)(b) (not reported/non publié, T-135-76)		
s./art. 106(1a)(a) .....		610
s./art. 109(1) .....		610
s./art. 109(3) (not reported/non publié, T-135-76)		
s./art. 109(5) (not reported/non publié, T-135-76)		
s./art. 128(8)(b) (not reported/non publié, T-135-76)		
s./art. 133(6) .....		90
s./art. 133(8)(a) .....		90
s./art. 133(8)(d) .....		90
s./art. 133(9)(a) .....		90
s./art. 133(9)(b) .....		90
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-2432-74, T-318-75, T-1335-76, A-72-73, A-496-76)		
s./art. 139(1)(ar)(i) .....		756
s./art. 152(1) .....		63
s./art. 152(2) .....		63
s./art. 152(3) .....		63
s./art. 152(4) .....		63
s./art. 158 .....		63
s./art. 164(3) .....		90
s./art. 164(4) .....		90
s./art. 164(5) .....		90
s./art. 222 .....		63
s./art. 224 .....		63
s./art. 248(1) .....		63
S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1	S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1	
s./art. 2 .....		385
s./art. 3 .....		195
s./art. 5(1) .....		195, 564, 737
s./art. 6(1)(a) .....		564
s./art. 6(3)(a) .....		737
s./art. 6(3)(b) .....		737
s./art. 9 .....		195
s./art. 15(1) (not reported/non publié, T-324-78)		
s./art. 56(1)(a) .....		756
s./art. 56(1)(n) .....		385
s./art. 56(2) (not reported/non publié, T-324-78)		
s./art. 70(5)(a) .....		776
s./art. 81(1)(a) .....		385
s./art. 125.1 .....		577
s./art. 147 (not reported/non publié, T-324-78)		
s./art. 159(5) .....		776
s./art. 159(7) .....		776
s./art. 212(1)(b) (not reported/non publié, T-135-76)		
s./art. 215(1) (not reported/non publié, T-135-76)		
s./art. 215(3) (not reported/non publié, T-135-76)		
s./art. 221(2) .....		776
s./art. 227(8)(b) (not reported/non publié, T-135-76)		

	PAGE
<b>Income Tax Act—Continued</b>	
s./art. 231(4) .....	269, 642
s./art. 231(5) .....	269, 642
s./art. 248(1) .....	756
s./art. 248(1) (not reported/non publié, T-1335-76)	
<b>Indian Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. I-6	
s./art. 42 (not reported/non publié, T-2140-76)	
s./art. 48 (not reported/non publié, T-2140-76)	
s./art. 87 .....	385
s./art. 90(1) .....	385
<b>Interpretation Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. I-23	
s./art. 23 (not reported/non publié, T-1259-78)	
s./art. 35 .....	453
<b>Narcotic Control Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. N-1	
s./art. 10(5) .....	161
<b>National Defence Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. N-4	
s./art. 120 .....	233
<b>Official Languages Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. O-2	
s./art. 2 .....	371
<b>Parole Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-2	
s./art. 14 .....	749
<b>Penitentiary Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-6	
s./art. 13 .....	232
s./art. 29 .....	232
<b>Post Office Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-14	
s./art. 6(d) .....	391
s./art. 10 .....	391
s./art. 11 .....	391
<b>Postal Services Interruption Relief Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-15	
s./art. 2 .....	317
<b>Public Service Employment Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 21 .....	129, 204, 355
s./art. 28 .....	174
s./art. 28(3) .....	344
<b>Loi de l'impôt sur le revenu—Suite</b>	
<b>Loi sur les Indiens,</b>	
S.R.C. 1970, c. I-6	
<b>Loi d'interprétation,</b>	
S.R.C. 1970, c. I-23	
<b>Loi sur les stupéfiants,</b>	
S.R.C. 1970, c. N-1	
<b>Loi sur la défense nationale,</b>	
S.R.C. 1970, c. N-4	
<b>Loi sur les langues officielles,</b>	
S.R.C. 1970, c. O-2	
<b>Loi sur la libération conditionnelle de détenus,</b>	
S.R.C. 1970, c. P-2	
<b>Loi sur les pénitenciers,</b>	
S.R.C. 1970, c. P-6	
<b>Loi sur les postes,</b>	
S.R.C. 1970, c. P-14	
<b>Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux,</b>	
S.R.C. 1970, c. P-15	
<b>Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,</b>	
S.R.C. 1970, c. P-32	

	PAGE
<b>Public Service Staff Relations Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 23 .....	296
s./art. 56(2) .....	307
s./art. 60 .....	30
s./art. 68 .....	30
s./art. 72(1) .....	30
s./art. 90 .....	307
s./art. 91 .....	133, 307, 344
s./art. 91(1)(b) .....	39
s./art. 99(3) .....	133
s./art. 100 .....	30
S.C. 1974-75-76, c. 67	
S.R.C. 1970, c. P-35	
s./art. 11 .....	296
s./art. 32 .....	296
<b>Railway Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-2	
S.R.C. 1970, c. R-2	
s./art. 2 .....	299
s./art. 262 .....	299
s./art. 263 .....	299
s./art. 265 .....	299
s./art. 269(4) .....	299
s./art. 288 .....	299
s./art. 301 .....	299
<b>Regional Development Incentives Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-3	
S.R.C. 1970, c. R-3	
— — — (not reported/non publié, T-3141-76)	
<b>Royal Canadian Mounted Police Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-9	
S.R.C. 1970, c. R-9	
s./art. 13 .....	484
s./art. 21 .....	484
s./art. 26 .....	484
s./art. 38 .....	484
s./art. 41 .....	484
<b>Supreme and Exchequer Courts Act,</b>	
S.C. 1875, c. 11	
S.C. 1875, c. 11	
s./art. 58 .....	675
s./art. 59 .....	675
<b>Trade Marks Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. T-10	
S.R.C. 1970, c. T-10	
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-3721-77)	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-516-76)	
s./art. 37(2) (not reported/non publié, T-2170-77)	
s./art. 56 (not reported/non publié, T-516-76)	
s./art. 59 (not reported/non publié, T-5103-73)	
<b>Unemployment Insurance Act, 1971,</b>	
S.C. 1970-71-72, c. 48	
S.C. 1970-71-72, c. 48	
s./art. 21(2) .....	336
s./art. 26(2) .....	746
s./art. 57 (not reported/non publié, A-413-77)	
s./art. 92 (not reported/non publié, A-413-77)	
s./art. 96(1) .....	622
<b>Loi sur les relations du travail dans la Fonction publique,</b>	
<b>Loi sur les chemins de fer,</b>	
<b>Loi sur les subventions au développement régional,</b>	
<b>Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,</b>	
<b>Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier,</b>	
<b>Loi sur les marques de commerce,</b>	
<b>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,</b>	



		PAGE
<b>MANITOBA</b>		
<b>The Garnishment Act,</b> R.S.M. 1970, c. G20 s./art. 14 .....	<b>The Garnishment Act,</b> S.R.M. 1970, c. G20	765
<b>ONTARIO</b>		
<b>The Income Tax Act,</b> R.S.O. 1970, c. 217 s./art. 17 .....	<b>The Income Tax Act,</b> S.R.O. 1970, c. 217	63
<b>The Marine Insurance Act,</b> R.S.O. 1970, c. 260 s./art. 23 .....	<b>The Marine Insurance Act,</b> S.R.O. 1970, c. 260	773
<b>The Teachers' Superannuation Act,</b> R.S.O. 1970, c. 455 s./art. 1 .....	<b>The Teachers' Superannuation Act,</b> S.R.O. 1970, c. 455	737
<b>QUEBEC</b>		
<b>Civil Code</b> art. 1260 .....	<b>Code civil</b>	463
art. 1261 .....		463
art. 1264 .....		463
art. 1265 .....		463
art. 1266b .....		463
art. 1623 (not reported/non publié, T-2354-76)		
<b>UNITED KINGDOM</b>		
<b>Administration of Justice Act, 1956,</b> 4 & 5 Eliz. 2, c. 46 s./art. 1(1)(n) .....	<b>Administration of Justice Act, 1956,</b> 4 & 5 Eliz. 2, c. 46	361
<b>Colonial Courts of Admiralty Act, 1890,</b> 53-54 Vict., c. 27 s./art. 3 .....	<b>Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890,</b> 53-54 Vict., c. 27	675
<b>Statute of Westminster, 1931,</b> 22 Geo. 5, c. 4 s./art. 4 .....	<b>Statut de Westminster, 1931,</b> 22 Geo. 5, c. 4	361
<b>ORDERS AND REGULATIONS</b>		
<b>ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS</b>		
<b>Aeronautical Communications Standards and Procedures Order,</b> SOR/76-551 s./art. 7 .....	<b>Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques,</b> DORS/76-551	371
<b>Anti-Inflation Guidelines,</b> SOR/76-1 s./art. 43 .....	<b>Indicateurs anti-inflation,</b> DORS/76-1	284
s./art. 44 .....		284
s./art. 44(1) .....		513
s./art. 49(2)(a) .....		202

	PAGE
<b>Canadian Egg Licensing Regulations,</b>	<b>Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada,</b>
SOR/73-286	DORS/73-286
s./art. 3 .....	260
s./art. 8 .....	260
s./art. 9 .....	260
s./art. 10 .....	260
<b>Conversion and Post-Conversion Pay Regulations,</b>	<b>Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition,</b>
T.B. 669255, May 25, 1967	T.B. 669255, 25 mai 1967
s./art. 2 .....	39
s./art. 4(1) .....	39
s./art. 5(1) .....	39
s./art. 6(1) .....	39
<b>Food and Drugs Regulations,</b>	<b>Règlements sur les aliments et drogues,</b>
C.55	C.55
s./art. B.02.130 (not reported/non publié, T-4894-77)	
s./art. B.02.131 (not reported/non publié, T-4894-77)	
s./art. B.02.134 (not reported/non publié, T-4894-77)	
<b>General Excise and Sales Tax Regulations,</b>	<b>Règlement général sur les taxes de vente et d'accise,</b>
SOR/72-61	DORS/72-61
s./art. 8 .....	151
<b>Goods Imported and Exported Drawback Regulations,</b>	<b>Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées,</b>
SOR/73-97	DORS/73-97
s./art. 3 .....	151
<b>Immigration Inquiries Regulations,</b>	<b>Règlement sur les enquêtes de l'immigration,</b>
SOR/73-470	DORS/73-470
s./art. 12(b) .....	277
<b>Immigration Regulations,</b>	<b>Règlement sur l'immigration,</b>
SOR/62-36	DORS/62-36
.....	450
s./art. 2(b)(i) .....	14
s./art. 2(b)(ii)(A) .....	14
SOR/73-20	DORS/73-20
s./art. 3D .....	593
s./art. 3G .....	593
<b>Income Tax Regulations,</b>	<b>Règlements de l'impôt sur le revenu,</b>
SOR/73-495	DORS/73-495
s./art. 5202 .....	577
SOR/74-419	DORS/74-419
s./art. 4300(1) .....	776
<b>Penitentiary Service Regulations,</b>	<b>Règlement sur le service des pénitenciers,</b>
SOR/62-90	DORS/62-90
s./art. 2.08 .....	232
s./art. 2.22 .....	232
s./art. 2.26 .....	232
s./art. 2.28 .....	232
s./art. 2.29 .....	232

		PAGE
<b>Public Service Employment Regulations,</b> SOR/67-129	<b>Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique,</b> DORS/67-129	
s./art. 30 .....		174
s./art. 31 .....		174
s./art. 41(3) .....		39
s./art. 41(3)(a) .....		129
<b>Public Service Staff Relations Board Regulations and Rules of Procedure,</b> SOR/75-604	<b>Règlement et règles de procédure de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique,</b> DORS/75-604	
s./art. 86(1) .....		133
<b>Regional Development Incentives Regulations,</b> SOR/69-398	<b>Règlement sur les subventions au développement régional,</b> DORS/69-398	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-3141-76)		
<b>Restricted Weapons Order,</b> SOR/78-42	<b>Décret sur les armes à autorisation restreinte,</b> DORS/78-42	
s./art. 2(e) .....		782
<b>Royal Canadian Mounted Police Regulations,</b> SOR/72-624	<b>Règlements sur la Gendarmerie royale du Canada,</b> DORS/72-624	
s./art. 150 .....		484
s./art. 151 .....		484
s./art. 173 .....		484
<b>Royal Canadian Mounted Police Standing Orders</b>	<b>Ordre permanent de la Gendarmerie royale du Canada</b>	
s./art. II.13.M.1.c. ....		484
s./art. II.14.C.6 .....		484
s./art. II.15.C.3 .....		484
s./art. II.16.F.11 .....		484
<b>Unemployment Insurance Regulations,</b> SOR/71-324	<b>Règlements sur l'assurance-chômage,</b> DORS/71-324	
s./art. 173(4) .....		336

**RULES****RÈGLES****Canadian Transport Commission General Rules,****Commission canadienne des transports ordonnance  
générale,**

Ordonnance n° 1967-1

Order No. 1967-1

R. 110(1) (not reported/non publié, T-4148-77)

R. 300 (not reported/non publié, T-4148-77)

R. 470 (not reported/non publié, T-4148-77)

R. 475 (not reported/non publié, T-4148-77)

**Federal Court Rules****Règles de la Cour fédérale**

R. 2(1)(h) ..... 147

R. 5 ..... 765

R. 27(2) (not reported/non publié, A-840-77)

R. 310(2) ..... 185

R. 319(4) ..... 815

R. 324 (not reported/non publiés, T-1528-76, T-2140-76, T-3881-77, A-327-77)

R. 337(5) (not reported/non publié, A-640-76)

R. 341 (not reported/non publié, T-2140-76)

R. 408(1) (not reported/non publié, T-318-77)

<b>Federal Court Rules—Continued</b>	<b>Règles de la Cour fédérale—Suite</b>	<b>PAGE</b>
R. 412(1) (not reported/non publié, T-318-77)		
R. 412(2) (not reported/non publié, T-318-77)		
R. 413(3) (not reported/non publié, T-3881-77)		
R. 415(1)(a) (not reported/non publié, T-318-77)		
R. 415(1)(b) (not reported/non publié, T-318-77)		
R. 419 .....		785
R. 419(1)(a) (not reported/non publié, T-3562-77)		
R. 424 .....		189
R. 425 .....		189
R. 427 .....		189
R. 433(2) .....		106
R. 447(2) .....		524
R. 449(2) .....		524
R. 465 (not reported/non publié, T-5103-73)		
R. 474 .....		691, 720
R. 474(1)(a) .....		637, 675
R. 482 (not reported/non publié, T-5103-73)		
R. 704 (not reported/non publié, T-5103-73)		
R. 1402(1) (not reported/non publié, A-327-77)		
R. 1402(3) (not reported/non publié, A-327-77)		
R. 1403(2) (not reported/non publié, A-327-77)		
R. 1403(4) (not reported/non publié, A-327-77)		
R. 1716 .....		189
R. 1900 .....		765
R. 2300 .....		765
R. 2300(1) (not reported/non publié, T-1528-76)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(c) (not reported/non publié, A-53-72)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(d) (not reported/non publié, A-53-72)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(e) (not reported/non publié, A-53-72)		
<b>Immigration Appeal Board Rules,</b>	<b>Règles de la Commission d'appel de l'immigration,</b>	
<b>SOR/67-559</b>	<b>DORS/67-559</b>	
R. 4 .....		216, 277
R. 4(4)(c) (not reported/non publiés, T-3574-77, T-3575-77)		
R. 17 .....		216

T-3591-77

T-3591-77

**Ut Nan Lam (Petitioner)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration and Guy Malouin (Respondents)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 24; Ottawa, November 1, 1977.

*Prerogative writs — Mandamus — Immigration — Inquiry without powers of decision or recommendation re refugee status — Information collected normally forwarded to decision-making Consultative Interministerial Committee — Attorney prevented from pursuing questioning on particular facet of case at inquiry — Mandamus sought ordering respondent to permit petitioner to continue deposition — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 11, 15, as amended by S.C. 1973-74, c. 27.*

This is a petition for a writ of *mandamus* to order respondent Malouin to permit petitioner to continue his deposition concerning his application for refugee status. Malouin, an immigration officer, had presided over an inquiry to gather information for the Consultative Interministerial Committee, which would consider petitioner's application, but had no power to make a decision or recommendation. During this inquiry, respondent Malouin decided he had sufficient information on one particular facet of the case and refused to allow petitioner's attorney to continue his questioning on it.

*Held*, the petition is dismissed. *Mandamus* cannot be issued. It is not certain that the Committee may decide not to grant refugee status on the basis of the transcript of the inquiry, but even if the Committee should not grant it, its decision would normally be followed by a deportation order which petitioner could appeal to the Immigration Appeal Board. Moreover, *mandamus* will not lie to compel an immigration officer to admit further evidence in an inquiry being presided over by him which does not call for any recommendation or decision to be made by him.

*Guay v. Lafleur* [1965] S.C.R. 12, applied. *Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes* [1974] 2 F.C. 331, applied. *Saulnier v. Quebec Police Commission* [1976] 1 S.C.R. 572, distinguished. *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration* [1974] S.C.R. 875, discussed.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Pierre Duquette* for petitioner.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* for respondents.

**Ut Nan Lam (Requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et Guy Malouin (Intimés)**

Division de première instance, le juge Walsh—  
Montréal, le 24 octobre; Ottawa, le 1<sup>er</sup> novembre  
<sup>b</sup> 1977.

*Brefs de prérogative — Mandamus — Immigration — Enquête sans pouvoirs de décision ou de recommandation relativement au statut de réfugié — Renseignements recueillis habituellement envoyés au Comité consultatif interministériel <sup>c</sup> pour prendre des décisions — On a empêché l'avocat de continuer à poser des questions sur certains aspects particuliers dans l'affaire faisant l'objet de l'enquête — Demande de mandamus ordonnant à l'intimé de laisser le requérant continuer sa déposition — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11 et 15, modifiée par <sup>d</sup> S.C. 1973-74, c. 27.*

Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à l'intimé Malouin de laisser le requérant continuer sa déposition relativement à sa demande de statut de réfugié. Malouin, fonctionnaire à l'immigration, a présidé une enquête <sup>e</sup> pour recueillir des renseignements à envoyer au Comité consultatif interministériel, lequel examinera la demande du requérant, mais Malouin n'avait pas le pouvoir de prendre une décision ou de faire des recommandations. Au cours de l'enquête, l'intimé Malouin a décidé avoir suffisamment de renseignements sur un point particulier de l'affaire et n'a pas permis <sup>f</sup> à l'avocat du requérant de continuer à poser des questions sur ce point.

*Arrêt*: la requête est rejetée. La Cour ne peut pas délivrer de *mandamus*. Il n'est pas sûr que le Comité va décider de ne pas accorder le statut de réfugié sur la base de la transcription de l'enquête, mais même en cas de refus, sa décision sera habituellement suivie d'une ordonnance d'expulsion dont le requérant <sup>g</sup> peut interjeter appel devant la Commission d'appel de l'immigration. En outre, un *mandamus* n'est pas recevable aux fins d'obliger un fonctionnaire à l'immigration à admettre d'autres dépositions à l'enquête qu'il préside, enquête qui n'exige de sa part aucune recommandation ou décision.

<sup>h</sup> *Arrêt appliqué: Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12. Arrêt appliqué: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Fuentes* [1974] 2 C.F. 331. Distinction faite avec l'arrêt: *Saulnier c. Commission de police du Québec* [1976] 1 R.C.S. 572. Arrêt analysé: *Boulis c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1974] R.C.S. 875.

## DEMANDE.

## AVOCATS:

<sup>j</sup> *Pierre Duquette* pour le requérant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* pour les intimés.

## SOLICITORS:

*Borenstein, Duquette & Brott*, Montreal, for petitioner.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

WALSH J.: This is a petition for a writ of *mandamus* to order the respondent Guy Malouin to permit petitioner to continue his deposition concerning his application for refugee status in Canada and to cease interfering with the normal work of petitioner's attorney and permit the deposition to continue in accordance with the rules of natural justice. Briefly the facts are that petitioner applied for the status of refugee in Canada and on April 9, 1977, commenced his deposition before an immigration officer. He is Vietnamese and allegedly lost his citizenship following the fall of South Vietnam on April 30, 1975. This deposition would in the normal course of affairs be forwarded to the Consultative Interministerial Committee charged with considering the application for refugee status. Unfortunately one spool of the evidence was lost and only the first ten pages of the deposition could be transcribed, and accordingly it was recommenced on the 9th of August, 1977. At this stage petitioner allegedly could not continue to pay for the attorney who had been representing him, so a Legal Aid attorney was engaged who sought an adjournment of the inquiry and was allegedly assured by the immigration officer that when he had finished his interrogation an adjournment would be allowed to permit the said attorney to interrogate petitioner further. After considerable evidence was taken on August 9, the transcript being 15 pages in length, the immigration officer reluctantly adjourned it to September 8. On that date allegedly the immigration officer refused to permit petitioner's attorney to ask petitioner further questions on certain facts which had not been fully gone into on August 9. The transcript indicates that considerable discussion took place between the immigration officer and the attorney for petitioner, with the immigration officer deciding that he had sufficient information already and refusing to permit further questions on issues which he considered to have already been fully answered. After leaving the room the immigration

## PROCUREURS:

*Borenstein, Duquette & Brott*, Montréal, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à l'intimé Guy Malouin de laisser le requérant continuer sa déposition relativement à sa demande de statut de réfugié au Canada, de cesser toute intervention dans le déroulement normal du travail du procureur du requérant et de permettre la continuation des dépositions conformément aux règles de justice naturelle. Les faits de l'espèce peuvent être ainsi résumés: le requérant a demandé le statut de réfugié au Canada et, le 9 avril 1977, il a commencé sa déposition devant un fonctionnaire à l'immigration. Il est Vietnamien et prétend avoir perdu sa citoyenneté par suite de la chute du régime du Sud Vietnam le 30 avril 1975. Suivant la procédure ordinaire, cette déposition serait envoyée au Comité consultatif interministériel qui a la responsabilité d'examiner les demandes de statut de réfugié. Malheureusement on a perdu une bobine, et on n'a pu transcrire que les dix premières pages de la déposition, et, en conséquence, la déposition recommença le 9 août 1977. Mais alors, le requérant a prétendu n'être plus en mesure de continuer à payer le procureur qui l'avait représenté jusque-là, de sorte qu'on a retenu les services d'un avocat de l'assistance judiciaire qui a demandé un ajournement et aurait été assuré par le fonctionnaire à l'immigration qu'un ajournement serait accordé à la fin de l'interrogatoire pour permettre à l'avocat d'obtenir plus de renseignements de la part du requérant. Le 9 août, après une longue déposition occupant 15 pages de transcription, le fonctionnaire à l'immigration ajourna l'affaire, à contrecœur, au 8 septembre. A cette date, le fonctionnaire à l'immigration n'aurait pas permis à l'avocat du requérant de poser à ce dernier des questions supplémentaires sur certains points qui n'avaient pas été pleinement couverts le 9 août. La transcription montre que le fonctionnaire à l'immigration et l'avocat du requérant s'engagèrent alors dans une longue discussion, au cours de laquelle ledit fonctionnaire décida qu'il avait déjà suffisam-

officer, respondent Guy Malouin, returned and the following statement was read into the record:

[TRANSLATION] Mr. Lam you and your attorney were duly informed at the commencement of this declaration that it concerned the conclusion of the sworn declaration and that the reason for which we agreed to this second interview was to introduce new facts only. Your attorney sought to ask questions on subjects already covered at the last interview, in particular the question which appears on page 7 at the bottom of the page and which was as follows: "Did you make an application for refugee status in Japan?" The reply was no. Therefore I remind you that we will not continue this sworn declaration unless you have entirely new facts to bring. In a contrary event this sworn declaration will be terminated forthwith and sent to the Inter-ministerial Committee as it stands.

At page 21 of the transcript the immigration officer says:

[TRANSLATION] Counsellor I am stopping you. The question was asked on page 8 "This application, was it accepted or refused?" as concerns his application as a refugee in Japan and on page 9 the response was "I left Japan while I was awaiting a reply to this application because I had to leave Japan since my visa had expired". The subject has been covered. Last time you spoke for 15 minutes at this table. Today you will not speak for 15 minutes to say nothing. The two subjects have been covered, that of the status of refugee and that of the application for a visa for Canada in Japan.

Petitioner's attorney persisted with his question and the immigration officer continued to refuse to permit a continuation of the inquiry. It is evident that there was a strong conflict between them. While it must be pointed out on the one hand that any person presiding over an inquiry as in the present case, or even a judge presiding over a trial must necessarily have the right at some stage to intervene to stop repetitious and unnecessary questioning, it is also of course important that a witness and his legal representatives be given every opportunity to be fully heard and complete all their proof and arguments. I do not believe that it is necessary to make a decision in the present case, however, as to whether petitioner was deprived of a fair hearing in accordance with the principles of natural justice, and I do not propose to do so since I do not believe that *mandamus* can be issued in any event.

ment de renseignements et ne permit plus d'autres questions sur des points litigieux qu'il considérait déjà pleinement éclairés. Puis le fonctionnaire à l'immigration, l'intimé Guy Malouin, quitta la salle et y revint pour faire consigner la déclaration suivante:

Monsieur, Lam, vous et votre conseiller avez été dûment informés au début de cette déclaration qu'il s'agissait de la conclusion de cette déclaration assermentée et que la raison pour laquelle nous avons acquiescé à cette deuxième entrevue était d'apporter des faits nouveaux seulement. Votre conseiller a demandé de poser des questions sur des sujets déjà couverts lors de la deuxième entrevue, nommément la question qui apparaît en page 7 au bas de la page et qui était comme suit: «Avez-vous fait une demande de statut de réfugié au Japon?» La réponse était non. Donc je vous rappelle que nous ne continuerons cette déclaration assermentée que si vous avez des faits tout à fait nouveaux à apporter. Dans le cas contraire, cette déclaration assermentée sera terminée sur-le-champ et envoyée au Comité interministériel telle quelle.

A la page 21, le fonctionnaire s'est ainsi exprimé:

Maître, je vous arrête! La question a été demandée en page 8 ici: «Cette demande a-t-elle été acceptée ou refusée», en ce qui concerne sa demande de réfugié au Japon. Et en page 9 la réponse était: «J'ai quitté le Japon pendant que j'attendais une réponse à cette demande parce que j'ai dû quitter le Japon parce que mon visa était expiré». Le sujet a été couvert!! La dernière fois, vous avez parlé pendant 15 minutes pour ne rien dire. Les deux sujets ont été couverts, celui du statut de réfugié et celui de la demande d'un visa pour le Canada au Japon.

L'avocat du requérant s'est obstiné dans ses questions, et le fonctionnaire à l'immigration a continué à refuser la poursuite de l'enquête. Il est évident qu'ils s'opposaient énergiquement l'un à l'autre. Il faut faire ressortir que, d'une part, toute personne présidant une enquête, comme c'est le cas dans la présente espèce, ou même un juge dirigeant le déroulement d'un procès, ont évidemment le droit d'intervenir, à une certaine étape de la procédure, pour éviter des questions inutiles qui se répètent, mais que, d'autre part, il est aussi important qu'un témoin et son représentant légal aient l'occasion de se faire pleinement entendre et d'achever la présentation de leurs preuves et de leurs arguments. Je ne crois cependant pas qu'il soit nécessaire de rendre, dans la présente espèce, une décision sur le point de savoir si on a privé le requérant d'une audition équitable conformément aux principes de justice naturelle, et je n'ai pas l'intention de le faire car, de toute façon, je ne crois pas qu'un bref de *mandamus* puisse être délivré.

At the commencement of the inquiry the immigration officer read to petitioner the usual statement indicating the reason for and effect of the inquiry. This appears on page 3 of the transcript:

[TRANSLATION] In what capacity are you asking to enter Canada today; is it as a visitor, for business, as a refugee, or otherwise?

Answer: As a political refugee.

This statement then follows:

Mr. Lam as you have asked to be considered as a refugee I will now examine you and receive your declarations and evidence and present them to the Consultative Interministerial Committee charged with examining applications for status as a refugee in Canada and who will make a decision in your case. I must also advise you that the convention relative to the status of refugees adopted in July 1951 by the United Nations is an important international document for the protection of refugees. It contains among others a definition of the term refugee which reads as follows:

He then read the definition.

It is evident that the immigration officer merely presides over the inquiry, asking the necessary questions (although this does not prevent petitioner from being represented by counsel who may also ask questions and presumably call witnesses) and then transmits the transcript to the Committee who makes the decision. He himself makes no recommendation. The Supreme Court case of *Guay v. Lafleur*<sup>1</sup> appears to be directly in point. In that case Cartwright J. stated at page 18:

... 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 discussed and referred to in the case of *Saulnier v. Quebec Police Commission*<sup>2</sup> in which Pigeon J. in distinguishing the *Guay v. Lafleur* case 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.

<sup>1</sup> [1965] S.C.R. 12.

<sup>2</sup> [1976] 1 S.C.R. 572.

Au début de l'enquête, le fonctionnaire à l'immigration a lu au requérant la déclaration habituelle, indiquant les raisons justificatives et les conséquences de l'enquête, ainsi qu'il ressort de la page 3 de la transcription:

A quel titre demandez-vous de demeurer au Canada aujourd'hui, est-ce comme visiteur, pour affaires, comme réfugié, ou autre?

Réponse: Comme réfugié politique.

Suit cette déclaration:

M. Lam, comme vous avez demandé d'être considéré comme réfugié je vais maintenant vous examiner et recueillir vos déclarations et témoignages et les présenter au Comité consultatif des affaires interministérielles chargé d'examiner les demandes de statut de réfugié au Canada et qui prendront une décision dans votre cas. Je dois aussi vous signaler que la Convention relative au statut de réfugié adoptée en juillet 1951 par les Nations Unies est un important document international pour la protection des réfugiés. Elle renferme entre autres une définition commune du terme réfugié qui se lit comme suit:

Le fonctionnaire a ensuite lu la définition.

Il est évident que le fonctionnaire à l'immigration ne fait que présider l'enquête, posant les questions nécessaires (quoique cela n'empêche pas le requérant de se faire représenter par un avocat qui peut lui-même poser des questions et peut-être même citer des témoins) et transmet la transcription des déclarations au Comité qui prend la décision. L'agent ne donne lui-même aucun avis. L'arrêt *Guay c. Lafleur*<sup>1</sup>, rendu par la Cour suprême, s'applique tout à fait en l'espèce. Le juge Cartwright dit à la page 18:

... 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.

Ce jugement a été analysé et mentionné dans l'arrêt *Saulnier c. Commission de police du Québec*<sup>2</sup> où le juge Pigeon, faisant une analyse de *Guay c. Lafleur*, dit 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.

<sup>1</sup> [1965] R.C.S. 12.

<sup>2</sup> [1976] 1 R.C.S. 572.



He then refers with approval to the dissenting judgment of Casey J.A. in the Quebec Court of Appeal decision in the *Saulnier* case quoting from it at page 579:

Appellant has rendered a decision that may well impair if not destroy Respondent's reputation and future. When I read the first and fourth considerants 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.

In the present case an examining officer makes no recommendation whatsoever but merely submits facts to the Interministerial Committee. It is by no means certain that on the basis of the transcript of the examination before it that Committee may not decide to grant refugee status to the petitioner, but even if the Committee does not, its decision would normally then be followed by a deportation order which petitioner could appeal to the Immigration Appeal Board pursuant to the provisions of the *Immigration Appeal Board Act*<sup>3</sup>. Section 11(1) of that Act reads as follows:

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.

The word Convention is defined in section 2 as

"Convention" means the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees signed at Geneva on the twenty-eighth day of July, 1951 and includes any Protocol thereto ratified or acceded to by Canada;

Le juge Pigeon a ensuite rappelé et approuvé l'avis dissident du juge Casey de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Saulnier*, dont il a cité un extrait à la page 579:

[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.

Dans la présente espèce, le fonctionnaire enquêteur n'a fait aucune recommandation quelle qu'elle soit, mais a simplement présenté les faits au Comité interministériel. Il n'est pas du tout sûr que, sur le fondement de la transcription de l'enquête soumise au Comité, celui-ci peut décider de ne pas accorder le statut de réfugié au requérant, mais même en ce cas, sa décision serait normalement suivie d'une ordonnance d'expulsion dont le requérant peut interjeter appel devant la Commission d'appel de l'immigration conformément aux dispositions de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*<sup>3</sup>. Voici l'article 11(1) de cette loi:

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.

Le terme Convention est défini comme suit à l'article 2:

«Convention» désigne la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, et comprend tout protocole à cette Convention que le Canada a ratifié ou auquel il a adhéré;

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. I-3 as amended by S.C. 1973-74, c. 27.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. I-3 dans sa forme modifiée par S.C. 1973-74, c. 27.

Even if the appeal is unsuccessful petitioner is still protected if it is found that execution of a deportation order would cause unusual hardship by virtue of section 15(1)(b)(i):

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that the person concerned is a refugee protected by the Convention or that, if execution of the order is carried out, he will suffer unusual hardship, or

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

direct that the execution of the order of deportation be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant or entry or landing to the person against whom the order was made.

This procedure was dealt with in some detail by the Federal Court of Appeal in the case of *Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes*.<sup>4</sup>

While petitioner's counsel concedes that this procedure is available he states that petitioner will already be at a disadvantage if the Interministerial Committee has decided against according him refugee status and the deportation order has been issued. This argument is disposed of by Pratte J. in the *Fuentes* case in which he states at page 334 in reference to the declaration required by section 11(2)<sup>5</sup>:

<sup>4</sup> [1974] 2 F.C. 331.

<sup>5</sup> Section 11(2) and (3) reads as follows:

11. . . .

(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.

Même si l'appel est rejeté, le requérant est encore sous la protection de la loi, si l'on conclut que l'exécution de l'ordonnance d'expulsion lui occasionnerait de graves tribulations, par application de l'article 15(1)(b)(i) ainsi libellé:

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que la personne intéressée est un réfugié que protège la Convention ou que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, elle sera soumise à de graves tribulations, ou

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

d) la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

Dans *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Fuentes*<sup>4</sup>, la Cour d'appel fédérale a traité cette procédure avec plus de détails.

Tout en admettant que ladite procédure est applicable, l'avocat du requérant soutient que ce dernier serait déjà dans une situation désavantageuse si le Comité interministériel décidait de ne pas lui accorder le statut de réfugié et que l'ordonnance d'expulsion ait déjà été rendue. Dans *Fuentes*, le juge Pratte a réfuté cet argument en s'exprimant comme suit, à la page 334, relativement à la déclaration requise par l'article 11(2)<sup>5</sup>:

<sup>4</sup> [1974] 2 C.F. 331.

<sup>5</sup> Voici l'article 11(2) et (3):

h

11. . . .

(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.

This declaration must then, and this 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".

In the footnote he states:

And not, it must be noted, on the basis of the facts disclosed by the hearing conducted by the Special Inquiry Officer, or other facts which may be established in any hearing the Board may hold.

If it allows the appeal to proceed then it becomes an appeal from a deportation order based as indicated by section 11(1) on any grounds that involve a question of law or fact or of mixed law and fact. By virtue of section 7 of the Act, at the hearing of the appeal evidence may be received and it is at this stage that petitioner would have a full opportunity to present *de novo* his arguments for being granted refugee status. The fact that a decision of the Immigration Appeal Board to invoke section 15(1)(b) is given considerable weight by the Supreme Court appears from its judgment in the case of *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration*<sup>6</sup> in which Abbott J. stated at page 885:

Parliament has imposed an onerous as well as sensitive duty on the Board to deal with claims for political asylum and to apply compassionate or humanitarian consideration to claims of lawful entry to Canada. The judicialization of power to grant entry in such cases necessarily involves the Board in difficult questions of assessing evidence, because its judgment on the reasonableness of grounds of belief that a deportee *will* be punished for political activities or *will* suffer unusual hardship (the italics are mine) if the deportation is carried out, involves it in estimating the policies and reactions of foreign governmental authorities in relation to their nationals who claim asylum in

(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.

<sup>6</sup> [1974] S.C.R. 875.

Cette déclaration doit ensuite, et c'est 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».

Le juge Pratte a ajouté, en guise de renvoi en bas de page:

Et non pas, il faut le noter, sur les faits révélés lors de l'enquête tenue par l'enquêteur spécial ou sur d'autres faits qui pourraient être prouvés lors d'une audience que tiendrait la Commission.

Si cette procédure permet de poursuivre l'appel, celui-ci devient alors un appel d'une ordonnance d'expulsion, fondé, ainsi que l'indique l'article 11(1), sur des motifs qui impliquent une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait. Par application de l'article 7 de la Loi, des preuves peuvent être produites à l'audition de l'appel, et c'est à cette étape de la procédure que le requérant aura la pleine possibilité de présenter ses arguments pour obtenir le statut de réfugié. La Cour suprême accorde une grande importance au recours à l'article 15(1)(b); c'est ce qui ressort de l'arrêt qu'elle a rendu dans *Boulis c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>6</sup> où le juge Abbott dit à la page 885:

Le Parlement a imposé à la Commission la tâche à la fois lourde et délicate de se prononcer sur des demandes d'asile politique et de retenir, dans l'examen des demandes d'entrée légale au Canada, des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire. Du fait que le pouvoir d'accorder le droit d'entrée dans les cas de ce genre est un pouvoir judiciaire, la Commission est saisie de questions difficiles quant à l'appréciation de la preuve, parce que son jugement sur le caractère raisonnable des motifs de croire que l'expulsé *sera* puni pour des activités politiques ou *sera* soumis à de graves tribulations (j'ai mis des mots en italique) si l'ordre d'expulsion est exécuté

(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.

<sup>6</sup> [1974] R.C.S. 875.

Canada when unable to establish a claim to entry under the regular prescriptions. The Parliament of Canada has made it clear, in my opinion, that the granting of asylum should rest not on random or arbitrary discretion under s. 15(1)(b)(i) but rather that a claim to the Board's favourable interference may be realized through evidence upon the relevance and cogency of which the Board is to pronounce as a judicial tribunal. The Board has thus been charged with a responsibility which has heretofore been an executive one.

In conclusion I repeat that I do not find that *mandamus* will lie to compel immigration officer Guy Malouin to admit further evidence in the inquiry being presided over by him which does not call for any recommendation or decision to be made by him.

The petition will therefore be dismissed with costs.

#### ORDER

Petitioner's petition for *mandamus* is dismissed with costs.

comporte l'appréciation des politiques et réactions des autorités gouvernementales de pays étrangers à l'égard de leurs nationaux qui demandent l'asile au Canada quand ils ne peuvent être admis conformément aux exigences régulières. A mon avis, le Parlement du Canada a indiqué clairement que l'octroi de l'asile ne doit pas dépendre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire fortuit ou arbitraire en vertu de l'art. 15(1)(b)(i), mais qu'on peut obtenir l'intervention favorable de la Commission en lui présentant une preuve dont la Commission doit déterminer la pertinence et le poids à la manière d'un tribunal judiciaire. La Commission a donc été investie d'une fonction qui auparavant appartenait au pouvoir exécutif.

En résumé, je répète que je ne suis pas arrivé à la conclusion qu'un bref de *mandamus* est recevable, aux fins d'obliger le fonctionnaire à l'immigration Guy Malouin à admettre d'autres dépositions à l'enquête qu'il préside, enquête qui n'exige, de sa part, aucune recommandation ou décision.

La demande sera donc rejetée avec dépens.

#### ORDONNANCE

La demande de *mandamus* est rejetée avec dépens.

A-141-77

A-141-77

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Michel Grégoire (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Montreal, November 24 and 25, 1977.

*Judicial review — Public Service — Labour Relations — Jurisdiction — Application to set aside decision of Adjudicator acting under s. 91 of the Public Service Staff Relations Act — Jurisdiction if grievance resulted in financial penalty — Pecuniary penalty levied — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(b).*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*P. Delage* for applicant.  
*P. Lesage* and *N. Beaulieu* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montreal, for respondent.  
*Public Service Staff Relations Board*,<sup>f</sup> Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.

*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 an Adjudicator purporting to act under section 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*<sup>1</sup> on the ground that the respondent's grievance did not fall under that provision and that the Adjudicator, therefore, did not have jurisdiction in relation to the matter.

It is common ground that, if the grievance was in respect of "disciplinary action resulting in . . . a financial penalty", the Adjudicator had jurisdiction and that, otherwise, he did not.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. P-35.

**Le procureur général du Canada (Requérant)**

c.

<sup>a</sup> **Michel Grégoire (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Montréal, les 24 et 25 novembre 1977.

<sup>b</sup> *Examen judiciaire — Fonction publique — Relations du travail — Compétence — Demande d'annulation d'une décision d'un arbitre agissant en vertu de l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — Compétence si le grief a donné lieu à une peine pécuniaire — Prélèvement de la peine pécuniaire — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1)(b).*

## DEMANDE.

<sup>d</sup> AVOCATS:

*P. Delage* pour le requérant.  
*P. Lesage* et *N. Beaulieu* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

<sup>e</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montréal, pour l'intimé.  
*Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, Ottawa, pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

<sup>g</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu à l'audience par*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Cette demande faite en vertu de l'article 28 vise à faire annuler <sup>h</sup> une décision d'un arbitre prétendant agir en vertu de l'article 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>1</sup>, pour le motif que le grief de l'intimé ne relevait pas dudit article et qu'en conséquence l'arbitre n'avait pas compétence en la matière.

Les parties reconnaissent que, si le grief avait trait à «une mesure disciplinaire entraînant . . . une peine pécuniaire», l'arbitre était compétent, alors qu'autrement il ne l'était pas.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. P-35.

Owing to the paucity of material on which this section 28 application is based, it is important to emphasize, at the outset, that, if that material does not establish that the Adjudicator did *not* have jurisdiction, the section 28 application must be dismissed.

The facts as found by the Adjudicator, although the verbal evidence on which his findings are largely based is not before this Court, have not been challenged. According to them, the respondent, a postal clerk, accepted a "fraudulent" cheque in payment of a Post Office money order without having referred the "cheque" to a superior officer as required, in the circumstances, by a "Manual of Financial Procedure", which requirement had not, apparently, been brought to his attention. In these circumstances, he was notified by his Department that he was required to pay the loss incurred in the amount of the cheque, which was \$150.36. This requirement was apparently justified before the Adjudicator on the basis of "requirements set forth in the bench-mark position description", although, during the preliminary grievance procedures, the respondent was informed by the Department that the decision was based on paragraph 18 of the "Manual".

It has not been made to appear before us that the "position description" had any contractual or other legal status in connection with the respondent's legal relationship as an employee or that its contents were known to him. In so far as the Manual is concerned, we were not informed as to how it came into existence (and, in particular, whether it constituted delegated legislation) and paragraph 18 does not appear in the record nor were its contents otherwise made known to us.

One thing is clear. There is no question of the respondent having failed to account for money or other securities that came into his possession. Furthermore, it does not appear that the levy made on the respondent was based on a claim for alleged negligence in the performance of his duties. Indeed, the facts as found by the Adjudicator would seem to make it unlikely that there could be any such claim.

The only conclusion that I can reach in the circumstances is that a pecuniary penalty has, with or without legal foundation, been levied on the

Vu la rareté des éléments d'information à l'appui de cette demande faite en vertu de l'article 28, il est important de souligner, dès le commencement, que, si ces éléments n'établissent pas que l'arbitre n'est *pas* compétent, la demande doit être rejetée.

Les faits constatés par l'arbitre n'ont pas été mis en doute, quoique cette cour n'ait pas devant elle les dépositions orales sur lesquelles ses constatations sont largement fondées. D'après ces faits, l'intimé, commis des postes, a accepté un chèque «frauduleux» en paiement d'un mandat postal sans présenter le «chèque» à un fonctionnaire de rang plus élevé, comme l'exigeait, en l'occurrence, le [TRADUCTION] «Manuel de procédure financière», laquelle exigence n'avait apparemment pas été portée à sa connaissance. Dans ces circonstances, son Ministère l'a avisé qu'il était requis de rembourser la perte subie, soit le montant du chèque de \$150.36. Devant l'arbitre, cette exigence a manifestement été justifiée sur la base des [TRADUCTION] «exigences énoncées dans la description des postes-repères», quoique, pendant la période des procédures préliminaires de grief, le Ministère ait informé l'intimé que la décision était fondée sur le paragraphe 18 du «Manuel».

Il n'a pas été démontré devant la Cour que «la description de poste» a force de statut contractuel ou autre statut légal, en ce qui concerne les relations juridiques de l'intimé à titre d'employé, ni que celui-ci était au courant de son contenu. On n'a pas informé la Cour dans quelles circonstances ce manuel a vu le jour (et, plus spécialement, s'il constitue un règlement) et le paragraphe 18 n'a pas été versé au dossier, et son contenu n'a pas été autrement révélé à la Cour.

Une chose est évidente. On n'a jamais accusé l'intimé pour n'avoir pas rendu compte de l'argent ou d'autres valeurs mobilières confiés à sa possession. En outre, il n'est pas évident que le prélèvement fait sur le salaire de l'intimé soit basé sur une négligence qu'il aurait commise dans l'exécution de ses fonctions. Au contraire, les faits constatés par l'arbitre rendraient invraisemblable une telle allégation.

En l'espèce, je dois conclure qu'une peine pécuniaire a été, avec ou sans fondement juridique, imposée à l'intimé pour inobservation de certaines

respondent for failure to comply with certain of the requirements contained in a "Manual of Financial Procedure", which Manual may or may not have effect as delegated legislation or as procedure adopted at some level of departmental administration. Furthermore, there is nothing to show that such levy is based on any finding that the "loss" was attributable to the respondent's failure to comply with such requirements.

Without attempting to define the limits of what is "disciplinary action" or what is "a financial penalty" I am of the view that, on the facts as they are made to appear by the material before this Court, it has not been shown that the Adjudicator was wrong in holding that the respondent's grievance falls within section 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

des exigences contenues dans le [TRADUCTION] «Manuel de procédure financière», lequel manuel peut, ou non, avoir l'effet d'un règlement ou d'une procédure adoptée à un certain niveau de l'administration ministérielle. En outre, rien ne prouve que cette peine est fondée sur la constatation que la perte était imputable au défaut d'observation desdites exigences par l'intimé.

<sup>b</sup> Sans essayer de définir les limites de ce qu'est «une mesure disciplinaire» ou «une peine pécuniaire», je suis d'avis que, à juger les faits exposés devant cette cour, il n'a pas été prouvé que l'arbitre a eu tort de décider que le grief de l'intimé relève de l'article 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

<sup>d</sup> A mon avis, la demande faite en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

<sup>e</sup> LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

T-3143-77

T-3143-77

Marie Yolene Germain and Wilson Germain  
(Petitioners)

v.

Guy Malouin and Minister of Manpower and  
Immigration (Respondents)

and

Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 24;  
Ottawa, October 31, 1977.

*Immigration — Prerogative writs — Mandamus — Father sponsoring illegitimate daughter for immigration — Sponsored application denied — Illegitimate child of a man not included in Regulation's definition of "daughter" or "son" — Whether or not discrimination as to sex contrary to Canadian Bill of Rights rendering Regulation ultra vires — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 1 — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 57 — Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36, as amended by SOR/74-113, ss. 2(b)(i), 2(b)(ii)(A).*

Wilson Germain, a Canadian citizen, sponsored or nominated his illegitimate daughter for permanent residence, but was advised that neither could she be admitted nor her demand considered because of her illegitimacy. This is a petition for a writ of *mandamus* to consider his daughter's application for permanent residence without taking Regulation 2(b) into consideration because, petitioners argue, it is illegal and discriminatory against male persons and illegitimate children, in contravention of the *Canadian Bill of Rights*.

*Held*, the petition is dismissed. It is the female petitioner who is seeking admission as a landed immigrant, and while there is discrimination between a female born in lawful wedlock and one who is illegitimate, resulting from the definition of "daughter" in Regulation 2(b), this is not discrimination as to sex contrary to the *Canadian Bill of Rights* rendering the Regulation *ultra vires*. Further, it does not result in unequal treatment before the law for the child in question for she can still be admitted as an immigrant. It is only the father and mother who are treated unequally with respect to their rights to sponsor or nominate the child as a landed immigrant. Finally, there is serious doubt as to whether *mandamus* is the appropriate remedy, rather than a declaratory judgment.

*Prata v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] F.C. 1405, [1976] 1 S.C.R. 376, followed. *Re Schmitz* [1972] F.C. 1351, followed. *Attorney General of Canada v. Bliss* [1978] 1 F.C. 208, followed. *Ulin v. The Queen*

Marie Yolene Germain et Wilson Germain  
(Requérants)

a c.

Guy Malouin et le ministre de la Main-d'œuvre et  
de l'Immigration (*Intimés*)

et

b Le procureur général du Canada (*Mis-en-cause*)

Division de première instance, le juge Walsh—  
Montréal, le 24 octobre; Ottawa, le 31 octobre  
1977.

c

*Immigration — Brefs de prérogative — Mandamus — Père parrainant l'admission, aux fins d'immigration, de sa fille naturelle — Demande parrainée refusée — L'enfant naturel d'un homme n'est compris ni dans la définition de «fille» ni dans la définition de «fils» prévues par le Règlement — Y a-t-il discrimination fondée sur le sexe contrairement à la Déclaration canadienne des droits, ce qui rendrait ultra vires le Règlement? — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 57 — Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36, dans sa forme modifiée par DORS/74-113, art. 2b)(i), 2b)(ii)(A).*

e

Wilson Germain, un citoyen canadien, a parrainé ou désigné sa fille naturelle en vertu de la demande de résidence permanente présentée par cette dernière mais a été informé que celle-ci ne pouvait être admise et que sa demande ne pouvait être examinée à cause de son état d'enfant naturelle. Il s'agit en l'espèce d'une requête pour l'émission d'un bref de *mandamus* qui enjoindrait aux intimés d'examiner la demande de résidence permanente de sa fille sans tenir compte de l'article 2b) du Règlement au motif, plaident les requérants, que cet article est illégal et discriminatoire à l'égard de personnes de sexe masculin et à l'égard d'enfants naturels, contrairement à la *Déclaration canadienne des droits*.

g

*Arrêt*: la requête est rejetée. C'est la requérante qui cherche à être admise au Canada à titre d'immigrante reçue et bien qu'il y ait discrimination entre une personne de sexe féminin issue d'un mariage au sens de la loi et une autre possédant l'état d'enfant naturelle par suite de la définition de «fille» donnée à l'article 2b) du Règlement, il ne s'agit pas d'une discrimination

h

en raison du sexe contrairement à la *Déclaration canadienne des droits*, ce qui rendrait le Règlement *ultra vires*. De plus, cette discrimination ne prive pas l'enfant en cause du droit à l'égalité devant la loi car celle-ci peut, malgré tout, être admise à titre d'immigrante. Ce sont uniquement le père et la mère qui sont traités de façon différente quant à leur droit de parrainer ou de désigner un enfant en vue de son admission à titre d'immigrant reçu. Enfin, il est très douteux que le bref de *mandamus* soit la procédure appropriée à prendre plutôt qu'un jugement déclaratoire.

j

Arrêt suivi: *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] C.F. 1405, [1976] 1 R.C.S. 376. Arrêt appliqué: *Re Schmitz* [1972] C.F. 1351. Arrêt appliqué: *Le procureur général du Canada c. Bliss* [1978] 1



[1973] F.C. 319, followed. *Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis* [1977] 2 F.C. 216, distinguished. *Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349, considered.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Julius H. Grey* for petitioners.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* for respondents and mis-en-cause.

## SOLICITORS:

*Lazare & Altschuler*, Montreal, for petitioners.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents and mis-en-cause.

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

WALSH J.: This is a petition for the issue of a writ of *mandamus* to compel respondents to consider the application for permanent residence of the petitioner Marie Yolene Germain without taking into consideration Regulation 2(b) of the *Immigration Regulations, Part I*<sup>1</sup> on the ground that this Regulation is illegal and discriminatory against persons of the male sex and against illegitimate children in contravention of the *Canadian Bill of Rights*<sup>2</sup>.

The facts are not in dispute. Petitioner Wilson Germain is not married to the mother of his daughter co-petitioner Marie Yolene Germain who applied for permanent residence in Canada on January 19, 1976, as a sponsored dependant or nominated relative pursuant to sections 31 and 33 of the Regulations. Petitioner Wilson Germain is a Canadian citizen joined in the demand as father of Marie Yolene Germain. He was advised however that his said daughter could not be admitted nor could her demand be considered because of her illegitimacy pursuant to the said section 2(b) of the Regulations. A *mandamus* is sought to give petitioners the right to a study of said application.

C.F. 208. Arrêt appliqué: *Ulin c. La Reine* [1973] C.F. 319. Distinction faite avec l'arrêt: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis* [1977] 2 C.F. 216. Arrêt examiné: *Le procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349.

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*Julius H. Grey* pour les requérants.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* pour les intimés et le mis-en-cause.

## PROCUREURS:

*Lazare & Altschuler*, Montréal, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés et le mis-en-cause.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête pour l'émission d'un bref de *mandamus* qui enjoindrait aux intimés d'examiner la demande de résidence permanente de la requérante, Marie Yolene Germain, sans tenir compte de l'article 2b) du *Règlement sur l'immigration, Partie I*<sup>1</sup> au motif que cet article est illégal et discriminatoire à l'égard de personnes du sexe masculin et à l'égard d'enfants naturels et ce, contrairement à la *Déclaration canadienne des droits*<sup>2</sup>.

Les faits ne sont pas contestés. Le requérant, Wilson Germain, n'a pas épousé la mère de sa fille, la corequérante Marie Yolene Germain. Cette dernière a présenté, le 19 janvier 1976, une demande de résidence permanente au Canada en tant que personne à charge parrainée ou parent désigné, conformément aux articles 31 et 33 du Règlement. Le requérant, un citoyen canadien, s'est joint à la demande en qualité de père de Marie Yolene Germain. Il a toutefois été informé qu'en raison de l'article 2b) du Règlement, sa fille ne pouvait être admise et que la demande de cette dernière ne pouvait être examinée parce qu'elle est une enfant naturelle. Le bref de *mandamus* sollicité vise à donner aux requérants le droit de faire examiner ladite demande.

<sup>1</sup> SOR/62-36, as am. by SOR/74-113.

<sup>2</sup> S.C. 1960, c. 44.

<sup>1</sup> DORS/62-36, dans sa forme modifiée par DORS/74-113.

<sup>2</sup> S.C. 1960, c. 44.

The said section 2(b) reads as follows:

2. In these Regulations,

- (b) "daughter" means a female who is
- (i) the issue of lawful wedlock and who would possess the status of legitimacy if her father had been domiciled in a province of Canada at the time of her birth,
  - (ii) the issue of a woman who
    - (A) has been admitted to Canada for permanent residence, or
    - (B) is admissible to Canada as an immigrant and accompanies the said issue to Canada for permanent residence; or
  - (iii) adopted;

Since petitioners do not dispute that the female petitioner was born out of wedlock and would not possess the status of legitimacy if her father had been domiciled in a province of Canada at the time of her birth it is clear that she is inadmissible under the Regulation, if the Regulation is valid and not *ultra vires* as being discriminatory, as petitioners contend.

The Regulation was made presumably pursuant to section 57 of the *Immigration Act*<sup>3</sup> which reads as follows:

57. The Governor in Council may make regulations for carrying into effect the purposes and provisions of this Act and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations respecting

- (a) the terms and conditions under which persons who have received financial assistance to enable them to obtain passage to Canada or to assist them in obtaining admission to Canada may be admitted to Canada;
- (b) literacy, medical and other examinations or tests and the prohibiting or limiting of admission of persons who are unable to pass them;
- (c) the terms, conditions and requirements with respect to the possession of means of support or of passports, visas or other documents pertaining to admission;
- (d) the admission to Canada of persons who have come to Canada otherwise than by continuous journey from the countries of which they are nationals or citizens;
- (e) the prohibiting or limiting of admission of persons brought to Canada by any transportation company that fails to comply with any provision of this Act or any regulation, order or direction made under it;
- (f) the prohibiting or limiting of admission of persons who are nationals or citizens of a country that refuses to readmit any of its nationals or citizens who are ordered deported; and

L'article 2b) se lit comme suit:

2. Dans le présent règlement, l'expression

- b) «fille» signifie une enfant
- (i) issue d'un mariage au sens de la loi et qui posséderait l'état d'enfant légitime si son père avait été domicilié dans une province du Canada à l'époque de sa naissance,
  - (ii) née d'une femme qui
    - (A) a été admise au Canada aux fins d'une résidence permanente, ou
    - (B) est admissible au Canada à titre d'immigrante et accompagne ladite enfant au Canada aux fins d'une résidence permanente; ou
  - (iii) adoptée;

Puisque les requérants ne contestent pas le fait que la requérante n'est pas issue d'un mariage au sens de la loi et qu'elle ne posséderait pas l'état d'enfant légitime si son père avait été domicilié dans une province du Canada à l'époque de sa naissance, il s'ensuit qu'elle est inadmissible en vertu de cet article, advenant que ledit article soit valide et non *ultra vires* parce que discriminatoire, comme le font valoir les requérants.

Le Règlement a été établi, comme il y a lieu de croire, sous l'autorité de l'article 57 de la *Loi sur l'immigration*<sup>3</sup> qui se lit comme suit:

57. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour la réalisation des fins et l'application des dispositions de la présente loi et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements concernant

- a) les conditions auxquelles peuvent être admises au Canada les personnes qui ont reçu une aide financière leur permettant d'obtenir passage jusqu'au Canada ou les aidant à obtenir l'admission au Canada;
- b) les épreuves d'instruction, les examens médicaux et autres et l'interdiction d'accorder, ou les restrictions selon lesquelles peut être accordée, l'admission des personnes incapables de subir ces épreuves ou examens;
- c) les conditions et prescriptions relatives à la possession de moyens de subsistance, ou de passeports, visas ou autres documents portant sur l'admission;
- d) l'admission au Canada de personnes qui y sont venues autrement que par un voyage continu des pays dont ils sont des ressortissants ou citoyens;
- e) l'interdiction d'accorder, ou les restrictions selon lesquelles peut être accordée, l'admission de personnes amenées au Canada par une compagnie de transport qui n'observe pas quelque disposition de la présente loi, ou un règlement, une ordonnance ou des instructions établis sous son régime;
- f) l'interdiction d'accorder, ou les restrictions selon lesquelles peut être accordée, l'admission des personnes qui sont ressortissants ou citoyens d'un pays refusant de réadmettre ses ressortissants ou citoyens visés par des ordonnances d'expulsion; et

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. I-2.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. I-2.

(g) the prohibiting or limiting of admission of persons by reason of

- (i) nationality, citizenship, ethnic group, occupation, class or geographical area of origin,
- (ii) peculiar customs, habits, modes of life or methods of holding property,
- (iii) unsuitability having regard to the climatic, economic, social, industrial, educational, labour, health or other conditions or requirements existing, temporarily or otherwise, in Canada or in the area or country from or through which such persons come to Canada, or
- (iv) probable inability to become readily assimilated or to assume the duties and responsibilities of Canadian citizenship within a reasonable time after their admission.

and it is contended that such a discrimination based on legitimacy or illegitimacy does not come within any subparagraphs of the said section. If justified at all therefore it would have to be made on the basis that it is a Regulation "for carrying into effect the purposes and provisions of this Act". No definition of the word "daughter" appears in the Act, this definition only appearing in the Regulation, and it is on the basis of the definition that the female petitioner's application has been refused consideration.

Moreover, it was argued that since if the female petitioner was seeking admission because her mother had been admitted to Canada for permanent residence she would have been admissible under section 2(b)(ii)(A) of the Regulations despite her illegitimacy, whereas since it is her father who has been admitted for permanent residence and joins with her in the petition to have her admitted she is ineligible because of her illegitimacy by virtue of section 2(b)(i) of the Regulations, this constitutes a discrimination rendering this section of the Regulations invalid. Section 1 of the *Canadian Bill of Rights* reads as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;

g) l'interdiction d'accorder, ou les restrictions selon lesquelles peut être accordée, l'admission de personnes en raison

- (i) de la nationalité, citoyenneté, groupe ethnique, occupation, classe ou région géographique d'origine,
- (ii) des coutumes, habitudes, modes de vie ou méthodes particuliers de détention de biens,
- (iii) d'inaptitude eu égard aux conditions ou exigences climatiques, économiques, sociales, industrielles, éducatives, ouvrières, sanitaires ou autres existant temporairement ou autrement au Canada ou dans la région ou le pays d'où, ou par lequel ces personnes viennent au Canada, ou
- (iv) de leur inaptitude probable à devenir facilement assimilées ou à assumer les devoirs et responsabilités de citoyens canadiens dans un délai raisonnable après leur admission.

On a allégué qu'une telle discrimination fondée sur l'état légitime ou naturel d'une personne n'entre dans le cadre d'aucun des sous-alinéas dudit article. S'il fallait justifier un tel sous-alinéa, il faudrait dire qu'il a été établi «pour la réalisation des fins et l'application des dispositions de la présente loi». La Loi ne donne aucune définition du terme «fille»; seul le Règlement définit ce terme et c'est en se fondant sur cette définition que les intimés ont refusé d'examiner la demande de la requérante.

De plus, on a plaidé que constitue une mesure discriminatoire rendant l'article 2b)(i) du Règlement nul, le fait que la requérante aurait été admissible en vertu de l'article 2b)(ii)(A) du Règlement et ce, malgré son état d'enfant naturelle, si elle avait sollicité son admission au Canada en se fondant sur le fait que sa mère n'avait été admise au Canada aux fins d'une résidence permanente, alors qu'elle n'est pas admissible, aux termes de l'article 2b)(i) du Règlement, à cause de son état d'enfant naturelle puisque, en l'espèce, c'est son père qui a été admis aux fins d'une résidence permanente et qui s'est joint à elle dans les procédures visant son admission. L'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* se lit comme suit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

- a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;

- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

It is to be noted that the word "sex" only appears in the introductory clause and that none of the paragraphs would be applicable with the possible exception of paragraph (b) "the right of the individual to equality before the law". It is argued that the male petitioner is by this Regulation deprived of equality before the law as a result of not being given equal rights by the Regulation to those which the mother of the child would have had to sponsor the daughter had the mother been the permanent resident of Canada.

Counsel for respondents suggested that there was a reason for the distinction in that any man could claim to be the father of a son or daughter whom he wished to sponsor for admission to Canada, and if this were not so it would be almost impossible to disprove it, whereas in the case of a mother claiming maternity of an illegitimate child such relationship would be possible to verify. While this may be the reason why the distinction was made in the Regulation it would not be sufficient to justify a discriminatory regulation if it is found that such a regulation could not have been legally adopted. At this stage of proceedings, where the application has not even been considered on its merits, since it was merely rejected by the application of Regulation 2(b) it is not possible to state if supporting proof could have been submitted by the male petitioner as to his paternity of his daughter, which he might have recognized at the time of her birth for example in her birth certificate, in the same manner as this would have been the normal proof submitted by a female admitting maternity of an illegitimate child.

The parties are in agreement that the fact that both father and daughter are co-petitioners is not an issue, and that even if *mandamus* were granted the Minister would have the right to refuse admission on other grounds or conversely if the *mandamus* is refused this would not prevent the female petitioner from seeking admission as an immigrant under other sections of the Regulations.

- d) la liberté de parole;
- e) la liberté de réunion et d'association, et
- f) la liberté de la presse.

<sup>a</sup> Il convient de souligner que le terme «sex» n'apparaît que dans la clause introductive et qu'aucun autre alinéa ne serait applicable à l'exception peut-être de l'alinéa b) qui traite du «droit de l'individu à l'égalité devant la loi». On a plaidé que le requérant est, aux termes de ce sous-alinéa, privé de son droit à l'égalité devant la loi puisqu'il ne jouit pas de droits identiques à ceux dont la mère aurait bénéficié pour parrainer l'admission de sa fille eût-elle été la personne résidant de façon permanente au Canada.

L'avocat des intimés a fait valoir que cette distinction était justifiée en ce sens que, si elle n'existait pas, tout homme pourrait prétendre être le père d'un fils ou d'une fille dont il désire parrainer l'admission au Canada et il serait presque impossible de réfuter cette prétention, alors que si une femme se prétend la mère d'un enfant naturel, il est possible de contrôler l'exactitude de sa prétention. Bien que cette thèse puisse justifier l'application, dans le Règlement, d'un régime différent, elle ne suffirait pas toutefois à justifier le caractère discriminatoire d'un règlement si l'on conclut que ce règlement n'a pu être légalement établi. A ce stade-ci des procédures, alors que la demande n'a pas encore été étudiée au fond puisqu'elle a tout simplement été rejetée par l'application de l'article 2b), il est impossible de dire si le requérant aurait pu fournir une preuve à l'appui de sa paternité à l'égard de sa fille, paternité qu'il aurait pu reconnaître au moment de la naissance de cette dernière, par exemple, sur l'acte de naissance, de la même manière que cela aurait constitué la preuve normale présentée par une femme pour faire déclarer la filiation d'un enfant naturel.

Les parties sont d'accord sur deux points: premièrement, elles ne contestent pas la qualité de corequérants du père et de la fille et deuxièmement, elles reconnaissent que même si le *mandamus* était accordé, le Ministre aurait encore le droit de refuser l'admission de la requérante au Canada pour d'autres motifs ou inversement, que le refus d'accorder le *mandamus* n'empêcherait pas la requérante de demander son admission à titre d'immigrante en vertu d'autres articles du Règlement.

Both parties referred to extensive jurisprudence and authorities in support of their contentions. Petitioner referred to an article by Louis-Philippe Pigeon (now Judge Pigeon of the Supreme Court) entitled "*Rédaction et Interprétation des Lois*" (Quebec, 1965) in which he stated at page 27 under the heading

[TRANSLATION] Discriminatory Provisions

There is another important observation to make on the question of the power of making regulations. It is the following: the power to make regulations does not permit the establishment of discriminatory provisions. Otherwise said, a regulation should, unless the text which authorizes it states the contrary, apply to everyone in the same manner. If one wishes to be able to make distinctions this must be stated.

Reference was also made to the judgment of Associate Chief Justice Noël as he then was in the case of *Ulin v. The Queen*<sup>4</sup> which dealt with a Regulation made under the *Canadian Citizenship Act* requiring an applicant for citizenship to renounce his previous nationality. The learned Associate Chief Justice stated at page 325:

If the legislator intended to require more than an oath of allegiance in order to obtain Canadian citizenship, it would have been a simple matter to so enact such other requirements as are considered necessarily and substantially required for the protection of the quality of Canadian citizenship. Parliament, however, has not done so and the Governor in Council is not empowered, under the guise of carrying into effect the purposes and provisions of the Act to enact such a substantive requirement as a declaration of renunciation merely by regulation.

The portion of the Regulations containing this requirement was therefore found to be *ultra vires*. It was argued that nothing in section 57(g) of the Act (*supra*) authorizes the limitation of admission of persons who are illegitimate. While this is undoubtedly so this is not quite the issue in the present petition. The female petitioner is not being prohibited nor are limitations being placed on her admission as a result of her illegitimacy, but it is her father who is being prohibited from sponsoring her for this reason. If the argument were to be sustained that, since there is no specific authority in the Act for making regulations as to who may sponsor or nominate a relative, these regulations cannot validly be made then all of the Regulations 31 and 33 would be *ultra vires*. I am of the view however that they can be justified by virtue of the preamble to section 57 which authorizes the making of Regulations "for carrying into effect

Les deux parties ont cité une jurisprudence et une doctrine exhaustives à l'appui de leurs alléguations. Le requérant s'est référé à un ouvrage de Louis-Philippe Pigeon (maintenant juge de la Cour suprême) intitulé «Rédaction et interprétation des lois» (Québec, 1965) où il écrit à la page 27, sous l'intitulé

Les dispositions discriminatoires

Il est une autre observation importante à faire sur la question du pouvoir de réglementation. C'est la suivante: le pouvoir de faire des règlements ne permet pas d'établir des dispositions discriminatoires. Autrement dit, un règlement doit, à moins que le texte qui l'autorise dise le contraire, s'appliquer à tout le monde de la même façon. Si l'on veut pouvoir faire des distinctions il faut le dire.

La décision *Ulin c. La Reine*<sup>4</sup>, rendue par le juge Noël, alors juge en chef adjoint, a également été citée. Cette affaire portait sur un règlement établi sous l'autorité de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* qui exigeait qu'une personne demandant la citoyenneté renonce à sa nationalité précédente. Le savant juge en chef adjoint a déclaré à la page 325:

Si le législateur avait eu l'intention de soumettre l'obtention de la citoyenneté canadienne, à une autre condition en plus de la prestation du serment d'allégeance, il aurait été simple d'inclure dans la loi toutes les dispositions jugées nécessaires et fondamentales pour la protection du statut rattaché à la citoyenneté canadienne. Pourtant, le Parlement ne l'a pas fait et le gouverneur en conseil n'est pas habilité, sous prétexte de l'exécution des fins et dispositions de la loi, d'imposer, par règlement, une condition aussi fondamentale que la déclaration de renonciation.

La partie du règlement renfermant cette condition a, par conséquent, été déclarée *ultra vires*. On a plaidé que l'article 57(g) de la Loi (précité) ne permet nullement de restreindre l'admission d'enfants naturels. Cela est vrai, mais la présente requête ne touche pas exactement à cette question. En effet, aucune interdiction ou restriction ne frappe la demande d'admission de la requérante à cause de son état d'enfant naturelle; c'est au père qu'il est interdit de parrainer l'admission de sa fille au Canada parce que celle-ci est une enfant naturelle. Si l'on faisait droit à l'argument selon lequel puisque la Loi ne prévoit pas spécifiquement le pouvoir de faire des règlements quant à la personne qui peut parrainer ou désigner un parent, alors de tels règlements ne peuvent être légalement établis, il s'ensuivrait que les articles 31 et 33 du Règlement seraient *ultra vires*. Je suis d'avis, cependant, que l'établissement de ces articles peut

<sup>4</sup> [1973] F.C. 319.

<sup>4</sup> [1973] C.F. 319.

the purposes and provisions of this Act” and then uses the words “without restricting the generality of the foregoing” before outlining the nature of specific Regulations which may be made, and I do not believe that petitioners seriously dispute this, the principal argument being based on the wording of Regulation 2(b) which is allegedly discriminatory with respect to who may “sponsor” or “nominate” although not with respect to the person who may be sponsored or nominated.

Similar reference was also made by counsel for petitioners to an article by Elmer A. Driedger, former Deputy Minister of Justice, entitled “The Meaning and Effect of the Canadian Bill of Rights: A Draftsman’s Viewpoint”<sup>5</sup> in which the learned author states at pages 312-313:

True, the Bill of Rights itself precludes a regulation-making authority from making a regulation inconsistent with the Bill of Rights. But the situation is not that the regulation is *inoperative* on the ground that it offends the Bill of Rights; it is *ultra vires* the statute because there is now no power to make such a regulation. In the case of future statutes granting legislative power, the Bill of Rights withholds power to make offending laws and the result is the same.

and again at page 313:

Statutes granting powers must now be so construed as not to authorize the abrogation, abridgment or infringement of the Bill of Rights, whether by subsidiary laws, by decisions determining rights or by any other action. This is accomplished by reading the provisions of the Bill of Rights into the statutes conferring powers; these provisions then operate to amend, qualify or restrict the power.

Again at page 318:

The right protected by the Bill is “equality before the law”. Apart from the meaning or effect of the whole phrase, the first and more fundamental question, I suggest, is: What is the meaning of the word *equality* as used in the Bill of Rights? Since the objective of the Bill is to produce equality, must we not say, first of all, that “equality” means such equality as *Parliament* can create, and that the lack of equality, or “inequality”, aimed at by the Bill, is such inequality as *Parliament* can remove or empower the courts to remove.

<sup>5</sup> (1977) 9 *Ottawa L. Rev.* 303.

se justifier par le préambule de l'article 57 qui permet de faire des règlements «pour la réalisation des fins et l'application des dispositions de la présente loi» et qui fait précéder les alinéas exposant la nature précise des règlements qu'il est permis d'établir, par les termes «sans restreindre la généralité de ce qui précède». Je ne crois pas que les requérants contestent sérieusement ce point de vue puisqu'ils fondent leur argument principal sur le libellé de l'article 2b) qui serait discriminatoire à l'égard de la personne qui peut «parrainer» ou «désigner» une autre personne bien que non discriminatoire à l'égard de la personne qui peut être parrainée ou désignée.

L'avocat des requérants a également cité un article d'Elmer A. Driedger, ancien sous-ministre de la Justice, intitulé «The Meaning and Effect of the Canadian Bill of Rights: A Draftsman’s Viewpoint»<sup>5</sup>. Il y déclare aux pages 312 et 313:

[TRADUCTION] Il est vrai que le texte même de la Déclaration des droits interdit de faire des règlements incompatibles avec cette loi. Mais cela ne veut pas dire que le règlement est *inopérant* parce qu'il enfreint la Déclaration des droits; le règlement est *ultra vires* de la loi parce que la loi ne confère pas le pouvoir d'établir un tel règlement. De plus la Déclaration des droits interdit, dans le cas de lois édictées après son entrée en vigueur et qui conféreront un pouvoir législatif, de faire des lois qui iront à son encontre; et le résultat est le même.

A la page 313, il déclare:

[TRADUCTION] Les lois qui confèrent des pouvoirs doivent maintenant s'interpréter de manière à ne pas autoriser la suppression, la diminution ou la transgression de la Déclaration des droits, soit par des lois complémentaires, soit par des décisions établissant des droits, soit par tout autre acte. On y parvient en faisant intervenir dans ces lois les dispositions de la Déclaration des droits; ces dispositions jouent alors de manière à modifier, atténuer ou restreindre lesdits pouvoirs.

Il déclare de plus à la page 318:

[TRADUCTION] Le droit garanti par la Déclaration est celui de l'égalité devant la loi. Mis à part le sens ou la portée de cette expression, la première question à poser, et la plus importante, est celle-ci: quel est le sens du terme *égalité* employé dans la Déclaration des droits? Puisque le but de la Déclaration est de promouvoir l'égalité, ne devons-nous pas affirmer, en premier lieu, que l'«égalité» signifie l'égalité que le *Parlement* peut créer et que le défaut d'égalité, soit l'«inégalité», visé par la Déclaration, correspond à l'inégalité que le *Parlement* peut supprimer ou permettre aux tribunaux de supprimer.

<sup>5</sup> (1977) 9 *Ottawa L. Rev.* 303.

At pages 319-320 in commenting on the *Lavell* case<sup>6</sup> he states:

The *Lavell* case was right in holding, in effect, that the Bill of Rights did not apply to the Indian Act (a decision seemingly contrary to the *Drybones* case [*R. v. Drybones* [1970] S.C.R. 282]), but it could have been held that within the area of Parliament's legislative and geographical jurisdiction, there is discrimination as between Indians on the ground of sex.

While the majority decision in the *Lavell* case held that the *Canadian Bill of Rights* should not be construed so as to render inoperative one of the conditions imposed in the *Indian Act* for the use and occupation of Crown lands reserved for Indians, the comments of Laskin J. as he then was in a dissenting decision at page 1387 are of considerable interest. He there stated:

I do not think it is possible to leap over the telling words of s. 1, "without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex", in order to explain away any such discrimination by invoking the words "equality before the law" in clause (b) and attempting to make them alone the touchstone of reasonable classification. That was not done in the *Drybones* case; and this Court made it clear in *Curr v. The Queen* [[1972] S.C.R. 889], that federal legislation, which might be compatible with the command of "equality before the law" taken alone, may nonetheless be inoperative if it manifests any of the prohibited forms of discrimination. In short, the proscribed discriminations in s. 1 have a force either independent of the subsequently enumerated clauses (a) to (f) or, if they are found in any federal legislation, they offend those clauses because each must be read as if the prohibited forms of discrimination were recited therein as a part thereof.

At page 1375 he stated:

... [If,] as in *Drybones*, discrimination by reason of race makes certain statutory provisions inoperative, the same result must follow as to statutory provisions which exhibit discrimination by reason of sex.

In the same case although Pigeon J. agreed with the majority judgment he states at page 1390:

My difficulty is Laskin J.'s strongly reasoned opinion that, unless we are to depart from what was said by the majority in *Drybones*, these appeals should be dismissed because, if discrimination by reason of race makes certain statutory provisions inoperative, the same result must follow as to statutory provisions which exhibit discrimination by reason of sex. In the end, it appears to me that, in the circumstances, I need not reach a firm conclusion on that point.

<sup>6</sup> See *The Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349.

Commentant l'arrêt *Lavell*<sup>6</sup>, il déclare aux pages 319 et 320:

[TRADUCTION] La décision *Lavell* (une décision apparemment contraire à *Drybones* [*R. c. Drybones* [1970] R.C.S. 282]), portant que la Déclaration des droits ne s'applique pas à la Loi sur les Indiens, était bien fondée. Mais on aurait pu conclure que, dans le champ de compétence législative et territoriale du Parlement, il y a discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne les Indiens.

b Bien que la majorité des juges ont conclu, dans *Lavell*, que la *Déclaration canadienne des droits* ne devait pas être interprétée comme rendant inopérante une des conditions imposées par la *Loi sur les Indiens* pour l'usage et l'occupation des terres de la Couronne réservées aux Indiens, les commentateurs dissidents du juge Laskin, alors juge puîné, à la page 1387, offrent un intérêt considérable:

Je ne crois pas qu'il soit possible de passer par-dessus les termes décisifs de l'art. 1, «quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe», aux fins de justifier une discrimination fondée sur un de ces critères en invoquant les termes «égalité devant la loi» de la clause b) et en tentant de faire de ces seuls termes la pierre de touche d'une catégorisation raisonnable. Ce n'est pas ce qui a été fait dans l'arrêt *Drybones*; et cette Cour a clairement fait comprendre, dans l'arrêt *Curr c. La Reine* ([1972] R.C.S. 889), qu'une loi fédérale qui peut être compatible avec la prescription de «l'égalité devant la loi» prise isolément, peut, néanmoins, être inopérante si elle manifeste une des formes prohibées de discrimination. En résumé, les formes prosrites de discrimination de l'art. 1 ont une application ou bien indépendante des clauses subséquentes énumérées a) à f) ou bien, si on les trouve dans une loi fédérale, vont à l'encontre de ces clauses pour le motif que chacune doit être lue comme si les formes prohibées de discrimination y étaient énoncées comme partie du libellé.

g A la page 1375, il déclare:

... [Si,] comme dans l'affaire *Drybones*, la discrimination en raison de la race rend certaines dispositions législatives inopérantes, le même résultat doit s'ensuivre quant aux dispositions législatives qui dénotent la discrimination en raison du sexe.

h Le juge Pigeon, bien que partageant la décision de la majorité, déclare à la page 1390:

La difficulté que j'éprouve vient de l'opinion fortement motivée de M. le Juge Laskin selon laquelle, à moins que nous nous écartions de ce que la majorité a décidé dans l'affaire *Drybones*, les présents pourvois devraient être rejetés parce que, si la discrimination suivant la race rend certaines dispositions législatives inopérantes, le même résultat doit s'ensuivre pour la discrimination suivant le sexe. En fin de compte, il me paraît que, dans les circonstances, je n'ai pas besoin d'en venir à une conclusion ferme sur ce point.

<sup>6</sup> Voir *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349.

Respondents' counsel referred to the case of *Re Schmitz*<sup>7</sup> the decision of my brother Collier J. on a citizenship application in which it was contended that section 10(1)(b) and (c)(iii) of the *Canadian Citizenship Act* is discriminatory when compared with section 10(1)(c)(i) of the Act since under the former sections an alien female who becomes the wife of a Canadian citizen may apply for Canadian citizenship after residing in Canada for one year while an alien male must, under the latter section have resided in Canada for five of the last eight years preceding his application, and he has therefore been denied equality before the law. After stating that the different status given to an alien female who becomes the wife of a Canadian citizen reflects the historical antecedents of the law by which a wife may be deemed to take the citizenship and domicile of her husband, he states at pages 1352-53:

I am not convinced that there is discrimination by reason of sex which results in inequality before the law. It seems to me in section 10 of the *Canadian Citizenship Act* there is a differentiation or distinction made in respect to the status of females. The foreign female who is or becomes the wife of a Canadian citizen is given a different status in respect to citizenship and this seems to me to be the result of the historical process and concepts in which a wife may be deemed to take the citizenship and domicile of her husband. It accords with the theory, historically at least, if not subscribed to by females today, that the husband is the head of the house.

There is nothing in the *Bill of Rights* which forbids differentiation in respect to status as between married and single women under the *Canadian Citizenship Act*.

Even if there were discrimination by reason of sex, as argued by the appellant, I am unable to see what the Court can do in this case. It seems clear from the majority judgment of the Supreme Court in *R. v. Drybones* [1970] S.C.R. 282 that if there is discrimination in a law then the offensive part must be declared to be inoperative. It is not contended by the appellant here that there should be no required period of residence in Canada; he merely argues that the period of residence for a male spouse should be the same as that for a female spouse: one year. To my mind, if I made such a declaration, the Court would be at the least amending the legislation passed by Parliament and not merely holding it to be inoperative.

<sup>7</sup> [1972] F.C. 1351.

L'avocat des intimés s'est référé à *Re Schmitz*<sup>7</sup>, une décision de mon collègue le juge Collier portant sur une demande de citoyenneté. On a allégué, dans cette affaire, que l'article 10(1)(b) et c)(iii) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* fait preuve de discrimination comparativement à l'article 10(1)(c)(i) de la même loi puisque, en vertu des premières dispositions, une ressortissante étrangère qui épouse un citoyen canadien n'a qu'à résider un an au Canada pour pouvoir présenter sa demande de citoyenneté alors qu'un ressortissant étranger, en vertu de la dernière disposition, doit justifier de cinq ans de résidence au Canada sur les huit années précédant sa demande, et que, par conséquent, il a été privé de son droit à l'égalité devant la loi. Après avoir déclaré que le régime distinct applicable à une ressortissante étrangère qui épouse un citoyen canadien traduit les antécédents historiques de la loi selon lesquels l'épouse est censée prendre la citoyenneté et le domicile de son mari, il déclare aux pages 1352 et 53:

Je doute qu'il s'agisse là d'une discrimination fondée sur le sexe et entraînant une inégalité devant la loi. Il me semble que l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* établit une certaine distinction, opère une certaine classification, quant au régime applicable aux personnes de sexe féminin. La ressortissante étrangère qui a épousé ou qui épouse un citoyen canadien se voit accorder un régime distinct en matière de citoyenneté; ceci me semble résulter à la fois d'un processus historique et de la conception classique selon laquelle l'épouse est censée prendre la citoyenneté et le domicile de son mari. Cette situation me paraît conforme à la théorie, historiquement valable même si elle est contestée aujourd'hui par les femmes, voulant que le mari soit le chef de famille.

Je ne vois rien dans la *Déclaration des droits* qui interdise d'appliquer un régime différent à la femme mariée et à la femme célibataire dans le cadre de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*.

Même s'il s'agissait, comme le soutient l'appellant, d'un cas de discrimination fondée sur le sexe, je vois difficilement ce que la Cour pourrait faire dans ce cas précis. Il semble ressortir clairement du jugement rendu par la majorité de la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Drybones* [1970] R.C.S. 282 que si un texte législatif présente un aspect discriminatoire, la partie de ce texte qui contrevient à la *Déclaration des droits* doit être déclarée inopérante. Dans la présente affaire, la thèse de l'appellant ne consiste pas à attaquer le principe même de la période obligatoire de résidence au Canada; il demande simplement que cette période soit la même pour le conjoint de sexe masculin que pour le conjoint de sexe féminin, c'est-à-dire une année. A mon avis, si je faisais une déclaration en ce sens, cela reviendrait, pour le moins, à amender par décision judiciaire un texte adopté par le Parlement et non pas simplement à le déclarer inopérant.

<sup>7</sup> [1972] C.F. 1351.



There is, it seems to me, a further problem (again assuming discrimination): which part of section 10 is to be declared offensive, the requirement of one year's residence on the part of the female spouse or the five-year residence requirement on the part of most other persons? To hold one way or the other would, to my mind, be amendment of the legislation, which is not contemplated by the *Bill of Rights*.

Reference was also made to the case of *Attorney General of Canada v. Bliss*<sup>8</sup> a decision of the Federal Court of Appeal in which it had been contended that section 46 of the *Unemployment Insurance Act* was contrary to the *Canadian Bill of Rights* since it denies all types of benefits to female claimants during a fourteen-week period during which pregnancy benefits would ordinarily be paid. The appellant was not entitled to the pregnancy benefits having insufficient contributions but would have been eligible for the said ordinary benefits. Pratte J. stated at pages 212-213:

The *Canadian Bill of Rights* does not expressly prohibit discrimination. That word is used only in the English version of section 1 which proclaims the existence of certain rights and freedoms and it is not used in the enumeration of those rights and freedoms but, rather, in that part of the section which indicates that those rights and freedoms shall benefit everyone, irrespective of his race, national origin, colour, religion or sex. The question to be determined in this case is therefore, not whether the respondent has been the victim of discrimination by reason of sex but whether she has been deprived of "the right . . . to equality before the law" declared by section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Having said this, I wish to add that I cannot share the view held by the Umpire that the application of section 46 to the respondent constituted discrimination against her by reason of sex. Assuming the respondent to have been "discriminated against", it would not have been by reason of her sex. Section 46 applies to pregnant women, it has no application to women who are not pregnant, and it has no application, of course, to men. If section 46 treats unemployed pregnant women differently from other unemployed persons, be they male or female, it is, it seems to me, because they are pregnant and not because they are women.

and again at pages 213-214:

The expression "equality before the law" in section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* cannot be interpreted literally as meaning that all persons must have, under all statutes, exactly the same rights and obligations. Otherwise, the *Canadian Bill of Rights* would sterilize most federal legislation since the rights, duties and obligations of individuals under the law always vary according to their situation. As was decided by the Supreme Court of Canada in *Prata v. M.M. & I.* [1976] 1 S.C.R. 376 and in *R. v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693, section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all

J'y vois une autre difficulté (en supposant toujours qu'il s'agisse d'un cas de discrimination): quelle partie de l'article 10 faudrait-il déclarer discriminatoire; la clause de résidence d'un an pour l'épouse ou la clause de résidence de cinq ans pour la plupart des autres personnes? Dans un cas comme dans l'autre, cela revient selon moi à amender la loi, ce qui n'est pas conforme aux fins de la *Déclaration des droits*.

La décision *Le procureur général du Canada c. Bliss*<sup>8</sup> rendue par la Cour d'appel fédérale a également été citée. On y alléguait que l'article 46 de la *Loi sur l'assurance-chômage* allait à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits* en privant les prestataires de sexe féminin du droit de recevoir tout genre de prestation durant une période de quatorze semaines au cours de laquelle des prestations de grossesse seraient normalement versées. L'appelante n'avait pas droit à des prestations de grossesse puisque ses contributions étaient insuffisantes mais aurait eu le droit de réclamer des prestations ordinaires. Le juge Pratte a déclaré aux pages 212 et 213:

La *Déclaration canadienne des droits* n'interdit pas expressément la discrimination. Ce mot n'est employé que dans la version anglaise de l'article 1, qui proclame l'existence de certains droits et de certaines libertés, et n'est pas employé dans l'énumération de ces droits et libertés mais plutôt dans la partie de l'article qui précise que ces droits et libertés devront profiter à tous, sans égard à la race, à l'origine nationale, à la couleur, à la religion ou au sexe. La question qu'il faut déterminer en l'espèce n'est donc pas celle de savoir si l'intimée a été victime de discrimination en raison du sexe mais plutôt si elle a été privée du «droit . . . à l'égalité devant la loi» consacré par l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Ceci étant dit, je désire ajouter que je ne puis partager l'opinion du juge-arbitre que l'application de l'article 46 à l'intimée constituait de la discrimination à son égard en raison du sexe. A supposer que l'on eût fait de la «discrimination contre» l'intimée, ce n'aurait pas été en raison de son sexe. En effet, l'article 46 vise les femmes enceintes, mais non celles qui ne le sont pas, et encore moins les hommes. Si l'article 46 ne traite pas les femmes enceintes en chômage comme d'autres chômeurs, hommes ou femmes, c'est, à mon sens, parce qu'elles sont enceintes et non parce qu'elles sont des femmes.

et aux pages 213 et 214:

L'expression «égalité devant la loi» que l'on retrouve à l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, ne peut s'interpréter littéralement comme si toutes les personnes doivent avoir, en vertu de toutes les lois, exactement les mêmes droits et obligations. Si c'était le cas, la *Déclaration canadienne des droits* aurait pour effet de rendre inefficace la majeure partie de la législation fédérale puisque les droits, devoirs et obligations attribués aux individus par la loi varient toujours en fonction de leur situation. Comme la Cour suprême du Canada l'a décidé dans *Prata c. M.M. & I.* [1976] 1 R.C.S. 376 et dans

<sup>8</sup> [1978] 1 F.C. 208.

<sup>8</sup> [1978] 1 C.F. 208.

federal statutes must apply to all individuals in the same manner.

and again at page 214:

When a statute distinguishes between persons so as to treat them differently, the distinctions may be either relevant or irrelevant. The distinction is relevant when there is a logical connection between the basis for the distinction and the consequences that flow from it; the distinction is irrelevant when that logical connection is missing. In the light of those considerations, the right to equality before the law could be defined as the right of an individual to be treated as well by the legislation as others who, if only relevant facts were taken into consideration, would be judged to be in the same situation. According to that definition, which, I think, counsel for the respondent would not repudiate, a person would be deprived of his right to equality before the law if he were treated more harshly than others by reasons of an irrelevant distinction made between himself and those other persons. If, however, the difference of treatment were based on a relevant distinction (or, even on a distinction that could be conceived as possibly relevant) the right to equality before the law would not be offended.

In finding that section 46 of the Act was not *ultra vires* since there were relevant reasons for its existence he concludes at page 216:

Parliament chose to provide that the period of employment required to qualify for the pregnancy benefits, which are in certain respects more generous than the ordinary benefits, should be longer than the period required for those other benefits. That decision may be thought to have been unwise, but nevertheless, it cannot be said that it was founded on irrelevant considerations; it follows that, in my view, the legislation adopted to implement that decision was "enacted for the purpose of achieving a valid federal objective", (see *Prata v. M.M. & I.* [1976] 1 S.C.R. 376 at 382), and did not infringe anyone's right to "equality before the law".

In the case of *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*<sup>9</sup> it was held, affirming the judgment of the Federal Court of Appeal that a certificate filed by the Minister and the Solicitor General under the provisions of section 21 of the *Immigration Appeal Board Act* had the effect of removing the jurisdiction from the Immigration Appeal Board to consider an appeal under the provisions of section 15 of that Act. It had been contended that this section 21 certificate was invalid being contrary to the *Canadian Bill of Rights* in that it deprived the appellant of a right to a fair hearing. In rendering the judgment of the Court Martland J. stated at page 382:

*R. c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693, l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales s'appliquent de la même manière à tous les individus.

a et à la page 214:

Là où la loi crée des distinctions entre les personnes de façon à les traiter différemment, ces distinctions peuvent être pertinentes ou non pertinentes. Une distinction est pertinente s'il existe un lien logique entre son fondement et les conséquences qui en découlent; une distinction est non pertinente si ce lien logique est inexistant. A la lumière de ces remarques, le droit à l'égalité devant la loi pourrait être défini comme le droit de l'individu d'être traité par la loi comme d'autres que l'on jugerait être dans la même situation, si l'on ne s'en tenait qu'à des faits pertinents. Selon cette définition, que l'avocat de l'intimée ne renierait pas, je crois, une personne serait privée de son droit à l'égalité devant la loi si elle subissait un traitement plus sévère que d'autres à cause d'une distinction non pertinente que l'on établirait entre elle et ces autres personnes. Si, toutefois, la différence de traitement était fondée sur une distinction pertinente (ou encore que l'on pourrait concevoir comme susceptible d'être pertinente), on ne violerait pas alors le droit à l'égalité devant la loi.

Selon le juge Pratte, l'article 46 de la Loi n'est pas *ultra vires* puisqu'il repose sur des considérations pertinentes. Il conclut en ces termes à la page 216:

e Mais le Parlement a choisi d'établir que la période d'emploi exigée pour avoir droit aux prestations de grossesse, qui sont, à certains égards, plus généreuses que les prestations ordinaires, serait plus longue que la période exigée dans le cas des autres prestations. On peut penser de cette décision qu'elle est malavisée mais, néanmoins, on ne peut dire qu'elle repose sur des considérations non pertinentes; il s'ensuit qu'à mon avis, la loi qui donne suite à sa décision a été «adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier» (voir *Prata c. M.M. & I.* [1976] 1 R.C.S. 376, à la page 382), et n'enfreint le droit de personne à «l'égalité devant la loi».

g Dans *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>9</sup>, la Cour suprême a décidé, confirmant le jugement de la Cour d'appel fédérale, qu'un certificat déposé par le Ministre et le Solliciteur général aux termes des dispositions de h l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* avait pour effet de soustraire à la Commission d'appel de l'immigration la compétence d'entendre un appel aux termes des dispositions de l'article 15 de cette loi. On alléguait que le i certificat visé à l'article 21 était invalide parce que contraire à la *Déclaration canadienne des droits* en ce sens qu'il privait l'appelant de son droit à une audition impartiale. Le juge Martland, prononçant le jugement au nom de la Cour, a déclaré à la page j 382:

<sup>9</sup> [1976] 1 S.C.R. 376.

<sup>9</sup> [1976] 1 R.C.S. 376.

It is contended that the application of s. 21 has deprived the appellant of the right to "equality before the law" declared by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The effect of this contention is that Parliament could not exclude from the operation of s. 15 persons who the Crown considered should not, in the national interest, be permitted to remain in Canada, because such persons would thereby be treated differently from those who are permitted to apply to obtain the benefits of s. 15. The purpose of enacting s. 21 is clear and it seeks to achieve a valid federal objective. This Court has held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective (*R. v. Burnshine [supra]*).

In the Appeal Court judgment in the same case<sup>10</sup> Chief Justice Jaccotté stated at page 1414:

Application of a substantive rule of law to one class of persons and not to another cannot, as it seems to me, of itself, be objectionable discrimination from the point of view of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. This is not to say that there might not be a law that is essentially discriminatory by reference to some other prejudice, in the same sense as a law can be discriminatory "by reason of race, national origin, colour, religion or sex". Such a law, to the extent that it was thus discriminatory, would not, I should have thought, be a law based on acceptable legislative objectives adopted by Parliament and would, to that extent, run foul of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

It must be borne in mind that it is the female petitioner who is seeking admission to Canada as a landed immigrant, and while there is certainly discrimination between a female born in lawful wedlock and one who is illegitimate resulting from the definition of "daughter" in Regulation 2(b)<sup>11</sup>, this is not a discrimination based on sex. My brother Collier J. found in the *Schmitz* case (*supra*) that differentiation between married women and those who are not married was not *ultra vires* in the *Canadian Citizenship Act* stating [at p. 1353]:

There is nothing in the *Bill of Rights* which forbids differentiation in respect to status as between married and single women under the *Canadian Citizenship Act*.

I would make the same statement to the effect that there is nothing in the *Canadian Bill of Rights*

<sup>10</sup> [1972] F.C. 1405.

<sup>11</sup> The same applies in the case of a "son" as a result of the definition in Regulation 2(d).

On a prétendu que l'application de l'art. 21 avait privé l'appellant du droit à l'égalité devant la loi reconnu par l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. Il résulterait de cette proposition que le Parlement ne pourrait empêcher que l'art. 15 vise des personnes qui, selon la Couronne, ne devraient pas avoir la permission, compte tenu de l'intérêt national, de demeurer au Canada parce qu'elles seraient alors traitées différemment de celles qui sont autorisées à demander le bénéfice du privilège de l'art. 15. Le but recherché par l'art. 21 est évident et il vise un objectif fédéral régulier. Cette Cour a décidé que l'al. b) du par. (1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier (*R. v. Burnshine [précité]*).

En Cour d'appel fédérale,<sup>10</sup> le juge en chef Jaccotté déclarait à la page 1414:

Le fait qu'une règle de fond s'applique à une catégorie de personnes et non à une autre ne peut pas, à mon sens, constituer en lui-même une discrimination inacceptable aux termes de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cela n'empêche pas qu'une loi ne puisse être discriminatoire à d'autres points de vue, de la même manière qu'une loi peut être discriminatoire «quant à la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou quant au sexe». Dans un tel cas, j'estime que la loi correspondrait, dans la mesure où elle présenterait ce caractère discriminatoire, à des objectifs législatifs inacceptables et contraires à l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

On doit se rappeler que c'est la requérante qui cherche à être admise au Canada à titre d'immigrante reçue et bien qu'il y ait indiscutablement discrimination entre une personne de sexe féminin issue d'un mariage au sens de la loi et une autre possédant l'état d'enfant naturelle par suite de la définition de «fille» donnée à l'article 2b)<sup>11</sup>, il ne s'agit pas d'une discrimination en raison du sexe. Mon collègue le juge Collier a conclu dans *Schmitz* (précité) que le fait d'appliquer un régime différent à la femme mariée et à la femme célibataire dans le cadre de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* n'était pas *ultra vires*. Il déclare à cet effet [à la page 1353]:

Je ne vois rien dans la *Déclaration des droits* qui interdise d'appliquer un régime différent à la femme mariée et à la femme célibataire dans le cadre de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*.

Je tiendrai les mêmes propos quant au cas en l'espèce: rien dans la *Déclaration canadienne des*

<sup>10</sup> [1972] C.F. 1405.

<sup>11</sup> Cette constatation s'applique également dans le cas d'un «fils» par suite de la définition de ce terme donné à l'article 2d).

which forbids differentiation between legitimate and illegitimate persons.

Petitioner's principal argument is however that there is a discrimination in the Regulations between the right of the male petitioner to sponsor a son or daughter born out of wedlock under section 31 of the Regulations or to nominate him or her under section 33 and the right of the mother to make a similar sponsorship or nomination after she herself has been admitted to Canada for permanent residence even though the daughter or son was born out of wedlock.

The word "child" is not defined in the Act, and the differentiation only arises in the definitions of "daughter" and "son" in the Regulations. The distinction between a legitimate and an illegitimate daughter (or between a legitimate and illegitimate son) is clearly not a discrimination as to sex however, nor does it result in unequal treatment before the law for the child in question who can still be admitted as an immigrant. It is only the father and mother who are treated unequally with respect to their rights to sponsor or nominate the child for admission as a landed immigrant.

Regulations 31 and 33 confer a privilege on the parent sponsoring or nominating a relative, subject to the conditions set out therein. As Mr. Justice Pratte stated in the passage quoted from the *Bliss* case (*supra*) even in a statute the right to equality before the law depends on whether relevant or irrelevant factors are taken into consideration and if the difference of treatment is based on a relevant distinction or even a distinction that could be conceived as possibly relevant the right to equality before the law is not offended. Counsel for respondents has given a possible explanation as to why the distinction was made, and the distinction may well be a relevant one. As Chief Justice Jaccett said in the *Prata* case (*supra*) at page 1414:

Certainly, the phrase "equality before the law" has always suggested to me that one person must not be treated differently from another *under* the law. It is a novel thought to me that it is inconsistent with the concept of "equality before the law" for Parliament to make a law that, for sound reasons of legislative

*droits* n'interdit d'appliquer un régime différent aux enfants légitimes et aux enfants naturels.

Toutefois, l'argument principal du requérant repose sur le fait qu'il y a discrimination dans le Règlement entre le droit d'un requérant, en vertu de l'article 31 dudit règlement, de parrainer un fils ou une fille qui n'est pas issu d'un mariage au sens de la loi, ou de désigner l'un ou l'autre, en vertu de l'article 33, et le droit d'une mère de parrainer ou de désigner son fils ou sa fille de la même façon après qu'elle-même a été admise au Canada aux fins de résidence permanente et ce, bien que la fille ou le fils ne soit pas issu d'un mariage au sens de la loi.

La Loi ne définit pas le terme «enfant» et la question du régime différent n'est soulevée que dans la définition des termes «fille» et «fils» donnée par le Règlement. La distinction faite entre une fille légitime et celle possédant l'état d'enfant naturelle (ou entre un fils légitime et celui possédant l'état d'enfant naturel) ne constitue pas, il est clair, une discrimination en raison du sexe et ne prive pas l'enfant en cause du droit à l'égalité devant la loi car cette dernière peut, malgré tout, être admise à titre d'immigrante. Ce sont uniquement le père et la mère qui sont traités de façon différente quant à leur droit de parrainer ou de désigner un enfant en vue de son admission à titre d'immigrant reçu.

Les articles 31 et 33 du Règlement donnent aux personnes qui parrainent ou désignent un parent, un privilège, sous réserve des conditions qui y sont stipulées. Comme l'a mentionné le juge Pratte dans l'extrait précité de *Bliss*, même dans une loi, le droit à l'égalité devant la loi est déterminé par des facteurs soit pertinents soit non pertinents et si la différence de traitement est fondée sur une distinction pertinente ou encore que l'on pourrait concevoir comme susceptible d'être pertinente, on ne violerait pas alors le droit à l'égalité devant la loi. L'avocat des intimés a expliqué, de façon plausible, les raisons à l'origine de cette distinction et celles-ci pourraient bien se révéler pertinentes. Comme l'a déclaré le juge en chef Jaccett dans *Prata* (précité) à la page 1414:

L'expression «l'égalité devant la loi» m'a toujours semblé signifier que les différentes personnes à qui la loi s'applique devaient être traitées de la même façon. Il ne m'est jamais venu à l'esprit que le principe de «l'égalité devant la loi» interdise au Parlement d'adopter, pour des raisons dictées par une saine

policy, applies to one class of persons and not to another class. As it seems to me, it is of the essence of sound legislation that laws be so tailored as to be applicable to such classes of persons and in such circumstances as are best calculated to achieve the social, economic or other national objectives that have been adopted by Parliament.

Reference might also be made to the passage referred to from the judgment of Martland J. in the *Prata* case (*supra*).

While there may be some doubt therefore as to the justification for the distinction made in the definition of "daughter" in Regulation 2(b) (and "son" in Regulation 2(d)), I do not conclude that this constitutes a discrimination based on sex so as to deny the male petitioner herein equality before the law under the provisions of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* thereby making this Regulation *ultra vires*.

Moreover, there is serious doubt as to whether a writ of *mandamus* is the appropriate procedure in any event rather than a declaratory judgment. In this connection petitioners rely on the case of *Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis*<sup>12</sup> in which the Federal Court of Appeal in sustaining the judgment of the Trial Division held that the right to sponsor was not a preliminary question and a prospective sponsor had a right to make an application in the prescribed form and to have the right determined on the basis of that application, even if it was likely that the application would then be rejected as the person sought to be sponsored did not appear to come within the category of a person who could be sponsored. In that case the immigration officer had refused to provide the necessary form, and the applicant was therefore deprived of the possibility of appealing to the Immigration Appeal Board from a dismissal of the application, since without the form no valid application could be made. A *mandamus* was therefore issued to compel the immigration officer to furnish the applicant with the necessary form as required by the Regulation. In rendering judgment Le Dain J. said at page 222:

politique législative, des lois qui s'appliquent à une catégorie de personnes à l'exclusion d'une autre. Il me semble qu'il est de la nature même de la fonction législative de viser à créer des dispositions applicables à des catégories de personnes et dans des circonstances définies de façon à favoriser la réalisation des objectifs nationaux, d'ordre économique, social ou autre, fixés par le Parlement.

On peut également se reporter à l'extrait précité du jugement du juge Martland dans *Prata*.

Par conséquent, bien que la justification de la distinction au niveau de la définition de «fille» contenue à l'article 2b) (et de «fils» à l'article 2d)) puisse être douteuse, je n'estime pas qu'il s'agit d'un cas de discrimination fondée sur le sexe privant le requérant en l'espèce de son droit à l'égalité devant la loi aux termes de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, rendant ainsi l'article 2b) du Règlement *ultra vires*.

De plus, il est très douteux que le bref de *mandamus* soit la procédure appropriée à prendre en tout état de cause plutôt qu'un jugement déclaratoire. Sur ce point, les requérants s'appuient sur la décision *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis*<sup>12</sup> où la Cour d'appel fédérale, confirmant le jugement de la Division de première instance, a conclu que le droit de parrainer n'est pas une question préalable et qu'une personne désireuse de le faire est en droit de remplir une demande à cet effet en la forme prescrite et de voir ladite demande servir de base à l'examen de son droit de parrainer, même s'il y a des chances que la demande soit par la suite refusée parce qu'il n'est pas évident que la personne que l'on cherche à parrainer appartient à la catégorie des personnes que l'on peut parrainer. Dans cette affaire-là, le fonctionnaire à l'immigration avait refusé de remettre à la requérante le formulaire nécessaire et, par conséquent, cette dernière a été privée de la possibilité d'interjeter appel, devant la Commission d'appel de l'immigration, du refus de donner suite à sa demande puisque, sans le formulaire, aucune demande valide ne pouvait être présentée. Un bref de *mandamus* a par conséquent été émis afin d'enjoindre au fonctionnaire à l'immigration de remettre à la requérante la formule nécessaire, comme l'exige le

<sup>12</sup> [1977] 2 F.C. 216.

<sup>12</sup> [1977] 2 C.F. 216.

*Mandamus* lies to compel the performance of a public duty which a public authority refuses or neglects to perform although duly called upon to do so. It is clear that the respondent requested the immigration officer to provide her with the prescribed form for making an application for admission of her parents as sponsored dependants and that he refused to do so. The question is whether he had a duty to provide her with the form.

The situation in that case is clearly distinguishable from the present circumstances in which the application was duly made, but not granted, as petitioners themselves concede it could not be on the basis of a proper interpretation of the definition of "daughter" in section 2(b) of the Regulations. What petitioners are seeking therefore is an order to the immigration officer that he should not take this Regulation into account as it is discriminatory and *ultra vires*. The immigration officer was bound to take it into account and of course had no right to consider the question of the validity of the Regulation. It is difficult to see therefore how it can be said that he failed to perform his duty. Moreover, as Collier J. pointed out in the *Schmitz* case (*supra*) the relief sought would have required him to make a declaration having the effect of amending legislation passed by Parliament and not merely holding it to be inoperative, and there would be a further question as to which of the two differing sections should be amended, and that to make a decision of this sort would certainly not be contemplated by the *Canadian Bill of Rights*. The same situation applies here, although perhaps not quite so strongly since it is a regulation and not an Act of Parliament which it is contended results in discrimination. Nevertheless, the Court cannot substitute itself for the Governor General in Council by attempting to decide whether, to avoid discrimination, the definition of "daughter" should be changed so as to make it clear that an illegitimate daughter can be sponsored or nominated by either the father or mother who has been admitted to Canada for permanent residence, or alternatively whether it should be changed to state that no illegitimate daughter can be sponsored or nominated by either the father or mother (although this latter possibility seems unlikely). If a *mandamus* were issued to require the immigration officer not to take Regulation 2(b) into account at all, he would then be left without

Règlement. Le juge Le Dain, prononçant les motifs du jugement, déclare à la page 222:

On peut recourir au *mandamus* pour contraindre une autorité publique à remplir un devoir public qu'elle a refusé ou négligé d'accomplir bien que dûment requise de le faire. Sans nul doute, l'intimée a demandé au fonctionnaire à l'immigration de lui remettre un formulaire de demande d'admission de ses parents à titre de personnes à charge parrainées et il s'y est refusé. Il nous faut donc établir s'il avait le devoir de lui fournir ce formulaire.

Il existe une distinction très nette entre cette affaire et la présente. En l'espèce, la demande a été dûment présentée mais refusée; il ne pouvait en être autrement, comme le reconnaissent eux-mêmes les requérants, car les intimés étaient tenus d'interpréter exactement la définition du terme «fille» donnée à l'article 2b) du Règlement. Par conséquent, ce que les requérants sollicitent, c'est une ordonnance enjoignant au fonctionnaire à l'immigration de ne pas tenir compte de cet article car il est discriminatoire et *ultra vires*. Le fonctionnaire à l'immigration était tenu d'en tenir compte et il est indiscutable qu'il n'avait pas le droit d'en étudier la validité. Par conséquent, il s'avère difficile de dire qu'il n'a pas rempli son devoir. De plus, comme l'a souligné le juge Collier dans *Schmitz* (précité), le redressement recherché aurait obligé ce dernier à faire une déclaration qui aurait eu pour effet d'amender un texte adopté par le Parlement et non pas simplement de le déclarer inopérant; de plus, une autre difficulté aurait surgi: celle de savoir lequel des deux articles contradictoires devrait être amendé. Le savant juge a conclu que rendre une décision de cette nature ne serait pas conforme aux fins de la *Déclaration canadienne des droits*. Les mêmes commentaires s'appliquent en l'espèce, bien qu'avec moins de force puisque ici, c'est un règlement et non une loi du Parlement qui serait discriminatoire. Quoi qu'il en soit, la Cour ne peut se substituer au gouverneur général en conseil pour déterminer si, afin d'éviter un cas de discrimination, la définition du terme «fille» devrait être amendée de manière à prévoir clairement qu'une enfant naturelle peut être parrainée ou désignée soit par le père soit par la mère qui a été admis au Canada aux fins d'une résidence permanente ou, subsidiairement, si elle devrait être amendée afin de prescrire qu'une enfant naturelle ne peut être parrainée ou désignée ni par le père ni par la mère (bien que cette mesure puisse paraître invraisemblable). Advenant la déli-

any Regulation defining "daughter" to be used in connection with the application of section 31 or 33 for sponsorship or nomination of the daughter, with the probable result that an illegitimate daughter could be sponsored or nominated in all cases since normally the word "daughter" would not be limited to one born in wedlock. This would be equivalent to amending the Regulation which the Court cannot do.

For all of the above reasons I believe that the application must fail and will be dismissed.

#### ORDER

Petitioners' application for a writ of *mandamus* is dismissed with costs.

vance d'un bref de *mandamus* qui le contraindrait à ne pas tenir compte de l'article 2b) du Règlement, le fonctionnaire à l'immigration se verrait alors dans l'obligation d'appliquer les articles 31 ou 33 visant le droit de parrainer ou de désigner la fille sans pouvoir se reporter à une définition réglementaire du terme «fille», avec le résultat probable qu'une enfant naturelle pourrait, dans tous les cas, être parrainée ou désignée puisque ordinairement le terme «fille» ne serait pas restreint à une fille issue d'un mariage au sens de la loi. Cela reviendrait à amender le Règlement, ce qu'il n'est pas loisible à la Cour de faire.

Pour ces motifs, la demande doit être rejetée.

#### ORDONNANCE

La demande des requérants visant l'obtention d'un bref de *mandamus* est rejetée avec dépens.

A-74-77

A-74-77

**The Professional Institute of the Public Service of Canada, Biological Sciences & Forestry Group (Applicant)**

**L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, groupe des sciences biologiques et sciences forestières (Requérant)**

v.

a

**The Administrator under the Anti-Inflation Act (Respondent)**

**Le Directeur en vertu de la Loi anti-inflation (Intimé)**

and

b et

**The Professional Institute of the Public Service of Canada, Agriculture Group (Applicant)**

**L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, groupe agriculture (Requérant)**

v.

c.

**The Administrator under the Anti-Inflation Act (Respondent)**

**Le Directeur en vertu de la Loi anti-inflation (Intimé)**

Court of Appeal, Thurlow A.C.J., Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, May 27 and June 30, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef adjoint Thurlow, les juges Ryan et Le Dain—Ottawa, les 27 mai et 30 juin 1977.

*Judicial review — Public Service — Jurisdiction — Orders of Administrator under Anti-Inflation Act — Arbitral award made by Public Service Staff Relations Board — Appeal to Anti-Inflation Appeal Tribunal dismissed — Whether or not Anti-Inflation Board and Administrator have authority over arbitral award of Public Service Staff Relations Board — If yes, whether or not conditions precedent to exercise of power met — Whether or not Administrator made findings of fact required by Anti-Inflation Act — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 60, 68, 72(1), 100 — Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 4(1), 4.1, 10(2), 12(1), 17(1), 20(1),(8), 30 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Examen judiciaire — Fonction publique — Compétence — Ordonnance du Directeur en vertu de la Loi anti-inflation — Décision arbitrale rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — Appel devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation rejeté — La Commission de lutte contre l'inflation et le Directeur ont-ils un pouvoir relativement à la décision arbitrale de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique? — S'ils avaient ce pouvoir, les conditions préalables à l'exercice de ce pouvoir ont-elles été remplies? — Le Directeur a-t-il tiré les conclusions de fait comme le requiert la Loi anti-inflation? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 60, 68, 72(1), 100 — Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 4(1), 4.1, 10(2), 12(1), 17(1), 20(1),(8), 30 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

The Anti-Inflation Appeal Tribunal dismissed the applicant's contention that the Anti-Inflation Board and the Administrator did not have authority with respect to an arbitral award determined under the *Public Service Staff Relations Act*, and even if they did, that the conditions precedent to the exercise of that power were not satisfied in the present case. The applicant not only seeks judicial review on the ground that this rejection was an error in law but also attacks the Administrator's orders because he allegedly did not make the findings of fact required by the *Anti-Inflation Act*.

Le Tribunal d'appel en matière d'inflation a rejeté la prétention du requérant que la Commission de lutte contre l'inflation et le Directeur n'avaient aucun pouvoir relativement à une décision arbitrale en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et que s'ils avaient ce pouvoir, les conditions préalables à l'exercice d'un tel pouvoir n'étaient pas satisfaites en l'espèce. Le requérant ne cherche pas seulement à obtenir un examen judiciaire au motif que le rejet était une erreur de droit mais également attaque les ordonnances du Directeur parce qu'il n'aurait pas tiré les conclusions de fait comme le requiert la *Loi anti-inflation*.

*Held*, the application is dismissed. The authority of the Administrator applies to compensation determined by an arbitral award under the *Public Service Staff Relations Act* notwithstanding the provisions of that Act. The fact that the Public Service Staff Relations Board must take the *Anti-Inflation Guidelines* into consideration in making an arbitral award does not exclude the authority of the Anti-Inflation Board or the Administrator. The provisions of the *Public Service Staff Relations Act* respecting the binding and final character and

*Arrêt*: la demande est rejetée. Le pouvoir du directeur s'applique au salaire déterminé par une décision arbitrale en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* malgré les dispositions de cette loi. Le fait que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique doit tenir compte des *Indicateurs anti-inflation* en rendant une décision arbitrale n'exclut pas le pouvoir de la Commission de lutte contre l'inflation ou du Directeur. Les dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* concernant le



the implementation of an arbitral award relate to the provisions of that Act. The fact that they create "a statutory right to compensation" does not remove that compensation from the application of the *Anti-Inflation Act* and Guidelines. The *Anti-Inflation Act* and the Guidelines are concerned with the amount of proposed compensation and not with the circumstances under which the employer becomes legally obliged to pay it. Although the Administrator must be satisfied that the employer is likely to contravene the Guidelines before making an order it is not necessary that his order formally recite or express a finding of likelihood of contravention where it is clear that the employer has a statutory obligation to make the payment that will constitute a contravention, and it must be presumed that he will perform that obligation unless lawfully restrained from doing so.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Gordon F. Henderson, Q.C.*, and *Y. A. George Hynna* for applicant.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *W. Glen St. John* 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 the Anti-Inflation Appeal Tribunal which dismissed appeals from three orders of the Administrator under the *Anti-Inflation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 75.

The Administrator's orders relate to the compensation to be paid to three groups of employees in the Public Service—the Agriculture Group, the Biological Sciences Group, and the Forestry Group. The issues for purposes of this application are the same for the three groups. The background to the issues may be briefly stated. The Treasury Board, representing Her Majesty in right of Canada as the employer, and the applicant, as bargaining agent for the three groups, were unable to reach agreement on all the terms and conditions of a proposed collective agreement and referred

caractère obligatoire et définitif d'une décision arbitrale et son application se rapportent aux buts de cette loi. Le fait qu'elles créent «un droit au salaire», ne soustrait pas ce salaire à l'application de la *Loi anti-inflation* et des Indicateurs. La *Loi anti-inflation* et les Indicateurs portent sur le montant de salaire proposé et non sur les circonstances en vertu desquelles l'employeur est légalement obligé de le payer. Quoique le Directeur doive être convaincu que l'employeur contreviendra vraisemblablement aux Indicateurs avant de rendre une ordonnance, il n'est pas nécessaire que cette ordonnance relate formellement la vraisemblance d'une telle contravention ou exprime une conclusion à cet égard, lorsqu'il est manifeste que l'employeur a le devoir, en vertu de la loi, de faire le paiement qui constituera la contravention, et il faut présumer qu'il exécutera ce devoir à moins d'être légalement empêché de le faire.

c DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Gordon F. Henderson, c.r.*, et *Y. A. George Hynna* pour le requérant.

d *G. W. Ainslie, c.r.*, et *W. Glen St. John* pour l'intimé.

PROCUREURS:

e *Gowling & Henderson*, Ottawa, pour le requérant.

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

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant l'annulation d'une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, qui a rejeté les appels de trois ordonnances rendues par le Directeur en vertu de la *Loi anti-inflation*, S.C. 1974-75-76, c. 75.

h Les ordonnances du Directeur concernent la rémunération à payer à trois groupes d'employés de la Fonction publique—le groupe agriculture, le groupe des sciences biologiques, et le groupe des sciences forestières. Les questions en litige aux fins de cette demande sont les mêmes pour les trois groupes. On peut brièvement énoncer l'origine des questions. Le Conseil du Trésor agissant au nom de Sa Majesté du chef du Canada en qualité d'employeur, et le requérant à titre d'agent négociateur pour les trois groupes, n'ont pas réussi à s'entendre sur les conditions d'une convention col-

their differences to arbitration under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. The Public Service Staff Relations Board<sup>1</sup> made arbitral awards in which it determined the amount of increases to be paid to the employees in these groups. The Treasury Board reported the terms of the awards to the Anti-Inflation Board, which, acting under section 12(1)(c)<sup>2</sup> of the *Anti-Inflation Act*, took the position that the proposed increases in compensation were not within the limits of the *Anti-Inflation Guidelines* and recommended certain changes. The Treasury Board advised the Anti-Inflation Board that it was dissatisfied with the Board's recommendation, and the matter was referred to the Administrator pursuant to section 12(1)(d.1)<sup>3</sup> of the Act. The Administrator conducted an investigation as required by section 17 of the Act and made orders pursuant to section 20 thereof with respect to the three groups prohibiting increases in compensation beyond certain amounts. The applicant appealed from these orders to the Anti-Inflation Appeal Tribunal under the provisions of section 30 of the Act, contending that the Anti-Inflation Board and the Administrator did not have authority with respect to compen-

<sup>1</sup> Although it would appear that at least two of the arbitral awards in this case were made by the Public Service Arbitration Tribunal it is convenient in these reasons to refer to the Board as the arbitral authority since the powers exercised by the Tribunal are now exercised by the Board under sections 60 and following of the Act, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 98.

<sup>2</sup> 12. (1) The Anti-Inflation Board shall

(c) identify the causes of actual and proposed changes in prices, profits, compensation and dividends identified under paragraph (b) that are, in its opinion, likely to have a significant impact on the economy of Canada, and endeavour through consultations and negotiations with the parties involved to modify such changes so as to bring them within the limits and spirit of the guidelines or reduce or eliminate their inflationary effect;

<sup>3</sup> 12. (1) The Anti-Inflation Board shall

(d.1) where consultations and negotiations under paragraph (c) have resulted in a notification from the Board to the parties involved that a change in prices, profits, compensation or dividends that varies from a change, if any, specified in the notice would not, in the opinion of the Board, be within the limits of the guidelines and would not otherwise be justified and any party referred to in subsection (1.2) advises the Board in writing that it is dissatisfied with such notification, forthwith refer the matter to the Administrator for consideration by him; . . .

lective proposée et ont soumis leur désaccord à l'arbitrage en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique<sup>1</sup> a rendu des décisions arbitrales dans lesquelles elle a déterminé le montant des augmentations de salaire à payer aux employés de ces groupes. Le Conseil du Trésor a déferé les conclusions des décisions arbitrales à la Commission de lutte contre l'inflation qui, agissant en vertu de l'article 12(1)c)<sup>2</sup> de la *Loi anti-inflation*, a jugé que les augmentations envisagées n'étaient pas permises aux termes des *Indicateurs anti-inflation* et a recommandé certains changements. Le Conseil du Trésor a informé la Commission de lutte contre l'inflation qu'elle désapprouvait sa recommandation et l'affaire a été référée au Directeur en vertu de l'article 12(1)d.1)<sup>3</sup> de la Loi. Le Directeur a mené une enquête comme l'exige l'article 17 de la Loi et a rendu des ordonnances conformément à l'article 20 relativement aux trois groupes, interdisant les augmentations de salaire au-delà de certains montants. Le requérant a interjeté appel de ces ordonnances devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation en vertu des disposi-

<sup>1</sup> Bien qu'il semblerait qu'au moins deux décisions arbitrales dans cette affaire aient été rendues par le Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique il est utile de se référer, dans ces motifs, à la Commission comme étant l'autorité arbitrale, puisque les pouvoirs exercés par le Tribunal sont maintenant exercés par la Commission en vertu des articles 60 et suiv. de la Loi, dans sa forme modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 98.

<sup>2</sup> 12. (1) La Commission

(c) identifie les causes des mouvements réels ou envisagés de prix, profits, rémunérations et dividendes, établis conformément à l'alinéa b), qui, à son avis, auront vraisemblablement des conséquences importantes sur l'économie canadienne, et cherche, à l'aide de consultations et de négociations avec les parties intéressées, soit à les rendre conformes à la lettre et à l'esprit des indicateurs, soit à en réduire ou à en supprimer l'effet inflationniste;

<sup>3</sup> 12. (1) La Commission

d.1) soumet immédiatement l'affaire à l'examen du Directeur au cas où, ayant avisé les parties intéressées à la suite des consultations et négociations prévues à l'alinéa c) que le mouvement des prix, profits, rémunérations ou dividendes distinct de celui qui est spécifié dans l'avis ne serait pas conforme, selon la Commission, aux indicateurs ni justifié par ailleurs, une partie visée au paragraphe (1.2) l'informe par écrit qu'elle désapprouve cet avis; . . .

sation determined by an arbitral award under the *Public Service Staff Relations Act* and that if they did, the necessary conditions precedent for the exercise of such authority were not satisfied in the present case. The Appeal Tribunal rejected both of these contentions and dismissed the appeals. The applicant contends that in doing so it erred in law. In this Court the applicant added a third ground of attack on the validity of the Administrator's orders: that the Administrator did not make the findings of fact required by the *Anti-Inflation Act*.

In this Court counsel for the applicant did not really press the contention raised before the Appeal Tribunal that the conditions precedent for referral of a matter to the Administrator were not satisfied in this case. The argument on this point, as I understand it, was that the Anti-Inflation Board did not carry out the consultations and negotiations contemplated by paragraphs (c), (d) and (d.1) of subsection 12(1) of the Act, at least in so far as the applicant is concerned. The Appeal Tribunal found as a fact that "the Appellant was afforded an opportunity to consult and negotiate with staff of the Anti-Inflation Board but declined on the basis that the negotiations and consultations suggested would be futile". I see no reason to interfere with that finding.

On the main issue before it the Appeal Tribunal concluded that the authority of the Anti-Inflation Board and the Administrator extended to compensation determined by an arbitral award under the *Public Service Staff Relations Act*.

The applicant's contention on this issue is that the *Anti-Inflation Act* and the Guidelines must be taken into consideration by the Public Service Staff Relations Board when it makes an arbitral award but the Board has final authority, to the exclusion of the Anti-Inflation Board and the Administrator, to determine the extent of their application. In effect, it is the applicant's contention that the Board when acting as an arbitration tribunal for the determination of compensation is

tions de l'article 30 de la Loi en prétendant que la Commission de lutte contre l'inflation et le Directeur n'avaient aucun pouvoir relativement à une augmentation déterminée par décision arbitrale en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et que s'ils avaient ce pouvoir, les conditions préalables nécessaires à l'exercice d'un tel pouvoir n'étaient pas satisfaites en l'espèce. Le Tribunal d'appel a rejeté ces deux prétentions et les appels. Le requérant prétend que ce faisant le tribunal d'appel a commis une erreur de droit. Devant cette cour le requérant a ajouté un troisième motif d'attaque, portant sur la validité des ordonnances du Directeur: que le Directeur n'a pas tiré les conclusions de fait comme le requiert la *Loi anti-inflation*.

Devant cette cour l'avocat du requérant n'a pas vraiment insisté sur la prétention, soulevée devant le Tribunal d'appel, que les conditions préalables au renvoi d'un dossier au Directeur n'étaient pas satisfaites en l'espèce. Si je comprends bien, la prétention sur ce point est que la Commission de lutte contre l'inflation n'a pas mené les consultations et négociations envisagées par les alinéas c), d) et d.1) du paragraphe 12(1), du moins en ce qui concerne le requérant. Le Tribunal d'appel a jugé que de fait [TRADUCTION] «on a offert à l'appelante de mener des consultations et négociations avec le personnel de la Commission de lutte contre l'inflation mais qu'elle a refusé pour le motif que les négociations et consultations suggérées seraient futiles». Je ne vois aucune raison d'intervenir avec cette conclusion.

Sur la question principale qui lui était soumise le Tribunal d'appel a conclu que le pouvoir du Directeur et de la Commission de lutte contre l'inflation couvrait le salaire déterminé par une décision arbitrale en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Sur cette question le requérant prétend que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique doit tenir compte de la *Loi anti-inflation* et des Indicateurs lorsqu'elle rend une décision arbitrale mais que la Commission a l'autorité finale pour déterminer l'étendue de son application, à l'exclusion de la Commission de lutte contre l'inflation et du Directeur. En effet, le requérant prétend que lorsque la Commission agit à titre de tribunal d'arbitrage pour la détermina-

the statutory authority for administration of the *Anti-Inflation Act* and Guidelines. The applicant bases this contention essentially on sections 72(1)<sup>4</sup> and 100<sup>5</sup> of the *Public Service Staff Relations Act* respecting the binding and final character of an arbitral award and on section 74<sup>6</sup> which requires that such an award be implemented within ninety days or within such longer period as may be allowed by the Board. The applicant also invokes subsection 10(2)<sup>7</sup> of the *Anti-Inflation Act* as indicating, in its submission, the extent to which the latter Act is intended to amend the *Public Service Staff Relations Act*.

The provisions of the *Anti-Inflation Act* which were relied on by the Appeal Tribunal in arriving

<sup>4</sup> 72. (1) An arbitral award is, subject to and for the purposes of this Act, binding on the employer and the bargaining agent that is a party thereto and on the employees in the bargaining unit in respect of which the bargaining agent has been certified, effective on and from the day on which the award is rendered or such later day as the Board may determine.

<sup>5</sup> 100. (1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, an arbitrator appointed under section 62 or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made or process entered, and no proceedings shall be taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, an arbitrator appointed under section 62 or an adjudicator in any of its or his proceedings.

<sup>6</sup> 74. The rates of pay, hours of work, leave entitlements, standards of discipline and other terms and conditions of employment directly related thereto that are the subject of an arbitral award shall, subject to the appropriation by or under the authority of Parliament of any moneys that may be required by the employer therefor, be implemented by the parties within a period of ninety days from the date on and from which it becomes binding on the parties or within such longer period as, on application to the Board by either party, appears reasonable to the Board.

<sup>7</sup> 10. . . .

(2) The following Acts are amended in the manner and to the extent set out hereunder:

(a) Part II of Schedule A to the *Public Service Superannuation Act* is amended by adding thereto the "Anti-Inflation Board"; and

(b) Part I of Schedule I to the *Public Service Staff Relations Act* is amended by adding thereto the "Anti-Inflation Board".

tion d'un salaire elle est l'autorité désignée par la loi pour administrer la *Loi anti-inflation* et les Indicateurs. Le requérant appuie cette prétention essentiellement sur les articles 72(1)<sup>4</sup> et 100<sup>5</sup> de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* concernant le caractère obligatoire et définitif d'une décision arbitrale et sur l'article 74<sup>6</sup> qui prévoit qu'une telle décision doit être appliquée dans un délai de quatre-vingt-dix jours ou dans le délai plus long que la Commission peut permettre. Le requérant invoque également le paragraphe 10(2)<sup>7</sup> de la *Loi anti-inflation* pour indiquer, dans son plaidoyer, la modification que cette dernière loi veut apporter à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Le Tribunal d'appel s'est appuyé sur les dispositions des articles 4(1), 4.1 et 20(8) de la *Loi*

<sup>4</sup> 72. (1) Sous réserve et aux fins de la présente loi, une décision arbitrale lie l'employeur et l'agent négociateur qui y est partie ainsi que les employés de l'unité de négociation à l'égard de laquelle l'agent négociateur a été accrédité, à compter du jour où la décision arbitrale est rendue, ou de telle date ultérieure que la Commission peut fixer.

<sup>5</sup> 100. (1) Sous réserve de la présente loi, toute ordonnance, décision arbitrale, directive, décision ou déclaration de la Commission, d'un arbitre spécial nommé en vertu de l'article 62 ou d'un arbitre est définitive et ne peut être ni remise en question ni examinée devant un tribunal.

(2) Il ne doit être pris aucune ordonnance ni aucun moyen de contrainte, et il ne doit, devant aucun tribunal, être entamé de procédures, sous forme d'injonction, de *certiorari*, de prohibition, de *quo warranto* ou autrement, pour contester, examiner, rejeter ou restreindre la compétence de la Commission, d'un arbitre spécial nommé en vertu de l'article 62 ou d'un arbitre dans l'une quelconque de ses délibérations.

<sup>6</sup> 74. Le traitement, les heures de travail, le droit à des congés, les normes disciplinaires et les autres conditions d'emploi immédiatement connexes, sur lesquels porte une décision arbitrale doivent, sous réserve de l'affectation, par le Parlement ou en vertu de son autorité, des crédits dont l'employeur peut avoir besoin à ces fins, être appliqués par les parties dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date à partir de laquelle la décision arbitrale lie les parties ou dans le délai plus long que la Commission juge raisonnable d'accorder sur demande de l'une des parties.

<sup>7</sup> 10. . . .

(2) Certaines lois sont modifiées comme suit:

a) la Partie II de l'annexe A de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* est modifiée par l'adjonction de la «Commission de lutte contre l'inflation»; et

b) la Partie I de l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* est modifiée par l'adjonction de la «Commission de lutte contre l'inflation».

at its conclusion are sections 4(1), 4.1 and 20(8) which read as follows:

4. (1) This Act is binding on Her Majesty in right of Canada, agents of Her Majesty in right of Canada, the governments of the Yukon Territory and Northwest Territories and agents of those governments.

4.1 (1) Any body that, pursuant to any other Act or law, establishes or approves the prices or profit margins of any supplier or person to whom the guidelines or any provision or provisions of the guidelines apply or that establishes or approves any base from which or basis on which any such price or profit margin is calculated shall, in exercising its powers and performing its duties and functions, apply such of the guidelines as are applicable in the circumstances modified to such extent, if any, as, in the opinion of the body, is necessary to take into account the particular facts of the situation; and, to the extent that those guidelines are inconsistent with any Act or law otherwise governing that body in the exercise of its powers and the performance of its duties and functions, the guidelines prevail.

(2) The Anti-Inflation Board shall not perform the duties and functions or exercise the powers set out in sections 12 and 13 in relation to any price or profit margin that is affected or regulated in a manner referred to in subsection (1).

20. . . .

(8) An order of the Administrator made pursuant to subsection (1), paragraph (2)(a), (4)(a) or (5)(a) is binding on the person against whom it is made notwithstanding any agreement that was entered into after October 13, 1975 (whether before or after the order was made), notwithstanding any other Act or law enacted or made before or after the coming into force of this Act, and notwithstanding that the order conflicts with anything that was established in accordance with or approved pursuant to any such other Act or law.

I conclude from these provisions, as the Appeal Tribunal did, that the *Anti-Inflation Act* applies to the Treasury Board representing Her Majesty in right of Canada as the employer in this case; that an exception is not made, for the Public Service Staff Relations Board, to the jurisdiction of the Anti-Inflation Board, as it is by section 4.1 for statutory bodies which have authority to establish or approve prices or profit margins, as distinct from compensation; and that the authority of the Administrator applies to compensation determined by an arbitral award under the *Public Service Staff Relations Act* notwithstanding the provisions of that Act. Like the Appeal Tribunal I think the terms of subsection 20(8) of the *Anti-Inflation Act* are conclusive on this issue.

*anti-inflation* dont voici le libellé pour parvenir à sa conclusion:

4. (1) La présente loi lie Sa Majesté du chef du Canada et ses mandataires ainsi que les gouvernements du territoire du Yukon et des territoires du Nord-Ouest et leurs mandataires.

4.1 (1) Tout organisme qui, en vertu d'une autre loi ou règle de droit, établit ou approuve les prix ou les marges bénéficiaires d'un fournisseur ou d'une personne assujettie à toutes dispositions des indicateurs ou qui établit ou approuve une ou plusieurs bases de calcul de ces prix ou de ces marges bénéficiaires doit, dans l'exercice de ses pouvoirs ou l'exécution de ses fonctions, appliquer les indicateurs applicables en y apportant, le cas échéant, les modifications qu'il juge nécessaires dans les circonstances; les dispositions des indicateurs l'emportent sur toute autre loi ou règle de droit qui régit l'organisme.

(2) Les prix et les marges bénéficiaires visés par le paragraphe (1) échappent aux pouvoirs que les articles 12 et 13 confèrent à la Commission.

20. . . .

(8) Les ordonnances que le Directeur rend en vertu du paragraphe (1), des alinéas (2)a), (4)a) ou (5)a) lient les personnes qu'elles visent nonobstant tout accord ou entente intervenus après le 13 octobre 1975 (que ce soit avant ou après l'établissement des ordonnances), nonobstant toutes autres lois ou règles de droit adoptées ou établies avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi et même si elles sont incompatibles avec des mesures prises ou approuvées conformément à ces autres lois ou règles de droit.

Ces dispositions m'amènent à conclure comme le Tribunal d'appel que le Conseil du Trésor agissant au nom de Sa Majesté du chef du Canada à titre d'employeur dans cette affaire, est lié par les dispositions de la *Loi anti-inflation*; qu'aucune exception n'a été faite en faveur de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, à la compétence de la Commission de lutte contre l'inflation, comme l'a fait le paragraphe 4.1 pour les organismes créés par la loi qui peuvent établir des prix ou marges bénéficiaires, par opposition à des salaires; que le pouvoir du Directeur s'applique au salaire déterminé par une décision arbitrale en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* malgré les dispositions de cette loi. Je crois, comme le Tribunal d'appel, que les termes du paragraphe 20(8) de la *Loi anti-inflation* sont concluants sur cette question.

The fact that the Public Service Staff Relations Board must take the *Anti-Inflation Guidelines* into consideration in making an arbitral award, whether by virtue of paragraph (e) of section 68<sup>8</sup> of the *Public Service Staff Relations Act* or simply because of the general application of the *Anti-Inflation Act*, does not exclude the authority of the Anti-Inflation Board or the Administrator. The provisions of the *Public Service Staff Relations Act* respecting the binding and final character and the implementation of an arbitral award relate to the purposes of that Act. The fact that they create what counsel for the applicant characterized as a statutory right to compensation does not remove that compensation, when paid or proposed to be paid by the employer, from the application of the *Anti-Inflation Act* and *Guidelines*. Such payment, although made pursuant to an arbitral decision and a statutory requirement of compliance, may be as much a contravention of the *Anti-Inflation Guidelines* as a payment made under an individual contract or a collective agreement in a case in which there has not been a reference to arbitration. The *Anti-Inflation Act* and the *Guidelines* are concerned with the amount of proposed compensation and not with the circumstances under which the employer becomes legally obliged to pay it.

In so far as subsection 10(2) of the *Anti-Inflation Act* is concerned, the issue is not one of amendment of the *Public Service Staff Relations Act* by the *Anti-Inflation Act*, but whether the provisions of the latter Act apply notwithstanding those of the former. As I have said, subsection

<sup>8</sup> 68. In the conduct of proceedings before it and in rendering an arbitral award in respect of a matter in dispute, the Board shall consider

- (a) the needs of the Public Service for qualified employees;
- (b) the conditions of employment in similar occupations outside the Public Service, including such geographic, industrial or other variations as the Board may consider relevant;
- (c) the need to maintain appropriate relationships in the conditions of employment as between different grade levels within an occupation and as between occupations in the Public Service;
- (d) the need to establish terms and conditions of employment that are fair and reasonable in relation to the qualifications required, the work performed, the responsibility assumed and the nature of the services rendered; and
- (e) any other factor that to it appears to be relevant to the matter in dispute.

Le fait que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique doit tenir compte des *Indicateurs anti-inflation* en rendant une décision arbitrale, que ce soit en vertu de l'alinéa e) de l'article 68<sup>8</sup> de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ou simplement en raison de l'application générale de la *Loi anti-inflation*, n'exclut pas le pouvoir de la Commission de lutte contre l'inflation ou du Directeur. Les dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* concernant le caractère obligatoire et définitif d'une décision arbitrale et son application se rapportent aux buts de cette loi. Le fait qu'elles créent ce que l'avocat du requérant qualifie de droit au salaire, ne soustrait pas ce salaire, lorsque l'employeur le paie ou envisage de le payer, à l'application de la *Loi anti-inflation* et des *Indicateurs*. Un tel paiement, même s'il est fait en vertu d'une décision arbitrale et d'une obligation de s'y conformer imposée par la loi, peut être autant une violation des *Indicateurs anti-inflation* qu'un paiement fait en vertu d'un contrat individuel ou d'une convention collective lorsqu'il n'y a pas eu de renvoi à l'arbitrage. La *Loi anti-inflation* et les *Indicateurs* portent sur le montant de salaire proposé et non sur les circonstances en vertu desquelles l'employeur est légalement obligé de le payer.

En ce qui a trait au paragraphe 10(2) de la *Loi anti-inflation*, la question n'est pas de savoir si la *Loi anti-inflation* a modifié la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* mais plutôt de savoir si les dispositions de la *Loi anti-inflation* s'appliquent en dépit des dispositions de

<sup>8</sup> 68. En dirigeant les débats de ses audiences et en rendant une décision arbitrale au sujet d'un différend, la Commission doit considérer les facteurs suivants:

- a) les besoins de personnel qualifié dans la Fonction publique;
- b) les conditions d'emploi dans des postes analogues hors de la Fonction publique, notamment les écarts attribuables à des considérations géographiques, industrielles ou autres que la Commission peut juger pertinentes;
- c) la nécessité de maintenir des rapports convenables, quant aux conditions d'emploi, entre les divers échelons au sein d'une même occupation et entre les diverses occupations au sein de la Fonction publique;
- d) la nécessité d'établir des conditions d'emploi justes et raisonnables, compte tenu des qualités requises, du travail accompli, de la responsabilité assumée et de la nature des services rendus; et
- e) tout autre facteur qui, à son avis, se rapporte au différend.

20(8) of the *Anti-Inflation Act* appears to put this question beyond argument.

The applicant contends that the Administrator failed to determine that the employer was likely to contravene the Guidelines and was, therefore, not justified in making an order prohibiting such contravention. It bases this contention on the terms of subsections 17(1) and 20(1) of the *Anti-Inflation Act* which are as follows:

17. (1) Where the Anti-Inflation Board, pursuant to paragraph 12(1)(d) or (d.1) refers a matter to the Administrator, or the Governor in Council advises the Administrator that he has reasonable grounds for believing that a supplier, employer or other person other than an employee to whom the guidelines apply has contravened, is contravening or is likely to contravene the guidelines, the Administrator shall make such inquiries and undertake such investigations within the powers conferred on him by this Act as in his opinion are required in order to enable him to determine whether the supplier, employer or other person to whom the reference from the Anti-Inflation Board or the advice from the Governor in Council relates has contravened, is contravening or is likely to contravene the guidelines.

20. (1) Where the Administrator is satisfied that a person is likely to contravene the guidelines, he may make such order as he deems appropriate to prohibit the person from contravening the guidelines generally, or in a particular manner specified in the order.

The Administrator's orders recite that he caused the necessary investigation to be carried out, but while he found that the employer had not contravened the Guidelines he did not make an express finding that it was likely to contravene them. The Administrator must be satisfied that the employer is likely to contravene the Guidelines before making an order prohibiting such contravention but it is not necessary that the order of the Administrator formally recite or express a finding of the likelihood of such contravention to show that he is so satisfied where, as here, it is clear that the employer has a statutory obligation to make the payment that will constitute a contravention, and it must be presumed that he will perform that obligation unless lawfully restrained from doing so. In such a case the making of the order implies that the Administrator has made the appropriate finding.

For all of these reasons I am of the opinion that the Appeal Tribunal did not err in law in dismissing the appeals from the Administrator's orders,

la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Comme je l'ai dit, le paragraphe 20(8) de la *Loi anti-inflation* semble répondre catégoriquement à cette question.

<sup>a</sup> Le requérant prétend que le Directeur n'a pas réussi à établir que l'employeur contreviendrait probablement aux indicateurs et donc qu'il ne pouvait pas rendre une ordonnance pour prévenir cette contravention. Il appuie cette prétention sur les dispositions des paragraphes 17(1) et 20(1) de la *Loi anti-inflation* dont voici le libellé:

17. (1) Dans les cas où la Commission soumet une affaire au Directeur, conformément aux alinéas 12(1)d) ou d.1), ou dans les cas où le gouverneur en conseil informe celui-ci qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'un fournisseur, un employeur ou une personne, autre qu'un employé, liée par les indicateurs, contreviennent ou ont contrevenu aux indicateurs ou qu'ils le feront vraisemblablement, le Directeur doit user des pouvoirs que lui confère la présente loi pour procéder aux enquêtes qu'il juge nécessaires pour établir les faits imputés aux <sup>d</sup> personnes visées.

<sup>e</sup> 20. (1) Le Directeur peut, dans les cas où il est convaincu qu'une personne contreviendra vraisemblablement aux indicateurs, rendre l'ordonnance qu'il juge indiquée pour lui interdire de contrevenir aux indicateurs, soit d'une manière générale, soit de la manière que précise l'ordonnance.

<sup>f</sup> L'ordonnance du Directeur relate qu'il a fait procéder à l'enquête nécessaire, mais bien qu'il ait conclu que l'employeur n'avait pas contrevenu aux Indicateurs il n'a pas conclu qu'il y contreviendrait vraisemblablement. Le Directeur doit être convaincu que l'employeur contreviendra vraisemblablement aux Indicateurs avant de rendre une ordonnance interdisant cette contravention mais il n'est pas nécessaire que l'ordonnance du Directeur relate formellement la vraisemblance d'une telle <sup>g</sup> contravention ou exprime une conclusion à cet <sup>h</sup> égard, pour établir sa conviction, lorsque, comme en l'espèce, il est manifeste que l'employeur a le devoir, en vertu de la loi, de faire le paiement qui constituera la contravention, et il faut présumer qu'il exécutera ce devoir à moins d'être légalement <sup>i</sup> empêché de le faire. Dans un tel cas, le prononcé de cette ordonnance implique que le Directeur est arrivé à la conclusion appropriée.

<sup>j</sup> Pour tous ces motifs je suis d'avis que le Tribunal d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en rejetant les appels des ordonnances du Directeur et

and I would accordingly dismiss the section 28 application.

\* \* \*

THURLOW A.C.J. concurred.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

je rejetterais en conséquence la demande présentée en vertu de l'article 28.

\* \* \*

*a* LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE RYAN y a souscrit.



A-645-76

A-645-76

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Raymond Keith Jones (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—  
Ottawa, March 17 and June 30, 1977.

*Judicial review — Public Service — Labour relations — Downward job classification — Red-circled — Whether or not paid in accordance with collective agreement — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Conversion and Post-Conversion Pay Regulations, T.B. 669255, (May 25, 1967), ss. 2, 4(1), 5(1), 6(1) — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 41(3).*

This section 28 application is to set aside the Chief Adjudicator's decision allowing the respondent's grievance. Respondent, his position reclassified downward and his salary red-circled, sought reinstatement of his classification and a retroactive upward adjustment of his salary. The issue is whether or not the employee had been paid in accordance with the applicable collective agreement.

*Held*, the application is allowed. One purpose of clause 32.05 of the collective agreement is to provide that, in determining the pay of employees appointed to positions reclassified because of a post-conversion review, the special problems that arise will be dealt with as per the *Conversion and Post-Conversion Pay Regulations* even though there might be inconsistent provisions in the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*. Another purpose is that employees whose pay may be adversely affected by reappointment to positions with reduced status will be protected by red-circling. In giving effect to these purposes, clause 32.05 is to be construed as referring to the Regulations as a whole, not merely a part of them, and relates only to pay determination. The clause does not purport to limit the power to reclassify positions or to make appointments to them.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*W. L. Nisbet and L. S. Holland* for applicant.*Maurice W. Wright, Q.C.*, for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, for respondent.**Le procureur général du Canada (Requérant)**

c.

a

**Raymond Keith Jones (Intimé)**

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—  
Ottawa, les 17 mars et 30 juin 1977.

b

*Examen judiciaire — Fonction publique — Relations du travail — Reclassement à un niveau inférieur — Protégé par le blocage — L'intimé a-t-il été payé conformément à la convention collective? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition, T.B. 669255 (25 mai 1967), art. 2, 4(1), 5(1), 6(1) — Règlement de l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 41(3).*

c

d

Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28, visant l'annulation d'une décision rendue par l'arbitre en chef accueillant un grief de l'intimé. L'intimé, dont la position a été reclassée à un niveau inférieur et le traitement protégé par le blocage, a demandé la réintégration de son classement à un niveau supérieur et un rajustement rétroactif de son traitement. Le litige consiste à déterminer si l'employé a reçu un traitement conforme aux dispositions de la convention collective applicable.

e

f

g

*Arrêt*: la demande est accueillie. La clause 32.05 de la convention collective, en ce qui a trait à la fixation de la rémunération des employés nommés à des postes reclassés à la suite de la revue subséquente à la transposition, vise à régler les problèmes spéciaux susceptibles de se produire, conformément au *Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition* et ce, même s'il y a incompatibilité avec certaines dispositions du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*. Elle vise aussi à protéger par le blocage les employés qui voient leur rémunération réduite par suite du reclassement de leur poste dans une classe inférieure. Pour lui donner cet effet, la clause 32.05 doit s'interpréter comme se rapportant à l'ensemble du Règlement et non pas à une de ses parties, et a trait seulement à la fixation de la rémunération. La clause n'est pas censée limiter le pouvoir de classer les postes ou d'en nommer les titulaires.

h

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*W. L. Nisbet et L. S. Holland* pour le requérant.*Maurice W. Wright, c.r.*, pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, pour l'intimé.

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

RYAN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of E. B. Jolliffe, Chief Adjudicator, which is dated the 4th day of September 1976. The decision was made under a reference to adjudication by Mr. Raymond Keith Jones, the respondent in this case, pursuant to subsection 91(1), paragraph (a), of the *Public Service Staff Relations Act*<sup>1</sup>.

Mr. Jones's grievance, the grievance which he referred to adjudication, arose with respect to the interpretation of provisions of certain collective agreements between the Treasury Board and the Public Service Alliance. The bargaining unit to which the agreements applied comprised the employees of the employer<sup>2</sup> "... in the Engineering and Scientific Support Group, Technical Category, as described in the certificate issued by the Public Service Staff Relations Board on October 12, 1967". In his grievance, Mr. Jones described himself as being employed in the Construction and Design Section of the Department of Public Works in the Ontario Region. He gave these details of his grievance:

On June 28, 1972 my position was downgraded from EG-ESS-9 to EG-ESS-8.

Effective on that same date my salary was frozen in the existing pay range and from that date until July 2, 1973 I received no economic increases. On June 28, 1972 I was demoted from EG-ESS-9 to EG-ESS-8.

Since November 6, 1972 I have not been paid at the rate of pay to which I am entitled by operation of Article 32 of the 1973-1974 agreement and appendix "A" thereto. [It is not disputed that the reference should be to appendix "B".]

He requested this corrective action:

I now ask that—

- (a) I be re-instated at my proper classification of EG-ESS-9 on and from June 28, 1972;
- (b) my salary be adjusted upward retroactively to the correct rate on and from June 28, 1972.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. P-35.

<sup>2</sup> "employer" was defined in the agreements in this way: "Employer" means Her Majesty in right of Canada as represented by the Treasury Board, and includes any person authorized to exercise the authority of the Treasury Board.

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit ici d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, visant l'examen et l'annulation d'une décision rendue par E. B. Jolliffe, arbitre en chef, le 4 septembre 1976, à la suite d'un renvoi à l'arbitrage effectué par M. Raymond Keith Jones, l'intimé en l'espèce, en vertu de l'alinéa 91(1)a) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>1</sup>.

Le grief que M. Jones a renvoyé à l'arbitrage porte sur l'interprétation des dispositions de plusieurs conventions collectives intervenues entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique. L'unité de négociation y afférente comprenait les employés de l'employeur<sup>2</sup> «... du groupe du soutien technologique et scientifique, catégorie technique, tel que décrit dans le certificat délivré par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, le 12 octobre 1967». Dans son grief, M. Jones se présente comme employé dans la section de conception et construction du ministère des Travaux publics, région de l'Ontario. A propos de son grief, il donne les détails suivants:

[TRADUCTION] Le 28 juin 1972, mon poste a été déclassé de EG-ESS-9 à EG-ESS-8.

A partir de cette même date, mon salaire a été gelé dans l'échelle des taux en vigueur à l'époque et jusqu'au 2 juillet 1973 je n'ai touché aucune augmentation économique. Le 28 juin 1972, j'ai été rétrogradé du niveau EG-ESS-9 au niveau EG-ESS-8.

Depuis le 6 novembre 1972, je n'ai pas été rémunéré au taux auquel j'ai droit conformément à l'article 32 de la convention de 1973-1974 et à l'appendice «A» de celle-ci. [On ne conteste pas que le renvoi devrait se lire appendice «B».]

Le plaignant demandait le redressement suivant:

[TRADUCTION] Je demande—

- a) d'être réintégré dans mon poste au niveau EG-ESS-9 avec effet rétroactif au 28 juin 1972;
- b) un rajustement de salaire au taux approprié avec effet rétroactif au 28 juin 1972.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. P-35.

<sup>2</sup> Les conventions définissent le mot «employeur» comme suit: «Employeur» désigne Sa Majesté du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor et désigne aussi toute personne autorisée à exercer les pouvoirs du Conseil du Trésor.

The reference to adjudication was made on August 25, 1975. As the Chief Adjudicator stated in his reasons for decision, the proceeding was required to be continued to its conclusion under the *Public Service Staff Relations Act* as it stood before the 1975 amendments to the Act became operative on October 1, 1975. He therefore heard and determined the case as Chief Adjudicator.

The Chief Adjudicator said that the case had been termed a test case. Possibly it would be as well to indicate, as did the Chief Adjudicator, why this was so. The Chief Adjudicator wrote:

A superficially similar issue was taken to adjudication in *Morency*. On June 29, 1973, the grievance was upheld by Adjudicator Abbott, and on January 29, 1974, it was sustained by a unanimous decision of the Board, which concluded with the following statement at pages 49 and 50:

We accordingly find that the adjudicator did not err in law in construing Article 27.02 to mean that the aggrieved employee was entitled to be paid in the current scale of rates set out in Appendix "B" of the collective agreement for the classification of a CR5 prescribed in his certificate of appointment dated April 30, 1969, notwithstanding that the position he occupied as a CR5 was reclassified downward to the lower level of a CR4.

There are differences between *Morency* and this case. In my view, variations in the employment history of the two grievors are not of real significance. The important distinction is that *Morency* involved the interpretation or application of what was then Article 27 of the collective agreement in respect of the Clerical and Regulatory Group, while this case turns on the quite different language of an agreement made in 1971 in respect of the Engineering and Scientific Support Group. In particular, the agreement in *Morency* contained no express reference to the Conversion and Post-Conversion Pay Regulations, but here there is the reference quoted above.

#### The Test Case Memorandum

The distinction between *Morency* and this case is clearly reflected in the Memorandum of Understanding (Exhibit 21) arrived at between the employer and the Alliance on January 30, 1975, whereby, after one year of review and discussion, the parties achieved settlement of numerous pending grievances, but failed to settle many others. It will be seen in paragraphs 3 and 4 of the memorandum about to be quoted that the employer agreed to concede a large number of cases resembling that of *Morency*, but it was also agreed that in relation to red-circling grievances where the applicable agreement made specific reference to the Conversion and Post-Conversion Pay Regulations, a "grievance selected by the parties" would be taken to adjudication. This reference, that of Mr. Jones, is of course the one selected.

Le renvoi à l'arbitrage a eu lieu le 25 août 1975. Comme l'arbitre en chef le déclare dans ses motifs de décision, les procédures continueront jusqu'à leur conclusion en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* en vigueur avant les modifications y introduites le 1<sup>er</sup> octobre 1975. Il a donc entendu et jugé l'affaire en qualité d'arbitre en chef.

Il a dit qu'il s'agissait là d'un cas type et indiqué pourquoi, dans les termes suivants:

Une question en apparence analogue a déjà été renvoyée à l'arbitrage dans l'affaire *Morency*. Le 29 juin 1973, le grief a été accueilli par l'arbitre Abbott, et le 29 janvier 1974, il était maintenu à l'unanimité par la Commission qui a conclu ce qui suit à la page 47 de sa décision:

En conséquence, nous concluons que l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit en interprétant l'article 27.02 de façon à dire que l'employé s'estimant lésé a droit d'être rémunéré selon l'échelle des taux en cours établie à l'appendice «B» de la convention collective pour la classification CR5 mentionnée dans le certificat de nomination daté du 30 avril 1969, nonobstant le fait que son poste de CR5 a été réduit au niveau inférieur de CR4.

Or, il existe certaines différences entre l'affaire *Morency* et celle qui nous occupe. A mon avis, les particularités se situant au plan des antécédents professionnels des deux employés s'estimant lésés n'ont pas vraiment d'importance. La distinction capitale, c'est que l'affaire *Morency* portait sur l'interprétation ou l'application de l'article 27 de la convention collective conclue à l'époque à l'égard du groupe des commis aux écritures et aux règlements, tandis qu'en l'espèce il s'agit d'un tout autre libellé d'une convention collective conclue en 1971 à l'égard du groupe du soutien technologique et scientifique. En particulier, la convention pertinente dans l'affaire *Morency* ne faisait nullement allusion au Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition, contrairement à la présente affaire, comme en atteste la citation qui précède.

#### Protocole d'accord applicable au cas type

La distinction à établir entre l'affaire *Morency* et la présente apparaît clairement dans le protocole d'accord (pièce 21) conclu entre l'employeur et l'Alliance le 30 janvier 1975, grâce auquel les parties ont réussi, après une année d'étude et de discussions, à régler un certain nombre de griefs en suspens, mais pas tous. Comme l'indiquent les paragraphes 3 et 4 dudit protocole qui suit, l'employeur a convenu de reconnaître un nombre important d'affaires qui ressemblent à l'affaire *Morency*, mais les parties ont également convenu que dans le cas des griefs découlant d'une mesure de blocage, là où la convention pertinente renvoyait expressément au Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition, un «grief choisi par les parties» serait renvoyé à l'arbitrage. Comme on le sait c'est le grief de M. Jones qui a été choisi.

The Chief Adjudicator quoted the memorandum of understanding in its entirety, but I will quote only its opening words and its paragraphs 3 and 4:

This Memorandum of Understanding between the Treasury Board of Canada and the Public Service Alliance of Canada sets forth certain conditions in respect of the incumbents of positions which are classified downward and certain undertakings respecting grievances arising out of red-circling actions.

3. With regard to all red-circling grievances other than those excluded by the preceding paragraph arising from red-circling action where the employee was subject to a collective agreement that did not contain specific reference to the Conversion and Post Conversion Pay Regulations, the Treasury Board has agreed:

(a) to reinstate the grievor retroactively to the classification held by him immediately prior to the red-circling action;

(b) to pay the grievor retroactively at the rate of pay provided in the collective agreement for the classification held by him immediately prior to the red-circling action, effective from the date on which he was red-circled;

(c) to apply the provisions of this Memorandum of Understanding to all grievors referred to in this paragraph, effective the date of the signing of this Memorandum of Understanding.

4. With regard to grievances arising from red-circling action where the employee was subject to a collective agreement which contained specific reference to the Conversion and Post Conversion Pay Regulations at the time of red-circling action, it is agreed that a grievance selected by the parties will be taken before an adjudicator to resolve the question of whether the Employer had the right to red-circle employees who were subject to collective agreements that contained specific reference to the Conversion and Post Conversion Regulations. The parties reserve all right to appeal the decision of the adjudicator in this matter, but agree that the ultimate decision rendered will be applied to all grievances arising from red-circling action where the employee was subject to a collective agreement which contained specific reference to the Conversion and Post Conversion Regulations at the time of red-circling action. In this regard the Employer agrees not to contest the question of timeliness of these outstanding grievances.

Despite its importance as a test case, the Chief Adjudicator stated, and I agree with him, that for present purposes, "... the issue is simply whether or not one employee has been paid in accordance with the provisions of the applicable collective agreement." This Court is concerned with the question whether the decision of the Chief Adjudicator in substance allowing Mr. Jones's grievance should be set aside.

L'arbitre en chef a cité le protocole d'accord en entier. Je n'en citerai quant à moi que l'introduction et les paragraphes 3 et 4:

Le présent protocole d'accord conclu entre le Conseil du Trésor du Canada et l'Alliance de la Fonction publique du Canada expose certaines conditions applicables aux titulaires de postes déclassifiés et certains engagements relatifs aux griefs découlant de mesures de blocage.

3. Quant aux griefs autres que ceux exclus par le précédent paragraphe découlant d'une mesure de blocage survenue alors que l'employé était assujéti à une convention collective qui ne renvoyait pas expressément au Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition, le Conseil du Trésor a convenu:

a) de rétablir l'employé s'estimant lésé avec effet rétroactif dans la classification qu'il détenait juste avant la mesure de blocage;

b) de rémunérer l'employé s'estimant lésé au taux de rémunération prévu dans la convention collective pour la classification qu'il détenait juste avant la mesure de blocage, avec effet rétroactif à la date où son poste a été bloqué;

c) d'appliquer, à compter de la date de la signature du présent protocole d'accord toutes les dispositions qu'il contient à tous les employés s'estimant lésés visés par le présent paragraphe.

4. Quant aux griefs découlant d'une mesure de blocage survenue alors que l'employé, au moment de la mesure de blocage du poste, était assujéti à une convention collective qui renvoyait expressément au Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition, les parties conviennent de saisir un arbitre d'un grief de leur choix, afin de trancher la question de savoir si l'employeur avait le droit de bloquer le poste d'employés qui étaient assujéti à des conventions collectives qui renvoyaient expressément au Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition. Les parties se réservent le droit d'en appeler de la décision de l'arbitre en cette matière, mais conviennent d'appliquer la décision définitive à tous les griefs découlant de mesures de blocage survenues alors que l'employé était assujéti à une convention collective qui renvoyait expressément au Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition. A cet égard, l'employeur convient de ne pas contester la question de la recevabilité de ces griefs en suspens.

En dépit de l'importance de cette affaire en tant que cas type, l'arbitre en chef a déclaré, et je suis d'accord avec lui, qu'aux présentes fins, «... la question se résume à savoir si oui ou non un employé a été rémunéré conformément aux dispositions de la convention collective pertinente.» Il incombe à cette cour de régler la question suivante: convient-il d'annuler la décision de l'arbitre en chef accueillant le grief de M. Jones?

The Chief Adjudicator, in his reasons for decision, said:

At issue is Mr. Jones' pay entitlement following the reclassification of his position at a lower level. From September, 1968, to June, 1972, his position (numbered P.W.-OTO-71) had been classified EG-ESS-9, and he was paid according to the scale for that level specified in the first, second and third collective agreements between Treasury Board and the Alliance in respect of the Engineering and Scientific Support Group, made effective on May 22 and July 1, 1969, and May 10, 1971. With effect on June 28, 1972 (while the third agreement was in force) the position occupied by him was reclassified EG-ESS-8 with the same number, P.W.-OTO-71. For some time, however, Mr. Jones was not paid according to the scale then specified for that level, the EG-ESS-8 level. Instead, he was "red-circled" and placed in what is known as a "holding range." The meaning or effect of these terms simply is that he continued to receive his former rate (which happened to be \$15,303 per annum, the maximum at that time of the EG-ESS-9 range) but did not receive any of the negotiated increases for the EG-ESS-9 range which became effective with the making of new agreements later in 1972 and in subsequent years. Thus Mr. Jones continued to be paid at the rate of \$15,303 per annum until July 2, 1973, when he received an increase to \$15,490, being the newly-negotiated maximum rate for the EG-ESS-8 level.

To understand the issues involved in the case, it is helpful to go back to the time when Mr. Jones entered the Public Service and to follow his various appointments over the years, and also to note certain significant changes in the law relating to employment and collective bargaining in the Public Service that occurred during that time.

Mr. Jones was first employed in the Public Service in 1961. From then until August 31, 1966, he was promoted several times. Effective September 1, 1966, he was promoted to a position classified as Technical Officer 4. According to the statement of facts agreed upon by the parties for the purpose of the adjudication, Mr. Jones's "class and grade on appointment was also Technical Officer 4." Effective September 1, 1967, Mr. Jones was appointed to a position classified as Technical Officer 6. "The Grievor's [Mr. Jones's] class and grade on appointment to this position was Technical Officer 5 and he was paid at that rate. . . . Effective September 1, 1968, the Grievor was promoted to Technical Officer 6. He thereby acquired the class and grade of appointment that corresponded to the classification of the position to

Dans ses motifs de décision, l'arbitre en chef déclare ce qui suit:

Le point litigieux porte sur le taux de traitement applicable à M. Jones par suite du déclassement de son poste. De septembre 1968 à juin 1972, celui-ci (n° P.W.-OTO-71) était de classe et niveau EG-ESS-9, et ledit taux de traitement correspondait à celui établi pour ce niveau dans l'échelle des traitements figurant dans les première, deuxième et troisième conventions collectives conclues entre le Conseil du Trésor et l'Alliance à l'égard du groupe du soutien technologique et scientifique, en vigueur respectivement les 22 mai et 1<sup>er</sup> juillet 1969, et le 10 mai 1971. A partir du 28 juin 1972 (lorsque la troisième convention était en vigueur), le poste de M. Jones a été reclassé au niveau EG-ESS-8 sans que le numéro ne soit changé (P.W.-OTO-71). Toutefois, il s'est écoulé une certaine période avant que M. Jones ne soit rémunéré conformément à l'échelle prévue pour ce niveau. Son salaire a plutôt été «bloqué» et placé dans une «échelle de retenue» comme on la désigne communément. Cette expression signifie simplement qu'il continuait d'être rémunéré selon son ancien taux de traitement (\$15,303 par année, le taux maximal de l'échelle applicable au niveau EG-ESS-9 à cette époque), sans toutefois recevoir aucune des augmentations négociées pour le niveau EG-ESS-9 et qui entraient en vigueur au moment de la signature des nouvelles conventions à compter de 1972. Donc, M. Jones a touché \$15,303 par année jusqu'au 2 juillet 1973, date où son traitement est passé à \$15,490, soit le taux maximal nouvellement négocié pour le niveau EG-ESS-8.

Pour comprendre les points litigieux de la présente action, il faut revenir en arrière, à la date où M. Jones est entré dans la Fonction publique, et le suivre dans ses nominations successives, tout en tenant compte des changements notables apportés au droit concernant l'emploi et la négociation collective dans la Fonction publique pendant cette période.

M. Jones est entré dans la Fonction publique en 1961. Entre ce moment et le 31 août 1966, il a eu plusieurs promotions. Le 1<sup>er</sup> septembre 1966, il a été promu à un poste d'agent technique 4. Selon l'exposé conjoint des faits présenté par les parties aux fins de l'arbitrage, «Au moment de sa nomination, il était classé au niveau d'agent technique 4». Le 1<sup>er</sup> septembre 1967, l'employé s'estimant lésé a été promu à un poste classé au niveau d'agent technique 6. «Au moment de sa nomination, il était agent technique 5 et il a donc été rémunéré au taux prévu pour cette classe et ce niveau. . . . Le 1<sup>er</sup> septembre 1968, l'employé s'estimant lésé a été promu au niveau d'agent technique 6. Il occupait donc la classe et le niveau de nomination qui correspondaient à la classification du poste auquel il avait été nommé le 1<sup>er</sup> septembre 1967».

which he had been appointed effective September 1, 1967”.

It is significant that the parties, in their agreed statement of facts, recognized that an employee may be appointed to a position which is classified at a level that differs from the employee's personal class and grade. This becomes important when one comes to consider the terms of the collective agreements involved in this case.

On March 13, 1967, two new statutes relating to the Public Service came into force, the *Public Service Employment Act*<sup>3</sup> and the *Public Service Staff Relations Act*<sup>4</sup>, and the *Civil Service Act*<sup>5</sup> was repealed. The *Financial Administration Act*<sup>6</sup> was also amended. A purpose of these enactments was to introduce a new system of collective bargaining into the Public Service. Before these changes, the power of appointment to the Public Service was by and large vested in the Civil Service Commission, as was the authority to classify positions in the Public Service. After the changes, the power to appoint or to provide for appointment to the Public Service was vested in the Public Service Commission, the successor to the Civil Service Commission, and the authority to classify Public Service positions was vested in the Treasury Board, as was personnel management, including the determination of terms and conditions of employment in the Service. Determination of the terms and conditions of employment is, of course, subject to the provisions of the *Public Service Staff Relations Act* in relation to collective bargaining.

The *Public Service Staff Relations Act*, S.C. 1966-67, c. 72, in section 2, paragraph (r), defined the term “occupational category” as follows:

2. ...

(r) “occupational category” means any of the following categories of employees, namely,

- (i) scientific and professional,
- (ii) technical,
- (iii) administrative and foreign service,

<sup>3</sup> S.C. 1966-67, c. 71; the current citation is R.S.C. 1970, c. P-32.

<sup>4</sup> S.C. 1966-67, c. 72; the current citation is R.S.C. 1970, c. P-35.

<sup>5</sup> S.C. 1960-61, c. 57.

<sup>6</sup> *An Act to amend the Financial Administration Act*, S.C. 1966-67, c. 74.

Il est significatif que, dans leur exposé conjoint des faits, les parties aient admis qu'un employé peut être nommé à un poste classé à un niveau différent de sa classe et de son grade personnels. Cette admission revêt encore plus d'importance lorsqu'on examine les termes des conventions collectives en jeu dans la présente affaire.

Le 13 mars 1967, deux nouvelles lois relatives à la Fonction publique sont entrées en vigueur: la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>3</sup> et la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>4</sup>. La *Loi sur le service civil*<sup>5</sup> a été abrogée. En outre, la *Loi sur l'administration financière* a été modifiée<sup>6</sup>. Ces textes législatifs ont pour objet, entre autres, d'introduire dans la Fonction publique un nouveau système de négociation collective. Avant ces modifications, la Commission du service civil était de façon générale investie des pouvoirs de nomination et de classification pour tous les postes de la Fonction publique. Après les modifications, les pouvoirs de nomination ont été conférés à la Commission de la Fonction publique, qui a succédé à la Commission du service civil, tandis que les pouvoirs de classification, ainsi que l'administration du personnel, y compris la fixation des conditions d'emploi, étaient dévolus au Conseil du Trésor. Cette fixation reste, naturellement, assujettie aux dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* relatives à la négociation collective.

La *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.C. 1966-67, c. 72, article 2, alinéa r), définit l'expression «catégorie d'occupations» de la manière suivante:

2. ...

r) «catégorie d'occupations» désigne l'une quelconque des catégories suivantes d'employés, savoir:

- (i) la catégorie des emplois scientifiques et professionnels,
- (ii) la catégorie des emplois techniques,
- (iii) la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur,

<sup>3</sup> S.C. 1966-67, c. 71; la citation actuelle est S.R.C. 1970, c. P-32.

<sup>4</sup> S.C. 1966-67, c. 72; la citation actuelle est S.R.C. 1970, c. P-35.

<sup>5</sup> S.C. 1960-61, c. 57.

<sup>6</sup> *Loi modifiant la Loi sur l'administration financière*, S.C. 1966-67, c. 74.

- (iv) administrative support, or
  - (v) operational,
- and any other occupationally-related category of employees determined by the Board to be an occupational category;

“Occupational group” was in turn defined, in paragraph 2(s), in this way:

2. . . .

- (s) “occupational group” means a group of employees specified and defined by the Public Service Commission under subsection (1) of section 26;

Apparently in preparation for the new system of collective bargaining, the Civil Service Commission had undertaken, as mentioned in subsection 26(2) of the Act, a program of classification revision. The Public Service Commission was required by subsection 26(1) of the Act to specify and define the occupational groups within each occupational category so as to comprise within them all employees of the Public Service in respect of whom Her Majesty, as represented by the Treasury Board, is the employer. By virtue of subsection 26(2), the groups were to be specified and defined on the basis of the grouping of positions and employees, according to their duties and responsibilities, under the program of classification revision that had been undertaken by the Civil Service Commission prior to the coming into force of the Act. The Public Service Commission was required to complete this task within fifteen days after the coming into force of the Act, and was to publish in the *Canada Gazette* notice of the occupational groups specified and defined by it. This notice was published in the *Canada Gazette* on March 20, 1967, one week after the Act was proclaimed in force.

It was necessary to convert Public Service positions, as they stood before the adoption of the new classification system, into positions classified in accordance with the new system, a responsibility vested in the Treasury Board. Presumably as an instrument for making adjustments in pay that might become necessary or desirable as a consequence of the conversion of positions, Treasury Board, on May 25, 1967, adopted the *Conversion and Post-Conversion Pay Regulations*<sup>7</sup>. The circumstances in which the Regulations were to apply were described in section 2 as follows:

- (iv) la catégorie du soutien administratif, ou
  - (v) la catégorie de l'exploitation,
- et toute autre catégorie d'employés, dont les professions s'apparentent entre elles, que la Commission déclare être une catégorie d'occupations;

a

«Groupe d'occupations» est également défini dans l'alinéa 2s) de la manière suivante:

2. . . .

b

- s) «groupe d'occupations» désigne un groupe d'employés que spécifie et définit la Commission de la Fonction publique, en vertu du paragraphe (1) de l'article 26;

c

Apparemment dans le but de préparer le nouveau système de négociation collective, la Commission du service civil a entrepris, comme l'indique le paragraphe 26(2), un programme de révision de la classification. Le paragraphe 26(1) prescrit à la Commission de la Fonction publique de spécifier et de définir les divers groupes d'occupations qui constituent chacune des catégories d'occupations, de manière à y inclure tous les employés de la Fonction publique, dont Sa Majesté, représentée par le Conseil du Trésor, est l'employeur. Le paragraphe 26(2) prévoit que les groupes doivent être spécifiés et définis d'après le groupement des postes et des employés, selon leurs fonctions et responsabilités, effectué en vertu du programme de révision de la classification entrepris par la Commission du service civil avant l'entrée en vigueur de la Loi. Il est enjoint à la Commission de remplir cette tâche dans les quinze jours qui suivent l'entrée en vigueur de la Loi et de publier dans la *Gazette du Canada* un avis des groupes d'occupations ainsi spécifiés et définis par elle. Cet avis a été publié le 20 mars 1967, soit une semaine après la promulgation de la Loi.

d

e

f

g

h

i

j

Il s'est avéré nécessaire de transposer certains postes de la Fonction publique dans des classes conformes au nouveau système de classification. Cette responsabilité a été dévolue au Conseil du Trésor. Celui-ci, voulant sans doute se donner un outil de travail pour procéder aux redressements de rémunération nécessaires ou souhaitables à la suite de la transposition des postes, a adopté, le 25 mai 1967, le *Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition*<sup>7</sup>. Son article 2, intitulé «Application», est le suivant:

<sup>7</sup> T.B. 669255, May 25, 1967.

<sup>7</sup> T.B. 669255, 25 mai 1967.

2. These Regulations shall apply to the conversion of positions and employees to new groups and levels, and where necessary may be applied retroactively to employees converted to the Administrative Support and Administrative and Foreign Service Categories; to alterations in conversion; and to post-conversion reclassification.

In connection with the conversion of positions to the new classification system, the Regulations appear, on their face, to have envisaged problems arising at the conversion stage itself and during a closely-related adjustment stage. Sections 4 to 12 of the Regulations appear to relate to problems arising immediately on conversion, and sections 13 to 17 to problems arising for reasons directly related to conversion. Sections 18 and 19, on the other hand, have to do with matters that may arise in connection with a subsequent reclassification of converted positions following an audit or review<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Sections 6, 7, 18 and 19 of the Regulations are particularly pertinent to this case and are, accordingly, reproduced below:

**Pay Entitlements for Employees Appointed to Positions Having a Lower Classification**

6. (1) Notwithstanding subsection (1) of section 63 of the Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, an employee who is appointed, other than at his request or by demotion, to a position with a lower maximum rate of pay than the maximum rate of the position he held, shall be entitled to be paid for services rendered

- (a) the remuneration applicable to the position held by him in the new classification and pay plan;
- (b) the scale of rates applicable to the position held by him on that date in the former classification and pay plan; or
- (c) the scale of rates applicable to the position held by him in the new classification and pay plan immediately before the appointment to another position in the new classification and pay plan;

whichever has the highest maximum rate.

(2) The entitlement referred to in paragraph (c) of subsection (1) of section 6 above shall not apply to an employee on the date of a demotion in the former class or level or on the date of an appointment to a lower level in the former class which was requested by the employee.

7. The entitlement referred to in paragraphs (b) and (c) of subsection (1) of section 6 shall continue until such time as the maximum rate for the employee's position, or any position to which he may have been transferred having the same maximum rate as his position, or the maximum rate of any higher position to which he may later be appointed, is

(Continued on next page)

2. Le règlement s'applique à la transposition des postes et des employés à des groupes et niveaux nouveaux et, s'il y a lieu, peut s'appliquer avec effet rétroactif aux employés qui ont été transposés aux catégories du soutien administratif et administrative et du service extérieur, aux modifications apportées à la transposition, et à la reclassification après transposition.

A propos de la transposition des postes consécutive au nouveau système de classification, le Règlement paraît, à première vue, avoir envisagé les problèmes surgissant au stade de la transposition elle-même et du redressement qui lui est étroitement relié. Les articles 4 à 12 du Règlement visent les problèmes qui se posent dès la transposition et les articles 13 à 17, ceux qui se posent pour des raisons directement liées à la transposition. Les articles 18 et 19 traitent des questions susceptibles de se poser lors d'une reclassification ultérieure des postes transposés, à la suite d'une vérification ou d'une revue<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Les articles 6, 7, 18 et 19 du Règlement concernent particulièrement la présente action et je les reproduis donc ci-dessous:

**Rémunérations applicables aux employés nommés à des postes comportant une classification inférieure**

6. (1) Nonobstant le paragraphe (1) de l'article 63 du Règlement sur les conditions d'emploi dans la fonction publique, l'employé qui est nommé, autrement qu'à sa demande ou à la suite d'une rétrogradation, à un poste comportant un taux de rémunération maximum inférieur au taux maximum du poste qu'il détenait, a droit, en paiement de services rendus, à celle des trois possibilités suivantes qui comporte le taux maximum le plus élevé:

- a) la rémunération applicable au poste détenu par lui dans la nouvelle classification et le nouveau régime de rémunération;
- b) l'échelle de traitements applicable au poste détenu par lui à cette date dans la classification et le régime de rémunération précédents; ou
- c) l'échelle de traitements applicable au poste détenu par lui dans la nouvelle classification et le nouveau régime de rémunération immédiatement avant sa nomination à un autre poste de la nouvelle classification et du nouveau régime de rémunération.

(2) L'admissibilité dont il est question ci-dessus à l'alinéa c) du paragraphe (1) de l'article 6 ne s'applique pas à l'employé à la date d'une rétrogradation dans la classe ou au niveau précédents ou à la date d'une nomination à un niveau inférieur dans la classe précédente qui a été demandée par l'employé.

7. L'admissibilité dont il est question aux alinéas b) et c) du paragraphe (1) de l'article 6 persiste tant que le taux maximum applicable au poste de l'employé, ou à n'importe quel poste auquel l'employé peut avoir été muté dont le taux maximum est le même que celui de son poste, ou que le taux maximum de n'importe quel poste supérieur auquel il peut

(Suite à la page suivante)



It will be recalled that on September 1, 1967, Mr. Jones had been appointed to a position classified as Technical Officer 6, although his personal classification was Technical Officer 5, a personal classification he retained for a year until he was personally promoted. The Technical Officer 6 position held by Mr. Jones was one of seventy-eight similar positions, all of which were classified as Technical Officer 6, and all of which formed part of Job DPW-272. On July 24, 1967, all of the Technical Officer 6 positions in Job DPW-272 were evaluated by point rating for the purpose of converting them to the new plan of classification for the EG-ESS Group. This evaluation was based on a common or "lead" job description. The point rating given to these positions placed them at level 9 of the EG-ESS Group.

A Classification Revision Form, signed on January 28, 1969, by "J. Clarke" for the Chief, Person-

*(Continued from previous page)*

equivalent to or higher than the maximum rate to which he is entitled. Similarly, where an employee is being paid in a scale of rates with a maximum rate higher than the normal maximum for the performance pay scale for his position, the entitlement to the higher pay scale shall continue until such time as the normal maximum for his position is equivalent to or higher than the maximum rate to which he is entitled, or until he is paid at an exceptional merit rate equal to or higher than the maximum rate to which he is entitled.

**Reclassification Following Audit or Review of Post-Conversion Actions**

18. Where, as a result of audit or review, a converted position is found to be underclassified, it shall be reclassified to a higher level on an effective date to be determined by the competent classification authority, taking into consideration the date on which the current duties and responsibilities were assigned to the position, and the rate of pay and increase date of the employee on appointment to that higher level shall be calculated in accordance with section 66 and section 71 of the Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations.

19. Where, as a result of audit or review, a converted position is found to be overclassified

(a) the employing department shall be notified of the correct lower classification and if, within a period of sixty days the duties and responsibilities of the position have not been altered to justify the existing classification, the position shall be classified at the lower level with effect from the date on which the sixty-day period commenced, and

(b) the employee holding the position in that lower level shall be paid in the manner described in paragraphs (b) and (c) of subsection (1) of section 6 of these regulations.

Je rappelle que le 1<sup>er</sup> septembre 1967, M. Jones a été nommé à un poste classé agent technique 6, bien que sa classification personnelle soit agent technique 5, classification qu'il a conservée un an jusqu'à sa promotion. Le poste d'agent technique 6 occupé par M. Jones était l'un de 78 postes analogues, tous classés agent technique 6 et faisant partie du projet 272 du M.T.P. Le 24 juillet 1967, tous les postes d'agents techniques affectés audit projet ont reçu une cote numérique en vue de leur transposition dans le groupe EG-ESS du nouveau plan de classification. Cette évaluation était fondée sur une description du «poste repère» et la cote numérique qui leur a été donnée les a placés au niveau 9 du groupe EG-ESS.

Une formule de révision de la classification signée le 28 janvier 1969 par «J. Clarke», pour le

*(Suite de la page précédente)*

être nommé par la suite, est égal ou supérieur au taux maximum auquel il a droit. De même, lorsque l'employé est rémunéré dans une échelle de traitements comportant un taux maximum supérieur au taux maximum normal de l'échelle de traitements fondés sur le rendement applicable à son poste, l'admissibilité à l'échelle de traitements supérieure persiste jusqu'à ce que le maximum normal de son poste soit égal ou supérieur au taux maximum auquel il a droit, ou jusqu'à ce qu'il soit rémunéré à un taux de traitement fondé sur le mérite exceptionnel qui est égal ou supérieur au taux maximum auquel il a droit.

**Reclassification à la suite de la vérification ou de la revue de mesures subséquentes à la transposition**

18. Lorsqu'à la suite d'une vérification ou d'une revue, il est constaté qu'un poste transposé est classé trop bas, ce poste est reclassé à un niveau supérieur à une date d'entrée en vigueur qui sera fixée par l'autorité compétente chargée de la classification, compte tenu de la date à laquelle les fonctions et obligations courantes ont été assignées au poste, et le taux de rémunération et la date du relèvement de l'employé à la nomination à ce niveau supérieur sont calculés en conformité de l'article 66 et de l'article 71 du règlement sur les conditions d'emploi dans la fonction publique.

19. Lorsqu'à la suite d'une vérification et d'une revue, il est constaté qu'un poste transposé est classé trop haut

a) le ministère employeur est informé de la classification inférieure exacte et si, en dedans d'une période de soixante jours, les fonctions et obligations du poste n'ont pas été modifiées de façon à justifier la classification existante, le poste est classifié à un niveau inférieur avec entrée en vigueur à compter de la date du commencement de la période de soixante jours; et

b) l'employé titulaire du poste à ce niveau inférieur est rémunéré de la manière décrite aux alinéas b) et c) du paragraphe (1) de l'article 6 du présent règlement.

nel, Ontario Region of the Department of Public Works, and purporting to be approved on January 30, 1969, by the "Civil Service Commission", shows that Mr. Jones's position (P.W.-OTO-71) was converted from Technical Officer 6 to EG-ESS-9. The form also shows that the effective date of conversion was July 1, 1967, that EG-ESS-8 was his personal grade and class during the period from July 1, 1967 to August 31, 1968, reflecting the period during which he was paid as a Technical Officer 5, and that thereafter it was EG-ESS-9. Mr. Jones was informed by a letter, sent to him on or about May 16, 1969, that his appointment to the position he then held had been approved at level 9.

A collective agreement between the Public Service Alliance and the employer was signed on May 22, 1969, covering the bargaining unit of which Mr. Jones was a member. Three other collective agreements were in turn operative during the period with which we are concerned. It is agreed that the pay articles of these agreements included these clauses appearing within Article 32 of the agreement which became effective on May 10, 1971:

#### ARTICLE 32

##### PAY

32.01 Except as provided in Clauses 32.02, 32.03, 32.04 and 32.05, the terms and conditions governing the application of pay to employees are not affected by this Agreement.

32.02 An employee is entitled to be paid for services rendered at:

- (a) the pay specified in Appendix "B" 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 "B" 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.

32.05 The pay of employees resulting from conversion to the new classification and pay plan effective July 1, 1967, will be governed by the Conversion and Post-Conversion Pay Regulations.

It may be noted that, under section 40 of the *Public Service Staff Relations Act*, an employee organization, certified as the bargaining agent for a bargaining unit, has the exclusive right to bargain collectively on behalf of the employees in the bargaining unit and to bind them by a collective

chef du personnel, ministère des Travaux publics, région de l'Ontario, et censée avoir reçu, le 30 janvier 1969, l'approbation de la «Commission du service civil» indique que le poste (P.W.-OTO-71) a été transposé d'agent technique 6 à EG-ESS-9. La formule indique aussi que la transposition a eu lieu le 1<sup>er</sup> juillet 1967, que le niveau et la classe personnels de M. Jones ont été EG-ESS-8 du 1<sup>er</sup> juillet 1967 au 31 août 1968, période pendant laquelle il a reçu la rémunération d'un agent technique 5; ensuite il a reçu celle d'un agent du groupe EG-ESS-9. M. Jones a été informé par lettre envoyée vers le 16 mai 1969 que sa nomination au poste qu'il occupait alors avait été approuvée au niveau 9.

L'Alliance de la Fonction publique et l'employeur ont signé, le 22 mai 1969, une convention collective applicable à l'unité de négociation dont M. Jones était membre. Trois autres conventions collectives sont entrées successivement en vigueur pendant la période qui nous occupe. Les parties s'accordent à dire que les articles touchant la rémunération contenaient les clauses qui figurent dans l'article 32 de la convention entrée en vigueur le 10 mai 1971:

#### ARTICLE 32

##### RÉMUNÉRATION

32.01 Sous réserve des clauses 32.02, 32.03, 32.04 et 32.05 les conditions régissant l'application de la rémunération aux employés ne sont pas modifiées par la présente convention.

32.02 Tout employé a droit pour services rendus à la rémunération

- a) qui est indiquée à l'appendice «B» pour la classification du poste auquel il est nommé si la classification coïncide avec celle qui est précisée dans son certificat de nomination ou
- b) à celle qui est indiquée à l'appendice «B» 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.

32.05 La rémunération des employés résultant de la transposition à la nouvelle structure de classification et au nouveau régime entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1967 est régie par le Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition.

A noter qu'en vertu de l'article 40 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, une association d'employés accréditée à titre d'agent d'une unité de négociation a le droit exclusif de négocier collectivement pour le compte des employés de l'unité et de les lier par une conven-

agreement. Also, by virtue of section 54 of the Act, the Treasury Board may enter into a collective agreement with the bargaining agent for a bargaining unit applicable to employees in the unit. Section 58 provides that, subject to the Act, a collective agreement is binding upon the employer, on the bargaining agent, and on the employees in the bargaining unit.

It is not in dispute that, when Mr. Jones's position was converted from Technical Officer 6 to EG-ESS-9 and that when his appointment in that position at level 9 was approved, there was no reason to red-circle him. It appears that he was paid, under clause 32.02 of the collective agreement, as an employee whose position classification coincided with the classification prescribed in his certificate of appointment, that is to say, with his personal classification.

A memorandum dated April 8, 1971, from R. O. Mitchell, who was described as Chief, Classification & Compensation, was sent to the Chief, Personnel Administration, Western Region. The memorandum is headed: "Review—Territorial Technical Officers, Job DPW 272—EG-ESS-9". It reads:

1. Job DPW 272 contained a total of 78 Technical Officer 6 positions which were converted EG-ESS-9 with a point rating of 196-196-075-146(36-30-50-30)-058—0671. Evaluation was based on a Questionnaire prepared for Position PW-WW1-48, now PW-514-630.

2. Review of the EG-ESS Conversion resulted in 29 positions, in this job, being re-evaluated at a lower level in the Group. There are now 44 positions remaining in Job DPW 272 as EG-ESS-9; five positions were abolished subsequent to conversion.

3. In view of the results of the Review of Conversion, in relation to Job DPW 272 the duties of all positions, vacant or filled, remaining in this Job as EG-ESS-9 will be up-dated and submitted for review to this Headquarters by June 30, 1971. The up-dated duties and responsibilities will be reviewed and evaluated by a Headquarters Review Committee established for that specific purpose. Regions must also advise Headquarters of positions in which down-grading would result in "red-circling" of the incumbent.

4. The following are attached:

- (a) List of Positions remaining in Job DPW-272 as EG-ESS-9
- (b) Position Duties and Working Conditions on which Conversion was based.

Mr. Jones signed a Department of Public Works Position Description form, dated July 23, 1971.

tion collective, qui s'applique auxdits employés. Aussi, en vertu de l'article 54 de la Loi, le Conseil du Trésor peut conclure avec l'agent négociateur d'une unité de négociation une convention collective applicable aux employés de cette unité. L'article 58 prévoit que sous réserve de la Loi, une convention collective lie l'employeur, l'agent négociateur et les employés de l'unité de négociation.

Personne ne conteste qu'une fois le poste de M. Jones transposé d'agent technique 6 à EG-ESS-9 et sa nomination à ce poste au niveau 9 approuvée, il n'y avait plus aucune raison de bloquer son salaire. Il semble qu'il ait été rémunéré en vertu de la clause 32.02 à titre d'employé dont la classification de poste coïncide avec celle prescrite dans son certificat de nomination, c'est-à-dire avec sa classification personnelle.

M. R. O. Mitchell, chef de la classification et de la rémunération, a envoyé au chef de l'administration du personnel, région de l'Ouest, une note de service en date du 8 avril 1971. Elle porte en titre: [TRADUCTION] «Revue—Agents techniques territoriaux, projet 272 du M.T.P.—EG-ESS-9», et est rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 1. Le projet 272 du M.T.P., visait un total de 78 postes d'agents techniques de niveau 6 qui ont été transposés à la classe EG-ESS-9 et auxquels a été attribuée une cote numérique de 196-196-075-146 (36-30-50-30)-058—0671. L'évaluation était fondée sur un questionnaire préparé pour le poste PW-WW1-48, maintenant PW-514-630.

2. La revue de la transposition à la classe EG-ESS des postes inclus dans ce projet est à l'origine du reclassement de 29 postes à un niveau inférieur au sein du groupe. Il reste maintenant 44 postes au niveau EG-ESS-9 dans le projet 272 du M.T.P.; cinq postes ont été abolis par suite de la transposition.

3. Compte tenu des résultats de la revue de la transposition en ce qui a trait au projet 272 du M.T.P., les fonctions de tous les postes EG-ESS-9 vacants ou comblés, affectés à ce projet seront mis à jour et feront l'objet d'une revue par l'Administration centrale du Ministère vers le 30 juin 1971. Les fonctions et les responsabilités mises à jour seront revues et évaluées par un comité de révision de l'Administration centrale créé à cette fin. Les régions doivent faire savoir à l'Administration centrale quels sont les postes bloqués en raison d'un déclassement.

4. Vous trouverez ci-joints:

- a) La liste des postes qui restent inclus dans le projet 272 du M.T.P., comme EG-ESS-9.
- b) L'exposé des fonctions et des conditions de travail des postes sur lesquels a été fondée la transposition.

M. Jones a signé une formule de description de poste émanant du ministère des Travaux publics et

The descriptive title of the position, appearing in the form, is "Territorial Officer". The position number is given as PW-411-401, and the "present position classification" is entered as EG-ESS-9. "K. Jones" is typed in the heading to the form as the "name of incumbent", and the "certified group & level of incumbent" is shown as EG-ESS-9. Mr. Jones, in signing, certified that the form contained "... an accurate and complete description of the duties of my position. ..." Mr. Jones's supervisor also signed the form immediately under the words: "The above description is an accurate and complete statement of duties assigned to the position effective July 1, 1971 ... and are being performed by the employee ..."

A classification action form, dated March 30, 1972, signed by H. J. Traynor, Classification Officer, and headed "Treasury Board Secretariat", relates to the reclassification of position Number PW-411-401. The form shows that the point rating of the position had changed from 671 to 597, and that the position had been changed from the previous group and level EG-ESS-9 to group and level EG-ESS-8, effective June 28, 1972. Under the heading "Remarks", it is stated: "This action results from Audit Board Review of positions in Job DPW 272, converted EG-ESS-9, and not reviewed in the Post-Conversion period ending December 31, 1969, nor subject to any classification review subsequent to the date of conversion, July 1, 1967." It seems clear from this notation that this reclassification was not a conversion, nor was it a consequence of a review during the post-conversion period; it resulted from a review by the Audit Board (whatever that may have been) of positions in Job DPW 272 that had previously been converted to EG-ESS-9. So far as I can tell, it was a reclassification as a result of the sort of audit or review contemplated by section 19 of the *Conversion and Post-Conversion Pay Regulations*. It may have been a consequence of the review mentioned in the memorandum of April 8, 1971 from Mr. Mitchell to the Chief, Personnel Administration, Western Region, although that memorandum states: "The up-dated duties and responsibilities will be reviewed and evaluated by a Headquarters Review Committee established for that specific purpose."

en date du 23 juillet 1971. Elle comporte comme titre descriptif de poste: «Agent territorial». Le numéro de poste est PW-411-401, et la «classification de poste actuelle», EG-ESS-9. «K. Jones» figure dans l'en-tête dactylographié de la formule comme «nom du titulaire» et EG-ESS-9 comme «groupe accrédité et niveau du titulaire». En signant, M. Jones a certifié que la formule contenait [TRADUCTION] «... une description complète et exacte des fonctions de mon poste. ...» Son surveillant a aussi signé la formule juste au-dessous de la phrase: «La description ci-dessus est une déclaration exacte et complète des fonctions assignées au poste en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1971 ... et qui sont exécutées par l'employé. ...»

Une formule de mesure de classification en date du 30 mars 1972, signée par H. J. Traynor, agent de reclassification et portant comme en-tête «Secrétariat du Conseil du Trésor» se rapporte à la reclassification du poste numéro PW-411-401. Elle indique que, le 28 juin 1972, la cote numérique du poste est passée de 671 à 597 et le poste, du groupe et du niveau EG-ESS-9 au groupe et au niveau EG-ESS-8. Sous la rubrique «Remarques», on peut lire: [TRADUCTION] «Cette mesure découle d'une décision du comité de vérification chargé de la revue des postes inclus dans le projet 272 du M.T.P. et transposés à la classe et au niveau EG-ESS-9. Ce poste n'avait pas fait l'objet d'une révision au cours de la période subséquente à la transposition se terminant le 31 décembre 1969 et il n'a pas non plus fait l'objet d'une révision de classification après le 1<sup>er</sup> juillet 1967, date d'entrée en vigueur de la transposition.» Il ressort clairement de ces commentaires que cette reclassification n'est ni une transposition ni la conséquence d'une revue effectuée pendant la période subséquente à la transposition. Elle découle d'une revue des postes inclus dans le projet 272 du M.T.P. et transposés dans la classe et au niveau EG-ESS-9, effectuée par le comité de vérification. Autant que je puisse dire, il s'est agi d'une reclassification consécutive au genre de vérification ou revue envisagé par l'article 19 du *Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition*. Elle peut aussi avoir découlé de la revue évoquée dans la note de service du 8 avril 1971 adressée par M. Mitchell au chef de l'administration du personnel, région de l'Ouest, bien que cette note déclare: [TRADUCTION] «Les fonctions

A further step was taken in carrying the reclassification through to completion. A "Certificate of Appointment" was issued. It contained both the recommendation of Mr. Jones's appointment to the reclassified position and an approval of the appointment. This action seems to have been based on the view that, for purposes of appointment, a Public Service position is not merely a position with a number; it is a position within an occupational group so that, if the classification of a position is changed from one occupational group to another or from one level to another level within an occupational group, the position itself changes and the incumbent must be reappointed to what is considered to be the new position. This view of the effect of a reclassification on a position is reflected in certain of the materials before us. Section 4 of the Regulations, for example, provides in subsection (1) that:

4. (1) Where a new group is established ... and an employee is appointed to a position in such a group, he shall be paid on the effective date of that appointment at the rate of pay that is nearest to but not less than the rate of pay he is entitled to receive on that date.

Subsection 5(1) provides that:

5. (1) ... the first increase in pay following the appointment referred to in section 4 shall be calculated as if that appointment constituted a transfer from the position held on that date in the former class and grade. ...

Section 6, quoted above, refers in subsection (1) to:

6. (1) ... an employee who is appointed ... to a position with a lower maximum rate of pay than the maximum rate of the position he held ...

And section 18, also quoted above, refers to

18. ... the rate of pay and increase date of the employee on appointment to that higher level ...

where a position is reclassified to a higher level. It is also of some significance that subsection 41(3) of the *Public Service Employment Regulations*<sup>9</sup> provides in part as follows:

<sup>9</sup> SOR/67-129.

et les responsabilités mises à jour seront revues et évaluées par un comité de révision de l'Administration centrale créé à cette fin.»

Un autre pas a été franchi en matière de reclassification avec l'émission d'un «Certificat de nomination». Celui-ci contenait à la fois la recommandation de la nomination de M. Jones à un poste reclassé et une approbation de la nomination. Cette mesure semble avoir été inspirée par l'idée qu'aux fins de nomination, un poste de la Fonction publique n'est pas simplement un poste comportant un numéro, mais un poste qui appartient aussi à un groupe d'occupations, en sorte que si sa classification est transposée d'un groupe d'occupations à un autre ou d'un niveau à un autre au sein du groupe d'occupations, il change et le titulaire doit faire l'objet d'une nomination au nouveau poste. Ces vues sur l'effet d'une reclassification de poste se reflètent dans certains des documents produits devant nous. L'article 4 du Règlement, par exemple, prévoit dans son paragraphe (1) que:

4. (1) Lorsqu'un nouveau groupe est établi ... et qu'un employé est nommé à un poste d'un groupe de ce genre, cet employé est rémunéré à la date d'entrée en vigueur de sa nomination au taux de rémunération le plus rapproché, sans toutefois y être inférieur, du taux de rémunération auquel il a droit à cette date-là.

Le paragraphe 5(1) prévoit que:

5. (1) ... le premier relèvement de rémunération après la nomination dont il est question à l'article 4 est calculé comme si cette nomination constituait une mutation à partir du poste détenu à cette date dans la classe et le grade précédents ...

L'article 6, précité, se réfère au passage suivant du paragraphe (1):

6. (1) ... l'employé qui est nommé ... à un poste comportant un taux de rémunération maximum inférieur au taux maximum du poste qu'il détenait ...

Et l'article 18, également précité, mentionne:

18. ... le taux de rémunération et la date du relèvement de l'employé à la nomination à ce niveau supérieur ...

lorsqu'un poste est reclassé à un niveau supérieur. Il importe aussi de noter que le paragraphe 41(3) du *Règlement de l'emploi dans la Fonction publique*<sup>9</sup> prévoit ce qui suit:

<sup>9</sup> DORS/67-129.

41. ...

(3) This section and section 12 do not apply where the appointment of a person is made from within the Public Service without competition

(a) to a reclassified position held by that person immediately prior to the reclassification,

and in such cases there shall be deemed to be no person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected.

I mentioned earlier that Mr. Jones's position, at the time he was a Technical Officer 6, had been converted to EG-ESS-9 effective July 1, 1967, and that Mr. Jones had been notified by letter in May 1969 that his appointment to the position he then held had been approved at level 9. In connection with the conversion of the positions to the EG-ESS Group, a memorandum dated July 8, 1969, entitled "Conversion of and Pay Implementation for Engineering and Scientific Support Group Positions", and signed by C. A. Smith, Director, Personnel Administration, was sent to the Regional Chief, Personnel Administration. It contains this paragraph:

This is to advise you to proceed with incumbent pay action on CSC 245's for positions converted to the EG-ESS group. This action is to be based on the original conversion decision with the one exception—those positions which, as a result of a subsequent review, were re-evaluated at a higher level. For the latter positions the higher level will be recognized as the converted level. *The level to be paid will of course be governed by the level at which the PSC is prepared to certify the incumbent.*

I have put in italics the words I find significant for present purposes.

On July 18, 1972, a personnel action form, the "Certificate of Appointment" mentioned above, was issued in respect of Raymond Keith Jones. Its effective date was June 28, 1972. The form describes itself as a "Certificate of Appointment—Type 4". The *Public Service Staffing Manual* defines a Type 4 appointment as: "The appointment of an employee to a lower level of the occupational group." In space 14 of the form appears the entry:

Group and level before effective date  
(a) of employee  
(b) of classification decision

EG-ESS-9  
EG-ESS-9

41. ...

(3) Le présent article et l'article 12, ne s'appliquent pas lorsque la nomination d'une personne est faite sans concours parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique

a) à un poste reclassifié occupé par cette personne immédiatement avant la reclassification,

et dans ces cas il sera estimé n'y avoir aucune personne dont les chances d'avancement ont été amoindries.

J'ai déjà mentionné qu'à l'époque où M. Jones était agent technique 6, son poste a été transposé, le 1<sup>er</sup> juillet 1967, dans le groupe EG-ESS-9 et qu'en mai 1969, il été avisé par lettre que sa nomination au poste qu'il détenait alors avait été approuvée au niveau 9. A propos des transpositions de postes dans le groupe EG-ESS, M. C. A. Smith, directeur de l'administration du personnel, a adressé le 8 juillet 1968 au chef régional de ce service, une note intitulée [TRADUCTION] «Transposition et application de la rémunération des postes du groupe du soutien technologique et scientifique». Elle contient le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Je vous avise de prendre les mesures de rémunération qui s'imposent pour les postes CSC 245 transposés dans le groupe EG-ESS. Ces mesures doivent être fondées sur la première décision de transposition, à une exception près pour les postes qui, à la suite d'une revue subséquente, ont été réévalués à un niveau supérieur. Pour ceux-ci, le niveau supérieur sera reconnu comme le niveau transposé. *Le taux de traitement sera naturellement celui que la C.F.P. aura précisé dans le certificat de nomination du titulaire.*

J'ai mis en italiques les termes que je trouve importants aux fins de l'espèce.

Le 18 juillet 1972, une fiche de renseignements sur le personnel, le «Certificat de nomination» susmentionné, a été émise à propos de Raymond Keith Jones. Sa date d'entrée en vigueur est le 28 juin 1972. La formule spécifie qu'il s'agit d'un «Certificat de nomination de type 4». Le *Manuel de dotation en personnel* définit une nomination de type 4 comme: «Nomination d'un employé à un niveau moins élevé, au sein du même groupe d'occupations.» Dans l'espace 14 de la fiche, on peut lire:

j Groupe et niveau, avant la date d'entrée en vigueur,  
a) de l'employé  
b) de la décision de classification

EG-ESS-9  
EG-ESS-9

In space 18 is the entry:

Group and level as of effective date

(a) of classification decision

(b) of appointment

EG-ESS-8

EG-ESS-8

(paid as EG-ESS-9)

In space 38, under "Remarks", appears the notation:

Mr. Jones is to be maintained in the Holding Range of \$13,464 to \$15,303 in accordance with the Conversion and Post Conversion Regulations—articles 19 and 6.

The completed form shows that the appointment was recommended by W. D. McKee, Manpower Planning & Development Officer, DPW, 25 St. Clair Avenue E. It was approved by E. Cruickshank, Staffing Officer, P.S.C., Ottawa, Ontario.

It is thus apparent that at least the attempt was made, not only to reclassify Mr. Jones's position, but also to appoint him to the reclassified position. For reasons that appear more fully toward the end of this judgment, I am of the view that this attempt succeeded in producing a new certificate of appointment.

This ends the rather lengthy review of the background material. As I indicated previously, the Chief Adjudicator allowed Mr. Jones's grievance in its essentials. I quote him:

In the result, this grievance succeeds. The changes in Mr. Jones' pay entitlement recorded in Exhibit 13 were contrary to the provisions of the applicable collective agreement. He is entitled to the retroactive adjustment of his salary on the basis of the same status in respect of pay which he enjoyed immediately prior to June 28, 1972. In other words, he should receive the salary he would have received if the group and level of his position and his personal classification had continued to be treated as EG-ESS-9 after June 28, 1972. Thus, he should be paid the increase in the EG-ESS-9 maximum rate which became effective on November 7, 1972, and also subsequent increases for that group and level agreed to by the parties.

As I understand him, the Chief Adjudicator was of opinion that the Regulations had no relevance in determining Mr. Jones's pay after the reclassification of his position. This was so because, in the Chief Adjudicator's view, clause 32.05 applies only to the determination of pay resulting from conversion and by implication excludes the Regulations from the determination of pay resulting from reclassification. It followed, in his opinion, that the

Dans l'espace 18, il est écrit:

Groupe et niveau, à la date d'entrée en vigueur,

a) de la décision de classification

b) de la nomination

EG-ESS-8

EG-ESS-8

(rémunéré comme EG-ESS-9)

Dans l'espace 38, sous la rubrique «Remarques» apparaît l'annotation suivante:

[TRADUCTION] M. Jones doit demeurer dans l'échelle de retenue allant de \$13,464 à \$15,303 conformément aux articles 19 et 6 du Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition.

Il ressort des annotations de la fiche que M. W. D. McKee, agent de planification et de perfectionnement de la main-d'œuvre, M.T.P., 25, avenue Saint-Clair est, a recommandé la nomination et que M. E. Cruickshank, agent de dotation, C.F.P., Ottawa (Ontario), l'a approuvée.

Manifestement, il y a eu au moins une tentative, non seulement de reclasser le poste de M. Jones, mais aussi de nommer celui-ci au poste reclassé. Pour des raisons qui figurent plus en détail vers la fin du présent jugement, je suis d'avis que cette tentative a abouti à l'émission d'un nouveau certificat de nomination.

Cela termine l'exposé plutôt long des antécédents. Comme je l'ai indiqué auparavant, l'arbitre en chef a accueilli les points essentiels du grief de M. Jones. Je cite ses propres termes:

En conséquence, je fais droit au grief. Les changements apportés à la rémunération de M. Jones qui figurent à la pièce 13 étaient contraires aux dispositions de la convention collective pertinente. Il a droit à un rajustement de traitement avec effet rétroactif calculé d'après le même taux de traitement auquel il avait droit avant le 28 juin 1972. En d'autres termes, il doit recevoir le traitement qu'il aurait reçu si après le 28 juin 1972 le groupe et le niveau de son poste, de même que sa classification personnelle, avaient continué d'être considérés comme étant EG-ESS-9. En conséquence, il a droit à l'augmentation au taux maximal applicable au niveau EG-ESS-9 qui est entrée en vigueur le 7 novembre 1972, de même qu'aux augmentations subséquentes dont ont convenu les parties à l'égard de ce groupe et de ce niveau.

Si je comprends bien, l'arbitre en chef a estimé que le Règlement ne pouvait pas servir à fixer la rémunération de M. Jones parce que, selon lui, la clause 32.05 ne s'applique qu'à la fixation résultant de la transposition et exclut implicitement celle résultant de la reclassification. A son avis, il s'ensuit que la reclassification du poste de M. Jones (quelles que soient ses autres conséquences) et le certificat de nomination qui lui a été délivré à

reclassification of Mr. Jones's position (whatever other consequence it may have had) and the certificate of appointment issued to him in respect of the reclassified position (whatever its precise nature may have been and whatever other consequences it may have had) were of no consequence in fixing his pay. For purposes of clause 32.02, Mr. Jones's certificate of appointment continued to be the document by which he was appointed to the EG-ESS-9 position in 1969.

The issue before us is whether the Chief Adjudicator erred in law in interpreting the collective agreement as he did.

It seems to me that there are two questions to be answered. The first is this: for the purpose of determining Mr. Jones's pay after his position was reclassified from EG-ESS-9 to EG-ESS-8, was his certificate of appointment the letter he received in 1969 informing him that he had been confirmed in the EG-ESS-9 position, or was it the personnel action form issued on July 18, 1972, the "Certificate of Appointment—Type 4"? The other question is whether, if his certificate of appointment was the personnel action form, he was entitled to the red-circling protection afforded by section 19, paragraph (b) of the Regulations.

Clause 32.02 of the agreement, despite its complex wording, seems clear enough: an employee is to be paid at the rate specified in Appendix "B" as being applicable to the classification prescribed in his certificate of appointment. In this case, the employer obviously treated Mr. Jones's certificate of appointment as the personnel action form issued on July 18, 1972. The classification prescribed in it was: EG-ESS-8. The employer did not, however, reduce Mr. Jones's pay. The position was taken that, because of clause 32.05, Mr. Jones was entitled to the red-circling protection afforded by section 19, paragraph (b) of the Regulations. Indeed, the personnel action form stated that this was so.

The Chief Adjudicator was of the view, as already indicated, that the employer was wrong in proceeding in this way: the employer should have ignored the personnel action form and kept paying Mr. Jones at the rate applicable to classification EG-ESS-9, not because of red-circling protection,

propos du poste reclassé (quels qu'aient pu être ses autres effets et sa nature) n'ont eu aucun effet sur la fixation de sa rémunération. Aux fins de la clause 32.02, le certificat de nomination de M. Jones continue à être le document en vertu duquel il a été nommé, en 1969, au poste EG-ESS-9.

Le point en litige dont nous sommes saisis est le suivant: l'arbitre en chef a-t-il eu tort en droit d'interpréter la convention collective comme il l'a fait?

Il me semble que deux questions se posent ici. Dans le processus de fixation de la rémunération de M. Jones, après le reclassement de son poste du groupe EG-ESS-9 au groupe EG-ESS-8, que faut-il considérer comme certificat de nomination? Est-ce la lettre l'informant qu'il a été confirmé dans le poste EG-ESS-9, reçue en 1969, ou bien la fiche de renseignements sur le personnel émise le 18 juillet 1972, le «Certificat de nomination de type 4»? L'autre question est celle de savoir, dans le cas où son certificat de nomination était la fiche de renseignements sur le personnel, si M. Jones avait droit à la protection de blocage prévue par l'alinéa b) de l'article 19 du Règlement.

La clause 32.02 de la convention, malgré son libellé complexe, est assez claire: l'employé doit recevoir la rémunération prévue à l'appendice «B» pour la classification figurant au certificat de nomination de l'intéressé. En l'espèce, l'employeur a manifestement traité le certificat de nomination de M. Jones comme la fiche de renseignements sur le personnel émise le 18 juillet 1972. Or, la classification y indiquée est EG-ESS-8. L'employeur cependant n'a pas réduit la rémunération de M. Jones. On a estimé qu'en raison de la clause 32.05, M. Jones devait jouir de la protection de blocage prévue par l'alinéa 19b) du Règlement, comme d'ailleurs le dit la fiche de renseignements elle-même.

Comme je l'ai déjà indiqué, l'arbitre en chef a estimé que l'employeur a eu tort de procéder de cette façon. Il aurait dû négliger la fiche de renseignements sur le personnel et continuer à rémunérer M. Jones au taux applicable à la classification EG-ESS-9, non pas à cause de la protection de



but because that was the classification specified in his certificate of appointment before his position was reclassified.

Clause 32.05 is not free from doubt. Its wording is awkward. What, for example, does it mean when it says: "The pay of employees . . . will be governed by the Conversion and Post-Conversion Pay Regulations"? All other things being equal, the pay of employees must be determined by clause 32.02. "Governed by" surely means no more than that the Regulations must also be applied when, in the situation specified in the clause, pay is being determined.

And what is the significance of the following words appearing in the clause: ". . . resulting from conversion to the new classification and pay plan effective July 1, 1967 . . ." ? Does the clause mean what the Chief Adjudicator said it means? Or does it mean that the Regulations are to be applied, along with clause 32.02, in determining the pay of employees appointed to positions reclassified following a post-conversion audit or review as well as the pay of those appointed to converted positions?

It is appropriate, in seeking the correct interpretation of the clause, to look to relevant circumstances at the time the agreement was first made and at the time of its renewals. It is also appropriate to search for the purposes of the clause and to consider the consequences of different readings.

What is now clause 32.05 was included in the first of the collective agreements covering the EG-ESS Group, the agreement effective in May 1969. This agreement was apparently made shortly after the conversion of the Technical Officer positions to the new system of classification. In the letter of May 1969 notifying Mr. Jones that his appointment had been approved, after the conversion of positions, at level 9 in the Engineering and Support Group, the Chief, Personnel Administration, stated that: "When negotiation of the collective agreement is completed, and we receive notice of the new wage rates, they will be implemented and you will be advised."

It is not surprising that express mention was made in the new agreement of the provisions in the

blocage, mais parce que c'était la classification spécifiée dans son certificat de nomination avant le reclassement de son poste.

a La clause 32.05 n'est pas dépourvue d'une certaine ambiguïté. Son libellé est maladroit. Que veut-elle dire, par exemple, par: «La rémunération des employés . . . est régie par le Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition»? Toutes choses égales, la clause 32.02 doit régir la rémunération des employés. «Régie par» signifie simplement que le Règlement doit aussi être appliqué quand, dans les cas spécifiés dans la clause, la rémunération est en cours de détermination.

c Et quelle est la signification des termes suivants qui apparaissent dans la clause: «. . . résultant de la transposition à la nouvelle structure de classification et au nouveau régime entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1967 . . .»? La clause a-t-elle le sens que l'arbitre en chef lui prête? Ou signifie-t-elle qu'il faut appliquer le Règlement et la clause 32.02 pour fixer la rémunération des employés nommés aux postes reclassés à la suite d'une revue ou d'une vérification subséquentes à la transposition, et de ceux nommés aux postes transposés?

d Pour bien interpréter la clause, il faut examiner les faits pertinents à la date où la convention a été souscrite pour la première fois et aux dates de ses renouvellements. Il convient aussi de rechercher les objectifs de la clause et d'examiner les conséquences des différentes interprétations.

e La clause 32.05, dans sa version actuelle, se trouvait dans la première convention collective afférente au groupe EG-ESS, entrée en vigueur en mai 1969. Cette convention semble avoir été souscrite peu de temps après la transposition des postes d'agents techniques dans le nouveau système de classification. Dans la lettre de mai 1969 notifiant à M. Jones que sa nomination avait été approuvée, après la transposition des postes au niveau 9 dans le groupe du soutien technologique, le chef de l'administration du personnel déclare: [TRADUCTION] «Lorsque la négociation de la convention collective sera terminée et que nous aurons reçu avis des nouveaux taux de rémunération, ils seront appliqués et vous en serez avisé.»

f Il n'est pas surprenant que la nouvelle convention fasse expressément mention du Règlement

Regulations dealing with the problems that would in all probability arise in respect of pay changes consequent on conversion. Again, I quote from the reasons of the Chief Adjudicator:

The conversion of a position from a classification under the old system to a new group and level—and designation—under the new plan was certain to raise difficult questions as to the pay treatment of incumbents. The formulae for resolving such questions were set out by Treasury Board in the Conversion and Post-Conversion Pay Regulations, adopted on May 22, 1967, to which reference was made in many of the collective agreements concluded in the ensuing period.

Clause 32.05 was also included in the agreements signed on June 4, 1971 and on December 19, 1972. Both of these agreements were signed well after the impact of conversion. This is itself a circumstance supporting the interpretation of the clause as covering reclassification as well as conversion.

It may be of assistance, in determining the purpose and scope of clause 32.05, to advert to a suggestion made to us in connection with the relationship between clauses 32.01 and 32.05. It was suggested that the words in clause 32.01, "... the terms and conditions governing the application of pay to employees ..." include the terms and conditions governing the application of pay contained in the Regulations. It was then suggested that a purpose of clause 32.05 was to limit the application of the Regulations, so included by clause 32.01, to the determination of the pay of appointees to converted positions. This would have been a strange way of achieving the purpose. I would have thought, if that were the purpose, that clause 32.05 would have provided in so many words that the Regulations would not apply to appointments to reclassified positions. But that is not what the clause provides. It provides affirmatively for matters that would already be covered by clause 32.01 if that clause incorporated the Regulations by its reference to "the terms and conditions governing the application of pay to employees".

My own view is that the words quoted from clause 32.01 do not refer to terms and conditions appearing in the Regulations. They refer to terms and conditions governing pay appearing principally, if not exclusively, in the *Public Service Terms*

traitant des problèmes qui risquaient fort de surgir à propos des changements consécutifs à la transposition. Je cite à nouveau les motifs de l'arbitre en chef:

<sup>a</sup> La transposition à un nouveau groupe et à un nouveau niveau d'un poste classé d'après l'ancien système, et la nomination selon le nouveau régime allaient certainement soulever de nombreuses questions complexes en ce qui concerne le taux de traitement des titulaires. Les modalités visant à les résoudre ont été établies par le Conseil du Trésor dans le Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition adopté le 22 mai 1967. De nombreuses conventions collectives conclues depuis lors s'y reportent.

<sup>c</sup> Les conventions signées le 4 juin 1971 et le 19 décembre 1972 comprennent aussi la clause 32.05. Toutes deux ont été signées bien après le choc causé par la transposition. Ce fait étaye l'interprétation selon laquelle la clause couvre la reclassification et la transposition.

<sup>d</sup> Pour déterminer les buts et la portée de la clause 32.05, il peut être utile de parler d'une suggestion qu'on a faite concernant les rapports entre les clauses 32.01 et 32.05. On a allégué que la phrase de la clause 32.01 «... les conditions régissant l'application de la rémunération aux employés...» comprenait les conditions qui régissent l'application de la rémunération contenues dans le Règlement. On a alors prétendu que la clause 32.05 avait, entre autres, pour objet de limiter l'application du Règlement, ainsi introduit par la clause 32.01, à la fixation de la rémunération des employés nommés à des postes reclassés. C'aurait été là une étrange façon d'atteindre le but cherché. Si le but était bien celui-là, j'aurais alors pensé que la clause 32.05 fort verbeuse, prévoyait que le Règlement ne s'appliquait pas aux nominations aux postes reclassés, mais tel n'est pas le cas. Elle s'applique aux affaires déjà couvertes par la clause 32.01 si cette clause incorpore le Règlement, vu la phrase «conditions régissant l'application de la rémunération aux employés».

<sup>j</sup> Je suis d'avis que les passages précités de la clause 32.01 ne visent pas les conditions que le Règlement mentionne, mais celles qui affectent principalement, sinon exclusivement, la rémunération dans le *Règlement sur les conditions d'emploi*

and Conditions of Employment Regulations<sup>10</sup>. This reading enables one to make sense of the exception expressed in clause 32.01 as it relates to clause 32.05.

To mention quite another matter, it is significant that, if the Chief Adjudicator were right in his reading of clause 32.05, an employee who might be appointed to a position reclassified to a higher level would not be entitled to the higher rate of pay to which clause 32.02 would otherwise entitle him. It seems unlikely that the parties would have intended this consequence.

With these various considerations in mind, I conclude that the purposes of clause 32.05 are to provide that, in determining the pay of employees who are appointed to converted positions or to positions reclassified because of a post-conversion audit or review, the special problems that may arise will be dealt with in accordance with the *Conversion and Post-Conversion Pay Regulations* even though there might be inconsistent provisions in the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, and that employees whose pay may be adversely affected by being reappointed to positions reduced in status in the process of reclassification will be protected by red-circling. I interpret clause 32.05 as giving effect to these purposes.

In the course of reaching my conclusion, I gave very careful attention to what might be considered a more literal meaning of the words of the clause itself, the meaning which the Chief Adjudicator gave to them. Having in mind, however, the context of the clause, its purposes, and the consequences of the different interpretations, I have construed it as referring to the Regulations as a whole and not merely to part of them. I interpreted the clause within the total context of the pay article<sup>11</sup>.

I would add that it does not seem to me to be a purpose of the clause to isolate the wage determination of employees appointed to reclassified positions from the administrative provisions of the *Conversion and Post-Conversion Pay Regulations* as they relate to pay or from their red-circling

dans la Fonction publique<sup>10</sup>. Cette interprétation permet de donner un sens à l'exception contenue dans la clause 32.01, dans son rapport avec la clause 32.05.

<sup>a</sup> Pour passer à une toute autre question, si l'arbitre en chef a bien interprété la clause 32.05, il est significatif qu'un employé pouvant être nommé à un poste reclassé à un niveau supérieur n'ait pas droit au taux de rémunération supérieur auquel la clause 32.02 lui aurait donné droit autrement. Il semble improbable que les parties aient voulu pareille conséquence.

<sup>c</sup> Tenant compte de ces diverses considérations, je conclus que la clause 32.05, en ce qui a trait à la fixation de la rémunération des employés nommés à des postes transposés ou reclassés à la suite de la vérification ou de la revue subséquentes à la transposition, vise à régler les problèmes spéciaux susceptibles de se produire, conformément au *Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquentes à la transposition* et ce, même s'il y a incompatibilité avec certaines dispositions du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*, et à protéger par le blocage les employés qui voient leur rémunération réduite par suite du reclassement de leur poste dans une classe inférieure. J'interprète la clause 32.05 dans ce sens.

<sup>g</sup> Avant de parvenir à ces conclusions, j'ai examiné très attentivement le sens littéral de la clause, comme l'arbitre en chef l'a fait avant moi. Toutefois, vu le contexte de la clause, ses objets et ses différentes interprétations, je l'ai interprétée dans le cadre de l'article sur la rémunération comme se rapportant à l'ensemble du *Règlement* et non pas à une de ses parties<sup>11</sup>.

<sup>i</sup> J'ajouterai que la clause ne semble pas avoir pour objet de dissocier la fixation de la rémunération des employés nommés à des postes reclassés et les dispositions administratives du *Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquentes à la transposition* relatives à la rémunéra-

<sup>10</sup> T.B. 665757 (SOR/67-118, as amended).

<sup>11</sup> See E. A. Driedger, *The Construction of Statutes* (Toronto, 1974), at p. 2.

<sup>10</sup> T.B. 665757 (DORS/67-118 modifié).

<sup>11</sup> Voir E. A. Driedger, *The Construction of Statutes* (Toronto, 1974), à la p. 2.

safeguards. Nor does it seem to me to be a purpose of the clause to require the employer, in determining an employee's pay, to disregard his current certificate of appointment and look to a certificate that has been replaced by it.

Even if I were of the opinion that the clause should be interpreted so as to limit it to the pay determination of employees appointed to converted positions and so as, by implication, to make the Regulations inapplicable to the pay determination of employees appointed to reclassified positions, I would not reach the same conclusion as did the Chief Adjudicator on the consequences of that reading.

The clause relates only to the determination of pay. It does not purport to limit the power to classify positions or to make appointments to them. It deals with the pay consequences of such actions.

There is no doubt that Mr. Jones's position was reclassified. Authority for the reclassification was supplied by paragraph 7(1)(c) of the *Financial Administration Act*<sup>12</sup>. Paragraph 19(a) of the Regulations imposed a duty to reclassify the EG-ESS-9 position to EG-ESS-8 because, as a result of the audit or review, it had been found to be overclassified. The reclassification had no consequence so far as the determination of Mr. Jones's pay was concerned. Clause 32.02 of the agreement makes that clear. The question of a change in Mr. Jones's pay did not arise until he was reappointed to the reclassified position by the personnel action form issued on July 18, 1972. Authority for the reappointment was derived from the *Public Service Employment Act* and Regulations made under it, not from the *Conversion and Post-Conversion Pay Regulations*. The pay consequence of the issuance of the new certificate of appoint-

<sup>12</sup> R.S.C. 1970, c. F-10. Paragraph 7(1)(c) provides:

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(c) provide for the classification of positions and employees in the public service;

tion, ni leurs sauvegardes de blocage. Elle ne me semble pas non plus inciter un employeur qui fixe la rémunération d'un employé, à écarter son certificat de nomination en vigueur et à considérer celui qu'il a remplacé.

Même si j'étais d'avis qu'il faut interpréter la clause de manière à la limiter à la fixation de la rémunération des employés nommés à des postes transposés, et rendre par conséquent le Règlement inapplicable à la fixation de la rémunération de ceux nommés à des postes reclassés, je n'adopterais pas les mêmes conclusions que l'arbitre en chef sur les conséquences de cette interprétation.

La clause se rapporte seulement à la fixation de la rémunération. Elle n'est pas censée limiter le pouvoir de classer les postes ou d'en nommer les titulaires. Elle traite des conséquences de ces mesures sur la rémunération.

Sans aucun doute, le poste de M. Jones a été reclassé. En matière de reclassification, c'est l'alinéa 7(1)(c) de la *Loi sur l'administration financière*<sup>12</sup> qui fait autorité. L'alinéa 19a) du Règlement imposait l'obligation de reclasser le poste EG-ESS-9 dans le groupe EG-ESS-8 parce qu'à la suite de la vérification ou de la revue, on l'a jugé classé trop haut. Le reclassement n'avait jusque-là aucun effet sur la fixation de la rémunération de M. Jones. Ce point ressort très clairement de la clause 32.02 de la convention. La question d'un changement dans la rémunération de M. Jones ne s'est posée que lorsqu'il a été nommé au poste reclassé, par la fiche de renseignements sur le personnel émise le 18 juillet 1972. Cette nouvelle nomination se fonde sur la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et les règlements y afférents et non pas sur le *Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à*

<sup>12</sup> S.R.C. 1970, c. F-10. L'alinéa 7(1)(c) prévoit:

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

(c) prévoir la classification des postes et des employés au sein de la fonction publique;

ment would have been determined in accordance with clause 32.02 of the agreement without the protection of red-circling if paragraph 19(b) of the Regulations were excluded by clause 32.05. It seems to me that the narrow reading of clause 32.05, a reading that would restrict it to appointments to converted positions, would have deprived him of that protection. This is, to me, an indication that the broader reading is the more likely one.

I now summarize. Mr. Jones's position had been converted from Technical Officer 6 to EG-ESS-9; he had been notified of that conversion; he had been informed by letter that his appointment to level 9 of the converted position had been approved; he was paid for some three years in accordance with the provisions of subclause 32.02(a) of the agreement on the basis that his classified position and his personal position coincided; his converted position was reclassified from EG-ESS-9 to EG-ESS-8; his appointment to the EG-ESS-8 position was approved by the personnel action form (certificate of appointment)—Type 4, signed by E. Cruickshank, Staffing Officer, Public Service Commission, the form issued on July 18, 1972; this form constituted Mr. Jones's certificate of appointment for purposes of clause 32.02 of the agreement; the Regulations are applicable by virtue of clause 32.05; Mr. Jones was accordingly entitled to the protection afforded by the red-circling provision in paragraph 19(b) of the Regulations; and his salary was determined and paid by the employer with proper regard to these circumstances.

Before concluding, I wish to refer particularly to two submissions that were made to us on behalf of the respondent.

It was submitted that the alleged reappointment of Mr. Jones to the reclassified position was a demotion, and that the Public Service Commission lacks authority to demote unless it proceeds under section 31 of the *Public Service Employment Act*<sup>13</sup>. In purporting to reappoint Mr. Jones, the Commission was obviously not acting under sec-

*la transposition*. Les conséquences que l'émission d'un nouveau certificat de nomination a eues sur la rémunération auraient été déterminées conformément à la clause 32.02 de la convention sans la protection de blocage si la clause 32.05 avait exclu l'alinéa 19b) du Règlement. Il me semble qu'une interprétation étroite de la clause 32.05, la restreignant aux nominations aux postes transposés, priverait M. Jones de cette protection. J'y vois là l'indication que l'interprétation la plus large est la plus vraisemblable.

Je récapitule: M. Jones a vu son poste transposé d'agent technique 6 au groupe EG-ESS-9; il a été avisé de cette transposition; il a été informé par lettre de l'approbation de sa nomination au poste transposé; il a été rémunéré pendant environ trois ans conformément à la sous-clause 32.02a) de la convention, à partir du principe que le classement de son poste et sa situation personnelle coïncidaient; après la transposition, son poste a été reclassé de EG-ESS-9 à EG-ESS-8; sa nomination au poste EG-ESS-8 a été approuvée par la fiche de renseignements sur le personnel (certificat de nomination)—type 4, en date du 18 juillet 1972 et signée par E. Cruickshank, agent de dotation, Commission de la Fonction publique; cette fiche constitue le certificat de nomination de M. Jones aux fins de la clause 32.02 de la convention; le Règlement s'applique en vertu de la clause 32.05; M. Jones avait par suite droit à la protection offerte par les mesures de blocage contenues dans l'alinéa 19b) du Règlement; et son salaire a été fixé et versé par l'employeur, compte tenu de ces circonstances.

Avant de conclure, je désire évoquer tout particulièrement deux arguments qui nous ont été présentés au nom de l'intimé.

Son avocat a soutenu que la prétendue nouvelle nomination de M. Jones à un poste reclassé était en fait une rétrogradation, et que la Commission de la Fonction publique n'avait le pouvoir de rétrograder un employé que dans les cas énoncés dans l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>13</sup>. En prétendant nommer M. Jones à

<sup>13</sup> Section 31 of the *Public Service Employment Act* provides:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position  
(Continued on next page)

<sup>13</sup> L'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est rédigé dans les termes suivants:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou  
(Suite à la page suivante)

tion 31: there was no suggestion whatever that Mr. Jones was incompetent in performing the duties of his position or that he was incapable of performing them. It follows, it was argued, that Mr. Jones's reappointment was a nullity, and accordingly that the certificate of appointment issued on July 18, 1972, was not and could not be a certificate of appointment for purposes of the collective agreement.

In my view, however, the Treasury Board, for the reasons I have given, did have authority to reclassify the position that Mr. Jones had occupied, the EG-ESS-9 position. I am also of the view that the Public Service Commission had authority to appoint Mr. Jones to the reclassified position by virtue of section 8 of the *Public Service Employment Act* and the Regulations made pursuant to the Act, even though the reappointment was to a position at a lower level. I see nothing in the collective agreement or in relevant legislation or Regulations to limit this authority.

(Continued from previous page)

he occupies or is incapable of performing those duties and should

- (a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or
- (b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or
- (b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

nouveau, la Commission n'a manifestement pas agi en vertu de l'article 31; il n'a jamais été question que M. Jones soit incompétent pour exercer les fonctions de son poste ou incapable de les remplir. Selon lui, il s'ensuit que sa nouvelle nomination est nulle et que par suite le certificat de nomination émis le 18 juillet 1972 n'était pas et ne pouvait pas être un certificat de nomination aux fins de la convention collective.

Toutefois, à mon sens, le Conseil du Trésor, pour les raisons que j'ai indiquées, avait le pouvoir de reclasser le poste que M. Jones occupait, c'est-à-dire le poste EG-ESS-9. Je suis aussi d'avis que la Commission de la Fonction publique était habilitée à nommer M. Jones au poste reclassé en vertu de l'article 8 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et du règlement y relatif même si la nouvelle nomination visait un poste d'un niveau inférieur. Je ne vois rien dans la convention collective, la législation pertinente ou le Règlement qui limite ce pouvoir.

(Suite de la page précédente)

qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

- a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou
- b) être renvoyé

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou
- b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

selon ce qu'a décidé le comité.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, la Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; l'employé cesse dès lors d'être un employé.

The other submission was that the purported appointment to the reclassified position was not an appointment within the meaning of the *Public Service Employment Act* or of the collective agreement because it was not made on the basis of an assessment of Mr. Jones's qualifications. To put it rather more broadly, it was argued that, after the reclassification, the duties required of the occupant of the position were the same as at the time the position was converted; that neither the qualifications required nor the qualifications which Mr. Jones had to offer had changed; and that there was no occasion to reassess Mr. Jones's qualifications, nor were they reassessed.

It is to be noted, however, that the memorandum dated April 8, 1971, from the Chief, Classification & Compensation, to the Chief, Personnel Administration, Western Region, stated in part that "... in relation to Job DPW 272 the duties of all positions, vacant or filled, remaining in this job as EG-ESS-9 will be up-dated and submitted for review to this Headquarters by June 30, 1971. The up-dated duties and responsibilities will be reviewed and evaluated. ..." It is also to be noted that in the position description, dated July 23, 1971, and signed by Mr. Jones, Mr. Jones's supervisor certified the statement as a statement of the duties assigned to the position effective July 1, 1971.

It also seems to me to be unwarranted to assume that the personnel action form issued on July 18, 1972, and approved by a staffing officer of the Public Service Commission, was issued without consideration having been given to Mr. Jones's qualifications to perform the duties of the reclassified position. Mr. Jones's satisfactory performance of the duties of the position at level 9 would itself be cogent evidence of his qualifications to perform the duties required at level 8. I am satisfied that the personnel action form issued on July 18, 1972, is Mr. Jones's "Certificate of Appointment" as that term is used in clause 32.02 of the collective agreement.

It was suggested in argument that, to interpret the collective agreement in such a way as to make the *Conversion and Post-Conversion Pay Regulations* applicable to the determination of the pay of employees, covered by the collective agreement,

L'autre argument consiste à soutenir que la prétendue nomination à un poste reclassé n'en était pas une au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ou de la convention collective parce qu'elle n'était pas fondée sur l'appréciation des qualifications de M. Jones. En gros, on a soutenu qu'après la reclassification, les fonctions du titulaire du poste transposé ont été les mêmes qu'avant; que ni les qualifications requises ni celles de M. Jones n'ont changé; et que l'occasion de réévaluer les qualifications de M. Jones ne s'étant pas présentée, elles n'ont pas été réévaluées.

Toutefois, il convient de noter que la note de service du 8 avril 1971 adressée par le chef de la classification et de la rémunération au chef de l'administration du personnel, région de l'Ouest, déclarait entre autres que [TRADUCTION] «... en ce qui a trait au projet 272 du M.T.P., les fonctions de tous les postes EG-ESS-9 vacants ou comblés, affectés à ce projet seront mis à jour et feront l'objet d'une revue par l'Administration centrale du Ministère vers le 30 juin 1971. Les fonctions et les responsabilités mises à jour seront revues et évaluées...» Il convient aussi de noter que, dans la description de poste du 23 juillet 1971 signée par M. Jones, le surveillant de ce dernier a certifié que l'énoncé de fonctions était bien celui assigné au poste entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1971.

Il me paraît aussi injustifié de présumer que la fiche de renseignements sur le personnel en date du 18 juillet 1972, approuvée par un agent de dotation de la Commission de la Fonction publique, ait été émise sans accorder la moindre attention aux qualifications de M. Jones pour occuper le poste reclassé. Le fait qu'il se soit acquitté de ses fonctions au niveau 9 d'une façon satisfaisante, est en soi la preuve concluante de ses qualifications pour exécuter celles de niveau 8. Je suis convaincu que la fiche de renseignements sur le personnel émise le 18 juillet 1972 constitue bien le «Certificat de nomination» de M. Jones au sens où l'entend la clause 32.02 de la convention collective.

On a allégué dans la plaidoirie que le fait d'interpréter la convention collective de manière à rendre le *Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition* applicable à la fixation de la rémunération des

whose positions might be reclassified during its term would be to place them at the mercy of the employer because Treasury Board is the classifying authority under the *Financial Administration Act*. It is significant, however, that the respondent did not question that the reclassification was carried out in good faith, that it was in truth a reclassification. We do not have here any suggestion of a subterfuge undertaken for the purpose of undermining the collective agreement.

The question whether this Court has jurisdiction to hear this section 28 application was considered. The question was raised because of subsection 100(1) of the *Public Service Staff Relations Act* which, in its present form, was enacted in 1975 by way of substitution for the previous subsection 100(1)<sup>14</sup>. The decision of this Court in the *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board*<sup>15</sup> case makes it clear that we do have jurisdiction.

I would grant the application and set aside the decision of the Chief Adjudicator dated September 4, 1976. I would refer the matter back to him to be decided on the basis that Mr. Jones's grievance be dismissed and the relief he sought denied.

\* \* \*

PRATTE J.: I agree.

\* \* \*

LE DAIN J.: I agree.

<sup>14</sup> S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 29.

<sup>15</sup> [1977] 2 F.C. 663.

employés régis par la convention collective et dont les postes peuvent être reclassés pendant sa durée d'existence, équivaut à les placer à la merci de l'employeur parce que le Conseil du Trésor est investi des pouvoirs de classification en vertu de la *Loi sur l'administration financière*. Toutefois, il est significatif que l'intimé n'ait pas contesté que la reclassification a été effectuée de bonne foi et qu'elle constitue vraiment une reclassification.

*b* Nous ne trouvons ici aucune trace de subterfuge visant à saper la convention collective.

Nous avons examiné si cette cour est bien compétente pour connaître de la présente demande, présentée en vertu de l'article 28. La question s'est posée parce que le paragraphe 100(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* dans sa version actuelle, a été adopté en 1975 en remplacement du précédent paragraphe 100(1)<sup>14</sup>.

*d* Le jugement rendu par cette cour dans *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*<sup>15</sup> démontre clairement notre compétence.

J'accueille la demande et annule la décision de l'arbitre en chef en date du 4 septembre 1976. Je lui renvoie l'affaire pour qu'il la règle en tenant compte que le grief présenté par M. Jones est rejeté et le redressement qu'il a demandé, refusé.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: J'y souscris.

<sup>14</sup> S.C. 1974-75-76, c. 67, art. 29.

<sup>15</sup> [1977] 2 C.F. 663.



T-3982-76

T-3982-76

**Sam Papatello, Vince Papatello and Papatello Bros. Limited (Plaintiffs)**

**Sam Papatello, Vince Papatello et Papatello Bros. Limited (Demandeurs)**

v.

a c.

**Minister of National Revenue (Defendant)**

**Le ministre du Revenu national (Défendeur)**

Trial Division, Walsh J.—Toronto, October 3; Ottawa, October 11, 1977.

Division de première instance, le juge Walsh—Toronto, le 3 octobre; Ottawa, le 11 octobre 1977.

*Income tax — Notice of reassessment — Third party demands issued and monies collected — Whether or not taxes due following receipt of notice of reassessment, and whether or not collection provisions available — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(1),(2),(3),(4), 158, 222, 224, 248(1) — The Income Tax Act (Ontario), R.S.O. 1970, c. 217, s. 17.*

*Impôt sur le revenu — Avis de nouvelle cotisation — Demande à tierce partie déposée et argent recouvré — Le contribuable est-il redevable de l'impôt dès réception de l'avis de nouvelle cotisation? Et y a-t-il des clauses sur le recouvrement? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 152(1),(2),(3),(4), 158, 222, 224, 248(1) — The Income Tax Act (Ontario), S.R.O. 1970, c. 217, art. 17.*

In 1976, plaintiffs received notices of reassessment for the years 1967-71. Although plaintiffs received a number of remittance forms from defendant, plaintiffs' solicitors advised defendant that no taxes were owing as a result of the mailing of the notices of reassessment and filed formal notices of objection. The plaintiff corporation and the Bank of Montreal later received a demand on third parties—a garnishment device. This action seeks a declaratory judgment interpreting the collection proceedings which can be adopted by the Minister of National Revenue to enforce payment of taxes due following a notice of reassessment to which objection has been made: more particularly, that monies are not due on receipt of notice of reassessment, that defendant repay monies received with interest, and that an injunction issue restraining defendant's using any procedure in the Act with respect to monies claimed in the notices of reassessment.

Les demandeurs ont reçu, en 1976, des avis de nouvelle cotisation pour les années 1967 à 1971. Malgré la réception, par les demandeurs, d'un certain nombre de bulletins d'envoi de fonds, envoyés par le défendeur, l'avocat des demandeurs a avisé le défendeur que les demandeurs n'étaient redevables d'aucun impôt par suite de l'envoi des avis de nouvelle cotisation et l'avocat a déposé des avis formels d'opposition. Plus tard, la compagnie demanderesse et la Banque de Montréal ont reçu des demandes à tierce partie,—une procédure de saisie. La présente action cherche à obtenir un jugement déclaratoire aux fins d'interpréter les procédures de recouvrement applicables par le ministre du Revenu national pour percevoir les impôts exigibles par suite d'un avis de nouvelle cotisation ayant fait l'objet d'une opposition: plus spécialement, les demandeurs ont allégué qu'ils ne sont redevables d'aucun impôt par suite de la réception d'un avis de nouvelle cotisation, et demandent que le défendeur rembourse l'argent déjà perçu avec des intérêts, et qu'une injonction soit rendue pour empêcher le défendeur d'appliquer toute procédure prévue dans la Loi relativement aux montants réclamés dans les avis de nouvelle cotisation.

*Held*, the application is dismissed. It is clear from the definition of assessment in section 248(1) that, although it is well established that an assessment is not the same thing as a notice of assessment, and that a reassessment does not always replace an original assessment, section 158(1), requiring the taxpayer to make payment within a specified time, is applicable to the notice of reassessment. It would be absurd to conclude that there is no provision setting a time limit for payment of the amount claimed in the notice of reassessment whether or not a notice of objection has been made or an appeal filed. A taxpayer could avoid payment by filing no notice of objection or not appealing, and ignoring all notices demanding payment, at least until the defendant recovered the levy in court. Although amounts due can be recovered in any court of competent jurisdiction pursuant to section 222, they also can be recovered in any other manner provided by the Act. To suggest that the Queen should have to sue to collect taxes following a reassessment is preposterous, especially when the defence presumably would be that the taxes claimed by reassessment are not due. The same issue would be litigated as a result of a notice of litigation.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Manifestement, à lire la définition de la cotisation à l'article 248(1), quoiqu'il soit bien établi qu'une cotisation est différente d'un avis de cotisation et qu'une nouvelle cotisation ne remplace pas toujours la cotisation initiale, l'exigence de l'article 158(1), à savoir que le contribuable doit faire des versements durant une période déterminée qui suit l'expédition par la poste de l'avis de cotisation, doit également s'appliquer à l'avis de nouvelle cotisation. Il serait absurde de conclure qu'aucune disposition ne prévoit un délai avant l'expiration duquel le montant réclamé dans l'avis de nouvelle cotisation doit être versé, qu'un avis d'opposition ait été ou non significé ou un appel interjeté. Un contribuable pourrait éviter indéfiniment le versement du montant demandé en s'abstenant de déposer un avis d'opposition ou d'interjeter appel, et en feignant d'ignorer toute réclamation de paiement, au moins jusqu'au moment où le défendeur cherche recouvrement par une poursuite devant le tribunal. Quoique le montant dû puisse être recouvré par une poursuite devant tout tribunal compétent conformément à l'article 222, il peut aussi être recouvré par toute autre manière prévue par la Loi. Il serait absurde de prétendre que la Reine doit tenter des

*R. v. Lambert* [1974] 1 F.C. 693, affirmed [1977] 1 F.C. 199, applied. *Pure Spring Co. Ltd. v. M.N.R.* [1946] Ex.C.R. 471, considered. *Scott v. M.N.R.* [1961] Ex.C.R. 120, considered. *Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen* [1976] 1 F.C. 437, distinguished. *Abrahams v. M.N.R.* [1967] 1 Ex.C.R. 314, referred to. *Walkem v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 513, referred to. *R. v. Williams* [1975] C.T.C. 392, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*R. Stikeman* for plaintiffs.  
*N. A. Helfield* for defendant.

SOLICITORS:

*Robertson, Lane, Perrett*, Toronto, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

WALSH J.: This action which seeks a declaratory judgment from the Court interpreting the collection proceedings which can be adopted by the Minister of National Revenue to enforce payment of taxes allegedly due following a notice of reassessment when the said reassessment has been objected to came to trial on the basis of an agreed statement of facts with neither party calling any witnesses. The agreed statement of facts sets out *inter alia* that the two individual plaintiffs are sole shareholders of the plaintiff corporation which carries on the business of commercial and industrial building and repair in the Windsor area in Ontario. All plaintiffs received notices of assessment for the taxation years 1967 through 1971 and paid tax pursuant to the assessments made at that time. On January 16, 1976, plaintiffs Sam and Vince Pupatello received notices of reassessment and on January 20, 1976, the plaintiff corporation also received a notice of reassessment. An examination of these discloses that this appears to have arisen from undeclared profits on sales of real estate in each of the years in question and that a penalty was also levied in each year under the

procès pour recouvrer des impôts à la suite d'une nouvelle cotisation, tout particulièrement lorsqu'il serait vraisemblablement soutenu en défense que les impôts réclamés ne sont pas exigibles. Le même litige serait plaidé à la suite d'un avis de procès.

<sup>a</sup> Arrêt appliqué: *R. c. Lambert* [1974] 1 C.F. 693, confirmé par [1977] 1 C.F. 199. Arrêt examiné: *Pure Spring Co. Ltd. c. M.R.N.* [1946] R.C.É. 471. Arrêt examiné: *Scott c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 120. Distinction faite avec l'arrêt: *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine* [1976] 1 C.F. 437. Arrêt mentionné: *Abrahams c. M.R.N.* [1967] 1 R.C.É. 314. Arrêt mentionné: *Walkem c. M.R.N.* [1971] C.T.C. 513. Arrêt mentionné: *R. c. Williams* [1975] C.T.C. 392.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*R. Stikeman* pour les demandeurs.  
*N. A. Helfield* pour le défendeur.

PROCUREURS:

<sup>d</sup> *Robertson, Lane, Perrett*, Toronto, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

<sup>e</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

<sup>f</sup> LE JUGE WALSH: La présente action, qui cherche à obtenir un jugement déclaratoire de la Cour aux fins d'interpréter les procédures de recouvrement applicables par le ministre du Revenu national pour percevoir les impôts exigibles par suite d'un avis de nouvelle cotisation, celle-ci ayant fait l'objet d'une opposition, a été jugée en première instance sur le fondement d'un exposé convenu des faits. Les parties n'ont cité aucun témoin. Ledit exposé dit, entre autres, que les deux particuliers demandeurs sont les seuls actionnaires de la compagnie demanderesse, entreprise de construction et de réparation commerciales et industrielles dans la région de Windsor (Ontario). Tous les demandeurs ont reçu des avis de cotisation pour les années d'imposition allant de 1967 à 1971, et tous ont versé leurs impôts en conséquence. Le 16 janvier 1976, les demandeurs Sam et Vince Pupatello reçurent des avis de nouvelle cotisation, et le 20 janvier 1976 la compagnie demanderesse en reçut un aussi. L'examen desdits avis révèle que les nouvelles cotisations ont été établies par suite de la découverte de bénéfices non déclarés sur des ventes de propriétés immobilières pendant chacune des

provisions of section 163(2) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as well as a similar penalty under section 17 of the Ontario *The Income Tax Act*, R.S.O. 1970, c. 217, based on wilful omissions in the returns. In any event no issue was raised arising from the application of sections 152(4) and (5) of the Act as a result of the reassessments having been made more than four years after the original assessments if in fact this was the case, which the record does not disclose.

Following the sending of the notices of reassessment the agreed statement of facts discloses that plaintiffs were sent remittance forms in February, March, May, June and July and in reply to the earlier of these forms the solicitors for plaintiffs sent letters advising defendant they did not consider any taxes owing as a result of the mailing of the notices of reassessment. On April 19, 1976, formal notices of objection to the reassessments were filed. On September 16, 1976, the plaintiff corporation received a demand on third parties from defendant requiring it to pay each month 50% of all monies for which it was about to become liable to each of the other plaintiffs. On September 28, 1976, the Bank of Montreal received a demand on third parties requiring it to pay to the Receiver General of Canada \$3,150 from all amounts due or about to become owing to the plaintiff corporation. As a result of these notices, on October 4, 1976, plaintiffs paid to the Receiver General of Canada \$32,904.40 on account of Sam Pupatello and \$26,451.87 on account of Vince Pupatello, being all the monies plus interest claimed in the notices of reassessment addressed to them, and on October 4, 1976, the Bank of Montreal remitted \$3,150 to the Receiver General of Canada on behalf of the plaintiff corporation pursuant to the demand.

Plaintiffs in their amended statement of claim contend that the section of the Act that enables the defendant to issue such a demand has as a fundamental precondition that a person first be liable to make payment under the Act before the garnishment may commence, that these demands

années considérées, et qu'une amende a été imposée, pour chacune desdites années, en application des dispositions de l'article 163(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, et aussi de l'article 17 de *The Income Tax Act*, S.R.O. 1970, c. 217, (Loi de l'impôt de la province de l'Ontario) pour omission volontaire dans les déclarations d'impôt. En tout cas, aucune partie n'a soulevé le point litigieux né de l'application de l'article 152(4) et (5) de la Loi à de nouvelles cotisations faites plus de quatre ans après les cotisations initiales, si c'était bien là les circonstances de l'espèce, ce que le dossier ne révèle pas.

A la suite de l'envoi des avis de nouvelle cotisation, l'exposé convenu des faits révèle que les demandeurs reçurent des bulletins d'envoi de fonds en février, mars, mai, juin et juillet, et qu'en réponse aux premiers de ces bulletins, leurs avocats envoyèrent des lettres avisant le défendeur qu'ils ne se croyaient pas tenus de payer des impôts à cause de l'envoi desdits avis de nouvelle cotisation. Le 19 avril 1976, des avis formels d'opposition aux nouvelles cotisations furent déposés. Le 16 septembre 1976, la compagnie demanderesse reçut du défendeur une demande à tierce partie la requérant de verser chaque mois à celui-ci 50 p. 100 de tout argent qu'elle pourrait devoir à chacun des autres demandeurs. Le 28 septembre 1976, la Banque de Montréal reçut une demande à tierce partie la requérant de payer au receveur général du Canada la somme de \$3,150 sur tout montant dû ou à devoir à la compagnie demanderesse. En conséquence de ces avis, le 4 octobre 1976, les demandeurs versèrent \$32,904.40 au receveur général du Canada pour le compte de Sam Pupatello, et \$26,451.87 pour le compte de Vince Pupatello, lesdits montants étant le total, augmenté des intérêts, des réclamations faites dans les avis de nouvelles cotisations adressés aux demandeurs, et le 4 octobre 1976, la Banque de Montréal versa \$3,150 au receveur général du Canada, pour le compte de la compagnie demanderesse, conformément à la réclamation.

Dans leur exposé modifié introductif d'instance, les demandeurs soutiennent que l'article de la Loi qui habilite le défendeur à lancer une telle demande comporte une condition préalable fondamentale, à savoir que la personne doit d'abord être débitrice en vertu de la Loi pour que la saisie-arrêt

were sent to collect money set out in the notices of reassessment, and that a person is not liable to make the payment following the mailing of a notice of reassessment, but only following the mailing of a notice of assessment. It is further submitted that there is a fundamental difference between a notice of assessment and a notice of reassessment and that the Act provides no collection procedures or liability for payment following the mailing of a notice of reassessment. They therefore ask for a declaration that no monies were payable to the Receiver General of Canada, by plaintiffs as a result of the mailing of the notices of reassessment, that defendant be ordered to repay to plaintiffs all said monies totalling \$62,506.27 plus interest, and that an injunction issue restraining defendant from exercising any and all of the collection provisions of the *Income Tax Act* against plaintiffs with respect to the monies claimed in the said notices of reassessment.

Defendant in its statement of defence invokes sections 152(1),(2),(3) and (4), 158(1), 248(1), 222 and 224 of the *Income Tax Act* which sections read as follows:

**152.** (1) The Minister shall, with all due despatch, examine each return of income and assess the tax for the taxation year and the interest and penalties, if any, payable.

(2) After examination of a return, the Minister shall send a notice of assessment to the person by whom the return was filed.

(3) Liability for the tax under this Part is not affected by an incorrect or incomplete assessment or by the fact that no assessment has been made.

(4) The Minister may at any time assess tax, interest or penalties under this Part or notify in writing any person by whom a return of income for a taxation year has been filed that no tax is payable for the taxation year, and may

(a) at any time, if the taxpayer or person filing the return

(i) has made any misrepresentation that is attributable to neglect, carelessness or wilful default or has committed any fraud in filing the return or in supplying any information under this Act, or

(ii) has filed with the Minister a waiver in prescribed form within 4 years from the day of mailing of a notice of an

puisse être déclenchée; ils soutiennent aussi que ces demandes ont été envoyées pour recouvrer des montants énoncés dans les avis de nouvelles cotisations, et que nul n'est tenu de faire des versements à la suite de l'envoi d'avis de nouvelle cotisation, mais seulement d'avis de cotisation. Les demandeurs ont également soutenu qu'il y a une différence fondamentale entre un avis de cotisation et un avis de nouvelle cotisation, et que la Loi ne prévoit aucune procédure de recouvrement ni aucune obligation de paiement à la suite de ce dernier avis. En conséquence, ils demandent à la Cour de déclarer que les demandeurs ne doivent verser aucune somme au receveur général du Canada par suite de l'envoi d'avis de nouvelle cotisation, d'ordonner au défendeur de leur rembourser tous les montants susmentionnés, d'un total de \$62,506.27 plus les intérêts, et de rendre une injonction pour empêcher le défendeur de se prévaloir de tout ou partie des dispositions sur le recouvrement de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'égard des demandeurs et relativement aux montants réclamés dans lesdits avis de nouvelle cotisation.

Dans ses conclusions en défense, le défendeur invoque les dispositions, ci-après reproduites, des articles 152(1),(2),(3) et (4), 158(1), 248(1), 222 et 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

**152.** (1) Le Ministre doit, avec toute la diligence possible, examiner chaque déclaration de revenu et fixer l'impôt pour l'année d'imposition et l'intérêt et les pénalités payables, s'il y a lieu.

(2) Après examen d'une déclaration, le Ministre envoie un avis de cotisation à la personne qui a produit la déclaration.

(3) Le fait qu'une cotisation est inexacte ou incomplète ou qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur les responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt prévu par la présente Partie.

(4) Le Ministre peut, à une date quelconque, fixer des impôts, intérêts ou pénalités en vertu de la présente Partie, ou donner avis par écrit, à toute personne qui a produit une déclaration de revenu pour une année d'imposition, qu'aucun impôt n'est payable pour l'année d'imposition, et peut,

a) à une date quelconque, si le contribuable ou la personne produisant la déclaration

(i) a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire, ou a commis quelque fraude en produisant la déclaration ou fournissant quelque renseignement sous le régime de la présente loi, ou

(ii) a adressé au Ministre une renonciation, en la forme prescrite, dans un délai de 4 ans à compter du jour de

original assessment or of a notification that no tax is payable for a taxation year, and

(b) within 4 years from the day referred to in subparagraph (a)(ii), in any other case,

reassess or make additional assessments, or assess tax, interest or penalties under this Part, as the circumstances require.

**158.** (1) The taxpayer shall, within 30 days from the day of mailing of the notice of assessment, pay to the Receiver General of Canada any part of the assessed tax, interest and penalties then remaining unpaid, whether or not an objection to or appeal from the assessment is outstanding.

**248.** (1) In this Act,

“assessment” includes a reassessment;

**222.** All taxes, interest, penalties, costs and other amounts payable under this Act are debts due to Her Majesty and recoverable as such in the Federal Court of Canada or any other court of competent jurisdiction or in any other manner provided by this Act.

**224.** (1) When the Minister has knowledge or suspects that a person is or is about to become indebted or liable to make any payment to a person liable to make a payment under this Act, he may, by registered letter or by a letter served personally, require him to pay the moneys otherwise payable to that person in whole or in part to the Receiver General of Canada on account of the liability under this Act.

(2) The receipt of the Minister for moneys paid as required under this section is a good and sufficient discharge of the original liability to the extent of the payment.

(3) Where the Minister has, under this section, required an employer to pay to the Receiver General of Canada on account of an employee's liability under this Act moneys otherwise payable by the employer to the employee as remuneration, the requirement is applicable to all future payments by the employer to the employee in respect of remuneration until the liability under this Act is satisfied and operates to require payments to the Receiver General out of each payment of remuneration of such amount as may be stipulated by the Minister in the registered letter.

(4) Every person who has discharged any liability to a person liable to make a payment under this Act without complying with a requirement under this section is liable to pay to Her Majesty an amount equal to the liability discharged or the amount which he was required under this section to pay to the Receiver General of Canada, whichever is the lesser.

l'expédition par la poste d'un avis de première cotisation ou d'une notification portant qu'aucun impôt n'est payable pour une année d'imposition, et

b) dans un délai de 4 ans à compter du jour mentionné au sous-alinéa a) (ii) en tout autre cas,

a) procéder à de nouvelles cotisations ou en établir de supplémentaires, ou fixer des impôts, intérêts ou pénalités en vertu de la présente Partie, selon que les circonstances l'exigent.

**158.** (1) Le contribuable doit, dans les 30 jours qui suivent la date de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation, payer au receveur général du Canada toute fraction de l'impôt, des intérêts et des pénalités demeurant alors impayée, qu'une opposition ou un appel relatif à la cotisation soit ou non en instance.

**248.** (1) Dans la présente loi,

«cotisation» comprend une nouvelle cotisation;

**222.** Tous les impôts, intérêts, pénalités, frais et autres montants payables en vertu de la présente loi sont des dettes envers Sa Majesté et recouvrables comme telles devant la Cour fédérale du Canada ou devant tout autre tribunal compétent, ou de toute autre manière prévue par la présente loi.

**224.** (1) Lorsque le Ministre sait ou soupçonne qu'une personne est endettée envers une personne tenue de faire un paiement en vertu de la présente loi, ou est sur le point de le devenir, ou est astreinte à faire un paiement à la personne en question, il peut, par lettre recommandée ou par lettre signifiée à personne, exiger de cette personne que les deniers autrement payables à l'autre personne soient en totalité ou en partie versés au receveur général du Canada à l'égard de l'obligation existant en vertu de la présente loi.

(2) Le récépissé du Ministre relatif à des fonds versés, comme l'exige le présent article, constitue une quittance valable et suffisante de l'obligation initiale jusqu'à concurrence du paiement.

(3) Lorsque le Ministre a, sous le régime du présent article, obligé un employeur à verser au receveur général du Canada, à l'égard de l'obligation imposée à un employé en vertu de la présente loi, des fonds payables par ailleurs par l'employeur à l'employé à titre de rémunération, cette prescription s'applique à tous les paiements qui seront effectués à l'avenir par l'employeur à l'employé à l'égard de la rémunération tant qu'il n'a pas été satisfait à l'obligation imposée par la présente loi, et exige que les paiements soient faits au receveur général sur chaque versement de rémunération, selon le montant que le Ministre peut avoir fixé dans la lettre recommandée.

(4) Toute personne qui s'est libérée d'une obligation envers une personne astreinte à faire un paiement en vertu de la présente loi, sans se soumettre à une prescription du présent article, est tenue de payer à Sa Majesté un montant égal à l'obligation acquittée ou au montant qu'elle était tenue, en vertu du présent article, de payer au receveur général du Canada, le moins élevé des deux montants étant à retenir.

An issue which might well have been raised but was not is whether the Minister of National Revenue is properly named as defendant rather than Her Majesty the Queen. In the case of *Mastino Developments Limited v. The Queen*<sup>1</sup> dealing with a proposed appeal by the Minister of National Revenue from a decision of the Tax Review Board directions were sought in the Court as to the proper party in proceedings instituted in appeals from assessments by the Minister of National Revenue and appeals from decisions of the Tax Review Board. Associate Chief Justice Noël found that they should be brought by or against Her Majesty the Queen as the case might be. In another similar case of *Weintraub v. The Queen*<sup>2</sup> he made a similar finding in a case dealing with plaintiff's appeal from an income tax assessment. The present proceedings do not deal with appeals from the assessments but seek a declaratory judgment as to the collection procedure adopted by the Minister following a reassessment. However, in the *Weintraub* case Associate Chief Justice Noël stated at pages 612-613 in reference to one of the arguments raised by the Attorney General for having the Minister of National Revenue named as the defendant rather than Her Majesty the Queen:

The provisions of the *Income Tax Act*, according to the Attorney General, draw a distinction between the duty to assess, which is imposed upon the Minister of National Revenue, and the taxes payable which by section 222 of the Act, are payable to Her Majesty the Queen with the consequence that Her Majesty is not an interested party when the Court is exercising its jurisdiction to review by way of a trial assessments made by the Minister.

At page 615 he refers to a statement he made in the *Mastino* case to the effect that there is "... an indication of a trend in Canada towards eliminating nominated parties and towards leaving Her Majesty as the party where she is the person whose legal rights or obligations are involved ...". It would appear in the present case that where the merits of the appeal are not involved but merely the collection procedures adopted by the Minister following notices of reassessment and where plaintiffs seek to collect back moneys already paid to

Est-il pertinent d'avoir désigné comme défendeur le ministre du Revenu national à la place de Sa Majesté la Reine, voilà un point litigieux qui aurait pu être soulevé, mais ne l'a pas été. Dans l'affaire *Mastino Developments Limited c. La Reine*<sup>1</sup>, traitant d'un appel proposé par le ministre du Revenu national contre une décision de la Commission de révision de l'impôt, la Cour était requise de donner des instructions relativement à la partie pertinente dans des procédures instituées en appel contre des cotisations établies par le ministre du Revenu national et dans des appels de décisions de la Commission de révision de l'impôt. Le juge en chef adjoint Noël a conclu que ces appels devraient être interjetés par ou contre Sa Majesté la Reine, selon le cas. Dans une autre affaire similaire *Weintraub c. La Reine*<sup>2</sup> où il s'agit d'un appel interjeté par le demandeur contre une cotisation d'impôt sur le revenu, il a rendu une décision dans le même sens. Les présentes procédures ne traitent pas d'appels contre des cotisations, mais ont pour objet un jugement déclaratoire relatif à la procédure de recouvrement adoptée par le Ministre à la suite d'une nouvelle cotisation. Dans l'affaire *Weintraub*, le juge en chef adjoint Noël a cependant déclaré aux pages 612 et 613, évoquant l'un des arguments soulevés par le procureur général relativement au fait que le ministre du Revenu national a été désigné comme défendeur plutôt que Sa Majesté la Reine:

Les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, d'après le procureur général, font une distinction entre la fonction qui consiste à établir une cotisation, qui est imposée au ministre du Revenu national, et les impôts payables, lesquels, aux termes de l'article 222 de la Loi, doivent être payés à Sa Majesté la Reine, avec le résultat que Sa Majesté n'a pas d'intérêt lorsque la Cour exerce le pouvoir qu'elle a de réviser, au cours d'un procès, les cotisations qu'a établies le Ministre.

À la page 615, il se réfère à une déclaration faite par lui dans l'affaire *Mastino*, relativement à: «... la tendance qui se dessine au Canada visant à ne plus utiliser des parties désignées et à désigner Sa Majesté en qualité de partie lorsqu'elle est la personne dont les droits ou les obligations statutaires sont en cause...». Il est évident que dans la présente affaire, où le fond de l'appel n'est pas en cause, mais plutôt les procédures de recouvrement employées par le Ministre à la suite des avis de nouvelle cotisation, et où les demandeurs cher-

<sup>1</sup> [1972] 1 F.C. 532.

<sup>2</sup> [1972] 1 F.C. 611.

<sup>1</sup> [1972] 1 C.F. 532.

<sup>2</sup> [1972] 1 C.F. 611.

the Receiver General of Canada, Her Majesty the Queen is very directly involved and should have been named as a defendant rather than the Minister of National Revenue. In any event it can be stated that plaintiffs can have no right to seek an injunction against the defendant in the present proceedings.

Plaintiffs' contentions are based on the wording of section 158(1) (*supra*) which requires payment within 30 days from the day of the mailing of the "notice of assessment" and goes on to state that this applies whether or not an objection to or an appeal from the assessment is outstanding. Plaintiffs argue that this section does not use the word "reassessment" and, since taxation statutes must be interpreted strictly, the requirement of payment within 30 days notwithstanding a notice of objection only applies to the original notice of assessment and not to the notice of reassessment. Reference was made to the judgment of former President Thorson in the case of *Pure Spring Company Limited v. M.N.R.*<sup>3</sup> in which at page 500 he makes a distinction between the assessment and the notice of assessment stating:

The assessment is different from the notice of assessment; the one is an operation, the other a piece of paper.

Reference was also made to the judgment of Thurlow J., as he then was, in the case of *Scott v. M.N.R.*<sup>4</sup> in which the question raised was whether reassessment was made within the four-year delay, the notice of same having been mailed (although improperly as it was found) to the solicitor who had formerly acted for the taxpayer rather than to the taxpayer himself exactly four years after the mailing of the notice of the original assessment. It was subsequently remailed to the appellant at an address where it reached him beyond the four-year delay. In rendering judgment Mr. Justice Thurlow referred to the *Pure Spring* case. He then quoted Thorson P. at page 131:

chent à recouvrer les sommes déjà versées au receveur général du Canada, Sa Majesté la Reine est très directement en cause et aurait dû être désignée comme défenderesse plutôt que le ministre du Revenu national. En tout cas, il peut être statué que les demandeurs n'ont peut-être aucun droit à requérir une injonction contre le défendeur dans les présentes procédures.

*b* Les allégations des demandeurs sont fondées sur le libellé de l'article 158(1) (*supra*), lequel requiert paiement dans les 30 jours qui suivent l'expédition par la poste de «l'avis de cotisation» et déclare ensuite que ceci s'applique, qu'une opposition *c* ou un appel relatif à la cotisation soit ou non en instance. Les demandeurs soutiennent que ledit article n'emploie pas l'expression «nouvelle cotisation», et comme les lois fiscales doivent être interprétées de manière stricte, l'exigence de paiement *d* dans les 30 jours, nonobstant un avis d'opposition, s'applique seulement à l'avis initial de cotisation et non à l'avis de nouvelle cotisation. Des renvois ont été faits à un jugement rendu par l'ancien président Thorson dans l'affaire *Pure Spring Company Limited c. M.R.N.*<sup>3</sup>, où il fait à la page 500, la distinction entre la cotisation et l'avis de cotisation:

*f* [TRADUCTION] L'avis de cotisation n'est pas la même chose que la cotisation. Le premier n'est qu'une feuille de papier alors que le second est un acte administratif important.

Des renvois ont aussi été faits à un jugement rendu par le juge Thurlow, maintenant juge en chef adjoint, dans l'affaire *Scott c. M.R.N.*<sup>4</sup> où le point litigieux consistait à déterminer si la nouvelle cotisation était faite dans le délai de quatre ans, l'avis de nouvelle cotisation ayant été envoyé par la poste (quoique de façon inappropriée, ainsi qu'il a été constaté) au procureur qui avait antérieurement agi pour le compte du contribuable, plutôt qu'au contribuable lui-même, exactement quatre ans après l'envoi de l'avis initial de cotisation. L'avis avait été, postérieurement, envoyé encore une fois *i* à l'appellant, à une adresse où il l'avait reçu après l'expiration du délai de quatre ans. En rendant son jugement, M. le juge Thurlow se réfère à l'affaire *Pure Spring*. Il cite ensuite le président Thorson à la page 131:

<sup>3</sup> [1946] Ex.C.R. 471.

<sup>4</sup> [1961] Ex.C.R. 120.

<sup>3</sup> [1946] R.C.É. 471.

<sup>4</sup> [1961] R.C.É. 120.

It is the opinion as formed, and not the material on which it was based, that is one of the circumstances relevant to the assessment. The assessment, as I see it, is the summation of all the factors representing tax liability, ascertained in a variety of ways, and the fixation of the total after all the necessary computations have been made.

and continued as follows at pages 131-132:

See also *Provincial Paper Ltd. v. M.N.R.* ([1955] Ex. C.R. 33.)

But it does not, in my opinion, follow from the foregoing that the giving of a notice of assessment is not itself part of the fixation operation or procedure which is compendiously referred to in the statute as an "assessment", or if the giving of notice is not strictly part of the assessment itself that the assessment itself is complete until the notice has been effectively given.

This judgment was however also referred to by counsel for defendant who cited a passage at page 134:

It was not disputed that s. 46(2),<sup>5</sup> which requires the Minister to send "a notice of assessment to the taxpayer", applies as well to a re-assessment as to an original assessment.

From the procedural point of view therefore he makes no distinction.

There are certainly some differences, however, between a notice of assessment and a notice of reassessment and this issue has been considered in a number of cases, a distinction having been made between a notice of reassessment which replaces the original notice of assessment rendering the latter void, and a notice of reassessment which merely adds additional sums to the original assessment. In the present case the original assessments were paid and the notice of reassessment adds additional amounts including penalties and is in effect a new assessment. The cases which discuss these questions, to which I refer, are *Abrahams v. M.N.R.*<sup>6</sup> a judgment of Jackett P. as he then was which has subsequently been followed in many cases including that of *Walkem v. M.N.R.*<sup>7</sup>, *The Queen v. Lambert*<sup>8</sup> and the appeal from that judgment which sustained it although expressing doubt as to the Trial Court finding that the new assess-

<sup>5</sup> (Now section 152(2).)

<sup>6</sup> [1967] 1 Ex.C.R. 314.

<sup>7</sup> [1971] C.T.C. 513.

<sup>8</sup> [1974] 1 F.C. 693.

[TRADUCTION] C'est l'opinion telle qu'elle est formée, et non pas la matière sur laquelle elle est fondée, qui constitue l'une des circonstances pertinentes de la cotisation. Suivant mon interprétation, la cotisation est le résultat de tous les facteurs représentant l'obligation contributive, évalués de différentes manières, et la détermination du total après que tous les calculs ont été effectués.

et continue aux pages 131 et 132:

Voir aussi l'affaire *Provincial Paper Ltd. c. M.N.R.* ([1955] R.C.É. 33.)

Mais, à mon avis, il ne s'ensuit pas que la notification d'un avis de cotisation n'est pas elle-même partie intégrante de l'opération ou de la procédure d'établissement de l'assiette fiscale à laquelle la loi se réfère brièvement par le terme «cotisation»; il ne s'ensuit pas non plus qu'au cas où la notification d'un avis ne ferait strictement pas partie de la cotisation même, celle-ci serait achevée avant notification effective de l'avis.

L'avocat du défendeur s'est aussi référé audit jugement et a cité le passage suivant, extrait de la page 134:

[TRADUCTION] Il n'est pas contesté que l'article 46(2)<sup>5</sup> qui enjoint au Ministre d'envoyer «au contribuable un avis de cotisation» s'applique à une nouvelle cotisation tout aussi bien qu'à la cotisation initiale.

Ainsi il ne fait aucune distinction sur le plan de la procédure.

Il y a cependant des différences entre un avis de cotisation et un avis de nouvelle cotisation, et ce point a été étudié dans un certain nombre d'affaires où la différence a été établie entre l'avis de nouvelle cotisation remplaçant et rendant nul et sans effet l'avis initial de cotisation et l'avis de nouvelle cotisation qui ajoute simplement des sommes supplémentaires à la cotisation initiale. Dans la présente affaire, les cotisations initiales ont déjà été versées, et l'avis de nouvelle cotisation réclame des sommes supplémentaires, y compris des amendes, et constitue en fait une cotisation différente. Je me réfère aux affaires suivantes où ces questions sont examinées: *Abrahams c. M.N.R.*<sup>6</sup>, jugement rendu par le juge Jackett, maintenant juge en chef. Cette jurisprudence a été suivie par la suite dans bien d'autres affaires, dont *Walkem c. M.N.R.*<sup>7</sup> et *La Reine c. Lambert*<sup>8</sup> ainsi que le pourvoi contre ce jugement qui a confirmé,

<sup>5</sup> (Maintenant article 152(2).)

<sup>6</sup> [1967] 1 R.C.É. 314.

<sup>7</sup> [1971] C.T.C. 513.

<sup>8</sup> [1974] 1 C.F. 693.



ments were not reassessments but were further assessments.<sup>9</sup> This latter case [*Lambert v. The Queen*] concerned the taxpayer's attempt to have a section 223 certificate nullified as the result of the reassessment. At page 204 of the appeal decision the learned Chief Justice states:

As appears from our review of the provisions of the Act, there is a difference between

- (a) a liability under the Act to pay tax, and
- (b) an "assessment" (including a reassessment or a further assessment), which is a determination or calculation of the tax liability.

It follows that a reassessment of tax does not nullify the liability to pay the tax covered by the previous assessment as long as that tax is included in the amount reassessed. As there can be no basis for the appellant's contention on this motion unless the "amount payable" on which the certificate was based had ceased to be "payable" and as the material before us does not show that it had ceased to be payable, in our view, the appeal had to be dismissed.

I think it is clear from the definition of assessment in section 248(1) of the Act (*supra*) that although it is well established that an assessment is not the same thing as a notice of assessment, and that a reassessment does not always replace an original assessment, the requirement of section 158(1) that the taxpayer shall make payment within 30 days of the mailing of the notice of assessment must also be applicable to the notice of reassessment. Certainly even plaintiffs do not contend that the requirement of section 152(2) that the Minister shall send a notice of assessment to the person by whom the return was filed does not similarly apply to the sending of a notice of reassessment, and it would be absurd to conclude that the Act makes no provision setting a time limit within which the amount claimed by a notice of reassessment must be paid whether or not a notice of objection has been made or an appeal filed. If such were the case a taxpayer could avoid making payment of the amount demanded in the notice of reassessment indefinitely by simply filing no notice of objection or not appealing and merely ignoring

<sup>9</sup> [1977] 1 F.C. 199.

quoique avec des réserves, les conclusions du tribunal de première instance statuant que les cotisations nouvellement imposées n'étaient pas de nouvelles cotisations, mais des cotisations supplémentaires.<sup>9</sup> Dans la dernière affaire [*Lambert c. La Reine*], le contribuable avait essayé de faire annuler un certificat délivré en vertu de l'article 223 par suite de la nouvelle cotisation. A la page 204 de la décision d'appel, le savant juge en chef déclare:

Comme il apparaît de la revue que nous avons faite des dispositions de la loi, il y a une différence entre

- (a) l'obligation de payer l'impôt en vertu de la loi, et
- (b) la «cotisation» (qu'il s'agisse d'une cotisation originale, d'une nouvelle cotisation ou d'une cotisation supplémentaire), qui n'est que la détermination ou le calcul du montant de l'obligation fiscale.

Il s'ensuit que l'établissement d'une nouvelle cotisation ne fait pas disparaître l'obligation de payer le montant d'impôt fixé par une cotisation antérieure dès lors que ce montant est inclus dans celui que fixe la nouvelle cotisation. L'appelant ne pouvait réussir à moins qu'il ait eu raison de dire que le «montant payable» mentionné au certificat avait cessé d'être exigible. A notre avis, rien dans le dossier n'indique que ce montant avait cessé d'être payable et il nous a même semblé que l'avocat de l'appelant, dans sa plaidoirie, avait pris pour acquis que le montant apparaissant au certificat était inclus dans le montant fixé par les nouvelles cotisations.

Manifestement, à lire la définition de la cotisation à l'article 248(1) de la Loi (*supra*), quoiqu'il soit bien établi qu'une cotisation est différente d'un avis de cotisation et qu'une nouvelle cotisation ne remplace pas toujours la cotisation initiale, l'exigence de l'article 158(1), à savoir que le contribuable doit faire des versements dans les 30 jours qui suivent l'expédition par la poste de l'avis de cotisation, doit également s'appliquer à l'avis de nouvelle cotisation. Certainement, même les demandeurs ne soutiennent pas que l'exigence de l'article 152(2), à savoir que le Ministre doit envoyer un avis de cotisation à la personne qui a produit la déclaration, ne s'applique pas, de façon similaire, à l'envoi de l'avis de nouvelle cotisation, et il serait absurde de conclure que la Loi ne porte aucune disposition prévoyant un délai avant l'expiration duquel le montant réclamé dans l'avis de nouvelle cotisation doit être versé, qu'un avis d'opposition ait été ou non signifié ou un appel interjeté. Si tel était le cas, un contribuable pourrait éviter indéfiniment le versement du montant demandé dans l'avis de nouvelle cotisation simple-

<sup>9</sup> [1977] 1 C.F. 199.

all notices demanding payment, as plaintiffs did in this case, until the third party notices were sent. Plaintiffs suggested that this danger is not a real one since by section 222 of the Act Her Majesty can recover the amounts due in the Federal Court or any other court of competent jurisdiction. This section goes on to state "or in any other manner provided by this Act", however, and it would be preposterous to suggest that Her Majesty should have to sue to collect taxes following a reassessment, in which proceedings the defence would presumably be that the taxes claimed by the reassessment are not due, when, as a result of the notice of objection the same issue of tax liability will be litigated elsewhere in the normal manner.

Plaintiffs also argue that by section 223 of the Act Her Majesty has protection by registering a certificate in the Court. This would then normally be followed up by proceedings in garnishment of the taxpayer's assets. In sending the third party notices which have the effect of a garnishment pursuant to section 224 of the Act the Minister acted as he is entitled to do, this being one of the alternative collection procedures available.

Plaintiffs further argue that the Minister's insistence on payment within 30 days following the reassessment and the subsequent garnishment proceedings to enforce this, imposed hardship on plaintiffs, the plaintiff corporation having to incur a debt and borrow money to make the payment, and this despite the fact that the reassessment had been objected to and would in due course be appealed. This argument, based on the inconvenience caused the plaintiffs as taxpayers cannot of course be sustained. The same would apply to the enforcement of the initial assessment within 30 days for which the Act provides in express term, and no significant difference can be found between being required to pay sums due under an initial assessment which may be under appeal and being required to pay additional sums due by a reassessment which may also be under appeal.

ment en s'abstenant de déposer un avis d'opposition ou d'interjeter appel, et en feignant d'ignorer toute réclamation de paiement, comme l'on fait les demandeurs dans la présente affaire, jusqu'à l'envoi des avis de la tierce partie. Les demandeurs ont suggéré qu'il ne s'agit pas là d'un véritable danger puisque Sa Majesté, se fondant sur l'article 222 de la Loi, peut recouvrer devant la Cour fédérale ou tout autre tribunal compétent les montants dus. Ledit article ajoute cependant «ou de toute autre manière prévue par la présente loi», et il serait absurde de prétendre que Sa Majesté doit intenter des procès pour recouvrer des impôts à la suite d'une nouvelle cotisation, alors qu'il serait vraisemblablement soutenu en défense que les impôts réclamés ne sont pas exigibles, quand, en conséquence de l'avis d'opposition, l'obligation fiscale serait plaidée ailleurs de manière normale.

Les demandeurs soutiennent aussi qu'en application de l'article 223 de la Loi, Sa Majesté est protégée par l'enregistrement d'un certificat devant la Cour. L'opération serait ordinairement suivie des procédures de saisie-arrêt des biens du contribuable. Lorsqu'il a envoyé les avis à tierce partie, lesquels entraînent les mêmes conséquences qu'une saisie-arrêt en application de l'article 224 de la Loi, le Ministre a agi dans les limites de son droit, car il s'agit là d'une des procédures de recouvrement à sa disposition.

Les demandeurs ont, en outre, soutenu que l'insistance du Ministre sur le paiement dans les 30 jours à compter de la date de nouvelle cotisation et les procédures subséquentes de saisie-arrêt pour exécuter ledit paiement leur ont imposé des charges, la compagnie demanderesse ayant dû contracter des dettes et emprunter pour effectuer les paiements, bien que la nouvelle cotisation ait fait l'objet d'opposition et d'appel en temps opportun. Bien entendu, cet argument invoquant les ennuis causés aux demandeurs en tant que contribuables ne peut pas être soutenu. La même remarque s'applique à l'exécution de la cotisation initiale dans le délai de 30 jours expressément prévu par la Loi, et aucune distinction importante ne peut être faite entre l'exigibilité de montants dus en vertu d'une cotisation initiale faisant l'objet d'un appel, et l'exigibilité de montants supplémentaires par suite d'une nouvelle cotisation qui peut également faire l'objet d'un appel.

Plaintiffs also relied on the case of *Cyrus J. Moulton Ltd. v. The Queen*<sup>10</sup> in the Federal Court of Appeal, in which Thurlow J. [as he then was] stated at pages 441-442:

With respect, the *de facto* existence of the indebtedness of Micucci to the Crown for monies payable under the statute at the time of the giving of a notice under subsection 224(2) appears to me to be, on the wording of the section, a fundamental fact upon which any liability of the appellant under section 224 depends and I know of no reason or authority for the proposition that the defendant is not entitled to put the existence of such a fact in issue.

The issue raised however was whether summary judgment could be rendered on the Crown's application for judgment against the garnishee appellant pursuant to Federal Court Rule 341 without waiting for the determination of any other question between the parties. The garnishee had contended that any payments which it had made following the garnishment to the taxpayer were in trust as a result of the existence of a mechanics' lien in favour of the taxpayer's workmen. The facts were evidently substantially different from the present case, as the plaintiff company did not dispute that it had sums payable to plaintiffs nor did the Bank dispute that it had sums payable to plaintiff company, the issue being whether the three plaintiffs are liable for the taxes claimed in the notice of reassessment, which is not in my view an issue which is to be raised or decided in proceedings arising out of third party notices sent by virtue of section 224 of the Act.

One final case of interest is that of *The Queen v. Williams*<sup>11</sup> in which it had been argued that the registration of a certificate under section 223 of the Act followed by the garnishment of the taxpayer's lands was contrary to the *Canadian Bill of Rights*. In this case Kerr J. in finding that this argument could not be sustained referred to a decision of Addy J. in the case of *Lambert v. The Queen*<sup>12</sup> in which he stated at page 550:

Les demandeurs se sont aussi appuyés sur l'affaire *Cyrus J. Moulton Ltd. c. La Reine*<sup>10</sup>, jugée en Cour d'appel fédérale, dans laquelle le juge Thurlow [maintenant juge en chef adjoint] s'est ainsi prononcé aux pages 441 et 442:

En toute déférence, l'existence réelle de la dette de Micucci envers la Couronne pour les montants payables en vertu de la Loi au moment de la signification de l'avis en vertu du paragraphe 224(2) me semble, d'après les termes de l'article, un fait fondamental dont dépend l'application à l'appelante de l'article 224; je ne vois aucun argument ni aucun précédent à l'appui de la thèse selon laquelle la défenderesse n'aurait pas le droit de contester l'existence d'un tel fait.

La question se posait, cependant, de savoir si un jugement sommaire pourrait être rendu à la requête de la Couronne aux fins d'obtenir une décision contre l'appelante saisie en application de la Règle 341 de la Cour fédérale, sans attendre la résolution de toute autre question en litige entre les parties. Le tiers saisi avait soutenu que tout paiement fait par lui au contribuable après la saisie-arrêt constituait un dépôt, à cause de l'existence du privilège de constructeur en faveur des ouvriers dudit contribuable. Évidemment, les faits sont très différents de ceux de la présente affaire, puisque la compagnie demanderesse n'a pas contesté qu'elle devait des sommes payables aux demandeurs, pas plus que la Banque n'a contesté qu'elle devait des sommes payables à la compagnie demanderesse, le litige consistant à déterminer si les trois demandeurs sont redevables des impôts réclamés dans l'avis de nouvelle cotisation, ce qui, à mon avis, n'est pas une question à soulever et à résoudre dans des procédures survenues par suite de saisie-arrêt entre les mains de tiers en application de l'article 224 de la Loi.

La dernière affaire intéressante est l'affaire *La Reine c. Williams*<sup>11</sup>, où il a été soutenu que l'enregistrement d'un certificat en application de l'article 223 de la Loi, suivi d'une saisie-arrêt des terrains du contribuable, était contraire à la *Déclaration canadienne des droits*. Dans ladite affaire, le juge Kerr, concluant que cette théorie ne pouvait pas être soutenue, s'est référé à une décision rendue par le juge Addy dans l'affaire *Lambert c. La Reine*<sup>12</sup>. Le juge Addy avait déclaré ce qui suit à la page 550:

<sup>10</sup> [1976] 1 F.C. 437.

<sup>11</sup> [1975] C.T.C. 392.

<sup>12</sup> [1975] F.C. 548.

<sup>10</sup> [1976] 1 C.F. 437.

<sup>11</sup> [1975] C.T.C. 392.

<sup>12</sup> [1975] C.F. 548.

The plaintiff argues that section 223 of the *Income Tax Act* is *ultra vires* because it violates the principle of *audi alteram partem* or, alternatively, that it is null, void and of no effect as being contrary to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* on the grounds that it purports to give to the Minister of National Revenue, without the taxpayer being heard or notified, the right to issue a certificate which purports to establish the amount owed by the taxpayer and of subsequently registering the certificate in the Federal Court, following which the said certificate is purported to have the same force and effect as a judgment . . .

[and at page 555:]

In the case of the *Income Tax Act* should the assets of a taxpayer be seized and should it be established at a later date that there was in fact no liability for taxes, then obviously he would be entitled to restitution. The principle of *audi alteram partem* applies to the question of final determination of liability which is a completely different question from the temporary deprivation of assets or even from the permanent loss of assets, providing there exists a right of restitution of the assets or of compensation for their loss.

The public policy behind the power in many taxing statutes to declare an amount payable before final liability for the amount has been determined and to take effective steps of securing such payment by means of seizure of assets and of sale of same if necessary, is of course founded on the principle that the tax collector must be furnished some means of preventing tax avoidance by dissipation of assets or by the taxpayer removing them from the jurisdiction. Where the fundamental right of the taxpayer to have his liability for taxes ultimately determined on the merits is preserved, such as in the *Income Tax Act*, the powers given the Minister of National Revenue by section 223 to ensure speedy and effective tax collection do not infringe the principle of *audi alteram partem* or the *Canadian Bill of Rights*. The section must, of course, be read with the other provisions of the Act to which I have referred.

For all the above reasons plaintiffs' action is dismissed with costs.

Le demandeur prétend que l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est *ultra vires* parce qu'il enfreint la règle *audi alteram partem* ou, subsidiairement, qu'il est nul et sans effet parce que contraire à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, au motif qu'il donnerait au ministre du Revenu national le droit d'émettre un certificat fixant le montant dû par le contribuable, sans entendre ce dernier ni même l'en aviser, et le droit d'enregistrer ensuite à la Cour fédérale ledit certificat qui est alors réputé avoir la même force et le même effet qu'un jugement . . .

b [et à la page 555:]

Dans le cas de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lorsque les biens d'un contribuable ont été saisis et qu'il est par la suite établi qu'il n'était aucunement assujéti à l'impôt, ledit contribuable a évidemment droit à la restitution de ses biens. Le principe *audi alteram partem* s'applique à la décision finale sur l'assujéttissement à l'impôt, qui est une question tout à fait différente de la privation temporaire de biens ou même de la perte permanente de biens, pourvu qu'il existe un droit à la restitution des biens ou à une compensation pour leur perte.

L'intérêt public sous-jacent aux diverses législations fiscales, conférant le pouvoir de déclarer qu'une somme est exigible avant que la question de l'assujéttissement à l'impôt ait été définitivement tranchée et conférant le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer du paiement de cette somme, par la saisie de biens et éventuellement leur vente, est évidemment fondé sur le principe voulant que les autorités fiscales disposent de certains moyens pour empêcher le contribuable de se soustraire au paiement de l'impôt en dilapidant les biens ou en les soustrayant à leur juridiction. Lorsqu'est préservé le droit fondamental du contribuable à une décision au fond, sur la question de son assujéttissement à l'impôt, comme c'est le cas dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les pouvoirs conférés au ministre du Revenu national par l'article 223 afin d'assurer une perception efficace et rapide des impôts ne constituent pas une violation de la règle *audi alteram partem* et de la *Déclaration canadienne des droits*. Cet article doit bien sûr être lu en corrélation avec les autres dispositions déjà mentionnées de la Loi.

Pour tous les motifs susmentionnés, l'action des demandeurs est rejetée avec dépens.

T-3044-77

T-3044-77

**In re the Citizenship Act and in re Habib Khoury (Appellant)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 10; Ottawa, January 17, 1978.

*Citizenship and immigration — Residency — Appeal from dismissal of application for citizenship for want of sufficient length of residency — Although abroad for part of three-year period, salary and taxes paid in Canada, and intention to return — Interpretation of “residence” within s. 5(1)(b)(ii), and whether or not it can be coloured to mean “domicile” — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b)(ii) — Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 2.*

Appellant's application for citizenship was denied by the Citizenship Court because he had not been resident in Canada for a total duration of three years of the four-year period immediately preceding his application, as required by section 5(1)(b)(ii) of the *Citizenship Act*. Appellant, although he had been working abroad under a CIDA contract, was paid and taxed in Canada, and fully intended to return. The interpretation of the word “residence” within the meaning of section 5(1)(b)(ii)—and whether it can be coloured to mean “domicile”—is in issue in this appeal.

*Held*, the appeal is dismissed. Although appellant perhaps considered himself a permanent resident of Canada following his admission, he cannot be held to have been a resident within the meaning of this section during the periods when he was actually residing abroad because of his business assignments. There is no justification for interpreting “residence” as “domicile”. The Citizenship Judge did consider the possibility of recommending ministerial discretion. Waiver of the residence requirement for “any person under disability”, however, is not applicable. The only avenue open to the appellant is a direction by the Governor in Council to the Minister to grant citizenship “In order to alleviate cases of special and unusual hardship or to reward services of an exceptional value to Canada”.

*In re Canadian Citizenship Act and in re Laprade* [1974] 1 F.C. 196, followed. *Blaha v. Minister of Citizenship & Immigration* [1971] F.C. 521, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

*Habib Khoury* appearing on his own behalf.  
*Pierre Paquette*, *amicus curiae*.

**In re la Loi sur la citoyenneté et in re Habib Khoury (Appellant)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 10 janvier; Ottawa, le 17 janvier 1978.

*Citoyenneté et immigration — Résidence — Appel du rejet d'une demande de citoyenneté pour durée insuffisante de résidence — Bien que l'appellant ait été absent pendant une partie de la période de trois ans, son salaire et ses impôts étaient versés au Canada et il avait l'intention de revenir — La Cour est appelée à interpréter le terme «résidence» employé à l'art. 5(1)(b)(ii) et à déterminer si ce terme est synonyme de «domicile» — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)(b)(ii) — Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 2.*

La demande de citoyenneté présentée par l'appellant a été rejetée par la Cour de la citoyenneté au motif que l'appellant n'a pas résidé au Canada pendant une période totale de trois ans au cours des quatre années qui ont précédé le dépôt de sa demande, comme le prescrit l'article 5(1)(b)(ii) de la *Loi sur la citoyenneté*. Bien que l'appellant ait travaillé à l'étranger pour le compte de l'ACDI, son salaire et son impôt étaient versés au Canada et il avait pleinement l'intention de revenir au Canada. Le litige en l'espèce porte sur l'interprétation du terme «résidence» employé à l'article 5(1)(b)(ii) et sur la question de savoir si ce terme peut être synonyme de «domicile».

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Quoique l'appellant se soit peut-être considéré comme un résident permanent du Canada à la suite de son admission, il ne peut certainement pas être considéré comme un résident au sens de cet article pendant les périodes où il résidait effectivement à l'étranger par suite de ses affectations professionnelles. Rien ne justifie l'interprétation de «résidence» comme synonyme de «domicile». Le juge de la citoyenneté a envisagé la possibilité de recommander l'exercice de la discrétion ministérielle. Cependant, la dérogation aux conditions de résidence prévue pour «toute personne atteinte d'une incapacité» n'est pas applicable en l'espèce. La seule possibilité ouverte à l'appellant réside dans le fait que le gouverneur en conseil peut ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté «Pour remédier à des situations particulières et exceptionnelles de détresse ou pour récompenser les services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada».

Arrêt suivi: *In re la Loi sur la citoyenneté canadienne et in re Laprade* [1974] 1 C.F. 196. Arrêt suivi: *Blaha c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* [1971] C.F. 521.

APPEL.

AVOCATS:

*Habib Khoury* en son nom personnel.  
*Pierre Paquette*, *amicus curiae*.

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

WALSH J.: This is an appeal from a decision of the Citizenship Court dated June 23, 1977, following a hearing on June 20, 1977, of appellant's application for Canadian citizenship on the basis of section 5(1)(b)(ii) of the Act<sup>1</sup> requiring three years of residence in Canada during the four-year period preceding the application which was made on March 16, 1977. The decision points out that the presiding judge also considered the possibility of recommending the exercise of ministerial discretion on compassionate grounds by virtue of sections 5(3) and 5(4) of the Act but that the law gave him no latitude to do so.

Appellant was present at the hearing and Pierre Paquette acted as *amicus curiae*.

At the outset it may be said that this is a very sympathetic case and that the *amicus curiae* himself did his best to find a way in which the appeal could be allowed. The appellant arrived in Canada on September 9, 1970 as a landed immigrant and has been working for Canadian employers notably CIDA and pursuing graduate studies in Canada since that time. As his application and evidence given by him at the hearing of the appeal discloses he was sent by his employers Cartier Engineering on behalf of CIDA on an assignment to Africa on July 20, 1974, returning seven months later on February 10, 1975. On July 17, 1975, he was sent on a further assignment to Africa returning one year later on July 17, 1976. During these assignments overseas he received his salary, paid by deposit in Canada with the Bank of Montreal, and Canadian income tax and other deductions were made and tax returns filed in Canada despite his absence. His absences totalled 19 months during the four-year period preceding his application on March 16, 1977, and hence he was only in Canada for 29 months during the said period instead of the 36 months required by section 5(1)(b)(ii) which reads as follows:

<sup>1</sup> S.C. 1974-75-76, c. 108.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour de la citoyenneté rendue le 23 juin 1977, à la suite d'une audience tenue le 20 juin 1977 concernant la demande de citoyenneté canadienne présentée par l'appellant sur la base de l'article 5(1)(b)(ii) de la Loi<sup>1</sup> qui exige trois années de résidence au Canada dans les quatre ans qui ont précédé la demande formée le 16 mars 1977. La décision fait observer que le président a également envisagé la possibilité de recommander l'exercice de la discrétion ministérielle pour des raisons humanitaires en vertu de l'article 5(3) et (4) de la Loi mais qu'aucune disposition de ladite loi ne lui donnait cette possibilité.

L'appellant était présent à l'audience ainsi que Pierre Paquette agissant en qualité d'*amicus curiae*.

Au départ cette affaire soulève une très grande sympathie et l'*amicus curiae* a fait tout son possible pour trouver un moyen pour que l'appel puisse être accueilli. L'appellant est arrivé au Canada le 9 septembre 1970 en qualité d'immigrant reçu et a travaillé pour des employeurs canadiens notamment l'ACDI et en même temps a poursuivi au Canada des études supérieures. Sa demande ainsi que son témoignage à l'audience de l'appel révèlent qu'il a été envoyé par ses employeurs Cartier Engineering pour le compte de l'ACDI à une affectation en Afrique le 20 juillet 1974 pour revenir sept mois plus tard le 10 février 1975. Le 17 juillet 1975 il a été affecté de nouveau à un poste en Afrique pour revenir une année plus tard le 17 juillet 1976. Pendant ses affectations outremer, il recevait son salaire versé au moyen d'un dépôt au Canada auprès de la Banque de Montréal et, malgré son absence, l'impôt sur le revenu ainsi que d'autres retenues ont été réduits au Canada et les déclarations d'impôt sur le revenu ont été déposées également au Canada. Au total, il a été absent pendant 19 mois au cours des quatre années qui ont précédé le dépôt de sa demande le 16 mars 1977, et donc il a été seulement 29 mois au Canada au cours de ladite période, au lieu des 36 mois requis par l'article 5(1)(b)(ii) qui se lit comme suit:

<sup>1</sup> S.C. 1974-75-76, c. 108.

5. (1) The Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and

(b) has been lawfully admitted to Canada for permanent residence, and has, within the four years immediately preceding the date of his application, accumulated at least three years of residence in Canada calculated in the following manner:

(ii) for every day during which he was resident in Canada after his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one day of residence;

The Act does not define residence nor domicile. It was pointed out by the *amicus curiae* that under the former Act<sup>2</sup> there is a definition of "place of domicile" in section 2 as follows:

"place of domicile" means the place in which a person has his home or in which he resides or to which he returns as his place of permanent abode and does not mean a place in which he stays for a mere special or temporary purpose;

and that perhaps this could be applied in the present case in the absence of any definition in the present Act and that appellant could be considered as having resided in Canada throughout the four-year period despite his absences while working for CIDA as his salary and income tax were paid in Canada and he was absent only on working assignments with intention of returning to his residence here. This might very well be the case if the question was one of determining his domicile; it might very well be concluded that although he is not yet a Canadian citizen he has acquired a Canadian domicile and intends to make Canada his permanent abode. However unfortunately it is not the concept of domicile which we are called upon to determine but the meaning of the words "residence in Canada" as used in section 5(1)(b)(ii) of the new Act under which this application was and had to be made. With regret I can find no justification for interpreting "residence" as "domicile", and although appellant did perhaps consider himself as a permanent resident of Canada following his admission, certainly he cannot be held to have been a resident within the meaning of this section during the periods when he was in actual fact residing abroad as a result of his business assignments. Even under the provisions of the old Act I was forced to reach the same conclusion in *In re Canadian Citizenship Act and in re*

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. C-19.

5. (1) Le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en-fait la demande et qui

b) a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent et a, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, totalisé au moins trois ans de résidence au Canada calculés de la manière suivante:

(ii) elle est censée avoir acquis un jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada après son admission légale au Canada à titre de résident permanent;

La Loi ne définit pas la notion de résidence ni celle de domicile. L'*amicus curiae* a fait observer que l'article 2 de l'ancienne Loi<sup>2</sup> donnait la définition suivante de l'expression «lieu de domicile»:

«lieu de domicile» signifie l'endroit où une personne a son logis, ou dans lequel elle réside, ou auquel elle retourne comme à sa demeure permanente, et ne signifie pas un endroit où elle séjourne pour une fin spéciale ou temporaire seulement;

et que peut-être cette définition pourrait s'appliquer dans la présente affaire en l'absence d'une telle définition dans la Loi actuelle et que l'appellant pourrait être considéré comme ayant résidé au Canada pendant toute la période de quatre ans malgré ses absences lorsqu'il travaillait pour l'ACDI du fait que son salaire ainsi que son impôt sur le revenu étaient versés au Canada et qu'il était absent seulement pour des raisons professionnelles avec l'intention de revenir à son lieu de résidence. Cela pourrait être très bien le cas si la question était de déterminer son domicile; l'on aurait très bien pu arriver à la conclusion que, bien qu'il n'ait pas encore obtenu la citoyenneté canadienne, il a acquis un domicile canadien et a l'intention de faire du Canada son domicile permanent. Malheureusement ce n'est pas la notion de domicile que nous sommes appelés à déterminer mais plutôt le sens des mots «résidence au Canada» qui sont employés à l'article 5(1)(b)(ii) de la nouvelle Loi en vertu de laquelle sa demande a été et doit être formée. Avec regret, rien ne justifie l'interprétation de «résidence» comme synonyme de «domicile», et quoique l'appellant se soit peut-être considéré comme un résident permanent du Canada à la suite de son admission, il ne peut certainement pas être considéré comme un résident au sens de cet article pendant les périodes où il résidait effectivement à l'étranger par suite de ses affectations

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. C-19.

*Laprade*<sup>3</sup>. In that case I had occasion to refer to the decision of Pratte J. in the case of *Blaha v. Minister of Citizenship & Immigration*<sup>4</sup> which was subsequently followed by Collier J. in *In re Goldston*<sup>5</sup>. In the *Blaha* case Pratte J. stated at pages 524-525:

As the Act does not define the words "reside" and "residence", we must arrive at their meaning by reference to the ordinary connotation, with the single obvious qualification that they cannot be given a meaning which is identical to that given by Parliament to the expression "place of domicile".

In my opinion a person is resident in Canada within the meaning of the *Canadian Citizenship Act* only if he is physically present (at least usually) on Canadian territory. I feel that this interpretation is in keeping with the spirit of the Act, which seems to require of the foreigner wishing to acquire Canadian citizenship, not only that he possess certain civic and moral qualifications, and intends to reside in Canada on a permanent basis, but also that he has actually lived in Canada for an appreciable time. Parliament wishes by this means to ensure that Canadian citizenship is granted only to persons who have shown they are capable of becoming a part of our society.

That he is not a Canadian citizen is a serious handicap to appellant in connection with employment opportunities. He testified that in the two fields for which he possesses special qualifications, namely biology and agriculture, it is necessary for him to be a member of certain professional associations involved as a condition of employment, and that as a condition of such membership he has to be a Canadian citizen. This evidence was confirmed in part by a letter he produced dated July 28, 1977, from Pluritec Consultants which indicates that they expect at an early date to have work for him in Africa as an entomologist. The letter concludes:

[TRANSLATION] For this purpose it will be appreciated if Mr. H. T. Khoury can furnish us with a certificate of Canadian citizenship.

The fact that his problem is looked upon sympathetically by Ministers of the Crown also appears from two letters which were produced, the first being a letter from the Honourable Jeanne Sauvé,

<sup>3</sup> [1974] 1 F.C. 196.

<sup>4</sup> [1971] F.C. 521.

<sup>5</sup> [1972] F.C. 559.

professionnelles. Même en vertu des dispositions de l'ancienne Loi, j'ai été obligé de tirer la même conclusion dans *In re la Loi sur la citoyenneté canadienne et in re Laprade*<sup>3</sup>. Dans cette affaire, j'ai eu l'occasion de renvoyer à la décision rendue par le juge Pratte dans *Blaha c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*<sup>4</sup>, laquelle décision a été ultérieurement suivie par le juge Collier dans *In re Goldston*<sup>5</sup>. Dans *Blaha* le juge Pratte déclarait aux pages 524 et 525:

Les mots «résider» et «résidence» n'étant pas définis par la loi il faut, pour en préciser le sens, se référer à leur signification ordinaire sous cette seule réserve qu'il semble évident qu'on ne peut leur donner un sens qui soit identique à celui que le législateur a donné à l'expression «lieu de domicile».

A mon avis, une personne ne réside au Canada, au sens de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* que si elle se trouve physiquement présente (d'une façon au moins habituelle) sur le territoire canadien. Cette interprétation me semble conforme à l'esprit de la loi qui me paraît exiger de l'étranger qui veut acquérir la citoyenneté canadienne, non seulement qu'il possède certaines qualités civiques et morales et désire se fixer au Canada de façon permanente, mais aussi qu'il ait effectivement vécu au Canada pendant assez longtemps. Ainsi, le législateur veut-il s'assurer que la citoyenneté canadienne ne soit accordée qu'à ceux-là qui ont démontré leur aptitude à s'intégrer dans notre société.

Le fait que l'appelant ne soit pas un citoyen canadien est un désavantage sérieux pour trouver un emploi. Dans son témoignage il a souligné que dans les deux domaines pour lesquels il possède les compétences voulues, soit la biologie et l'agriculture, il lui était nécessaire d'être membre d'associations professionnelles pour obtenir un emploi et que, pour devenir membre, il fallait être citoyen canadien. Ce témoignage a été corroboré en partie par une lettre qu'il a produite en date du 28 juillet 1977, envoyée par Pluritec Consultants, indiquant qu'ils s'attendent à avoir bientôt du travail pour lui en Afrique en qualité d'entomologiste. La lettre conclut:

A cette fin, il serait fort apprécié que monsieur H. T. Khoury puisse nous fournir un certificat de citoyenneté canadienne.

Le fait que son problème soit considéré avec sympathie par des ministres de la Couronne ressort également de deux lettres qui ont été produites, la première provenant de l'honorable Jeanne Sauvé,

<sup>3</sup> [1974] 1 C.F. 196.

<sup>4</sup> [1971] C.F. 521.

<sup>5</sup> [1972] C.F. 559.



Minister of Communications, to the Honourable John Roberts, Secretary of State, a copy of this letter being sent by her to appellant. In her letter she sets out his problem stating that he has appealed the decision of the Citizenship Court. She concludes:

[TRANSLATION] I would appreciate it my dear colleague if you would study this request attentively because I believe that for compassionate grounds Mr. Khoury should be granted his citizenship. He must leave again soon for CIDA for several months and all the proceedings will have to be recommenced when he returns if he has not succeeded in his appeal.

In reply to this letter the Honourable Mr. Roberts wrote on October 28, 1977 stating that as the result of the appeal to the Federal Court he cannot of course make any decision until it has been decided.

As I have already indicated the Citizenship Judge took into consideration the possibility of recommending the exercise of ministerial discretion on compassionate grounds pursuant to sections 5(3) and 5(4) of the Act. Under section 5(3)(b) the residence requirement of section 5(1)(b) may be waived but this appears to only apply "in a case of any person under a disability" which would not be the case of appellant. Section 5(4) provides that the Governor in Council may direct the Minister to grant citizenship "In order to alleviate cases of special and unusual hardship or to reward services of an exceptional value to Canada". This would appear to be the only avenue open to appellant and it is by no means certain whether such an exceptional step would be taken in his case. Under the former Act section 10(6)(b) provided that any period during which an applicant for a certificate of citizenship "was employed outside of Canada in the public service of Canada or of a province, other than as a locally engaged person" would be treated as equivalent to a period of residence in Canada for the purposes of complying with the residential requirements. Quite aside from the fact that it would have to be determined whether appellant's employment by CIDA could be considered as employment "in the public service of Canada" which is doubtful, there is no similar provision in the present Act and therefore apparently periods of service outside the country do not count in the calculation of residence requirements.

ministre des Communications, envoyée à l'honorable John Roberts, secrétaire d'État, une copie de cette lettre a été envoyée à l'appelant. Dans cette lettre, elle résume le problème de l'appelant en indiquant qu'il a fait appel de la décision de la Cour de la citoyenneté. Elle conclut:

Je vous saurais gré, mon cher collègue, de faire étudier cette requête avec attention car je crois que pour des raisons humanitaires, monsieur Khoury devrait obtenir sa citoyenneté. Il doit repartir bientôt pour l'ACDI, pour quelques mois, et toutes les procédures seront à recommencer lorsqu'il reviendra, s'il n'a pas obtenu gain de cause en appel.

Le 28 octobre 1977 l'honorable Roberts a répondu à cette lettre en précisant qu'il fallait naturellement attendre la fin des procédures de l'appel devant la Cour fédérale pour qu'il puisse prendre une décision.

Comme je l'ai déjà mentionné, le juge de la citoyenneté a envisagé la possibilité de recommander l'exercice de la discrétion ministérielle pour des raisons humanitaires conformément à l'article 5(3) et (4) de la Loi. En vertu de l'article 5(3)(b), il peut être dérogé aux conditions de résidence prévues à l'article 5(1)(b), mais il semble que cela s'applique seulement pour «toute personne atteinte d'une incapacité», ce qui n'est pas le cas de l'appelant. L'article 5(4) prévoit que le gouverneur en conseil peut ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté «Pour remédier à des situations particulières et exceptionnelles de détresse ou pour récompenser les services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada». Ce semblerait être la seule possibilité ouverte à l'appelant et il n'est aucunement certain que cette mesure exceptionnelle soit prise dans son cas. L'article 10(6)(b) de l'ancienne Loi prévoyait que toute période durant laquelle l'auteur d'une demande de certificat de citoyenneté «était employé, hors du Canada, dans la fonction publique du Canada ou d'une province, autrement qu'à titre de personne engagée sur place» devait être considérée comme équivalant à une période de résidence au Canada pour remplir les conditions de résidence. Outre qu'il resterait à déterminer si l'emploi de l'appelant à l'ACDI pourrait être considéré comme un emploi «dans la fonction publique du Canada», ce qui est douteux, on ne trouve pas de disposition semblable dans la Loi actuelle et il semble donc que les périodes de service à l'étranger ne puissent être prises en compte pour satisfaire aux conditions de résidence.

With great regret therefore I find that the decision appealed from is a correct interpretation of the law and that the appeal must be dismissed.

En conséquence et avec grand regret que j'en viens à la conclusion que la décision portée en appel a interprété correctement la loi et que l'appel doit être rejeté.

C.A.C. 100-77, C.A.C. 101-77

C.A.C. 100-77, C.A.C. 101-77

**In re the Citizenship Act and in re Kau Cheuk Cheung and Mrs. Kau Cheuk Cheung**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, February 6 and 8, 1978.

*Citizenship and immigration — Application commenced before and continued after coming into force of new Act — Heard pursuant to former Act on instructions from Registrar of Citizenship — Ministerial discretion to permit cases to continue under former Act — Authority to exercise this discretion not yet delegated to Registrar of Citizenship — Case to be determined pursuant to new Act — No recommendation had been made to Minister on rejection of applications — Referred to Citizenship Judge for consideration whether or not to recommend exercise of Minister's discretion — Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(e),(f) — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(c),(d), 14, 21, 35(1).*

This is an appeal from a Citizenship Judge's dismissal of appellants' applications for citizenship. The applications, submitted before the coming into force of the new Act, were decided after it came into force but according to the provisions of the former Act, as per instructions distributed by the Registrar of Citizenship. When this blanket letter was written, the authority contemplated to be exercised by the Minister, under section 35(1) of the new Act, had not been delegated to the Registrar of Citizenship in accordance with section 21 of the new Act.

*Held*, the appeal is allowed. The instruction letter to all citizenship judges was written by the Registrar of Citizenship, or by someone on his behalf, before the authority to be exercised by the Minister under section 35(1) of the new Act had been delegated under section 21. There was, therefore, no determination by the Minister or anyone delegated to act on his behalf that the applications should be considered under the former Act. It follows that the Citizenship Judge was obliged to complete these proceedings under the new Act. The Citizenship Judge, as he proceeded under the former Act, did not consider making a recommendation to the Minister before rejecting the applications, as required under the new Act. The applications are referred back to that Judge that he might consider whether he should recommend the Minister's exercising his discretion under section 14.

CITIZENSHIP appeal.

COUNSEL:

*Mrs. Chung Chun Hong* appearing on behalf of both appellants. j

*Paul D. Beseau, amicus curiae.*

**In re la Loi sur la citoyenneté et in re Kau Cheuk Cheung et M<sup>me</sup> Kau Cheuk Cheung**

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 6 et 8 février 1978.

*Citoyenneté et immigration — Demande faite avant et continuée après la mise en vigueur de la nouvelle Loi — Audience tenue conformément à l'ancienne Loi, suivant les instructions du registraire de la citoyenneté — Pouvoir discrétionnaire du Ministre pour permettre de poursuivre certaines affaires en vertu de l'ancienne Loi — Autorité pour l'exercice dudit pouvoir discrétionnaire non encore déléguée au registraire de la citoyenneté — Cas à déterminer conformément à la nouvelle Loi — Aucune recommandation n'a été faite au Ministre relativement au rejet des demandes — Renvoi au juge de la citoyenneté aux fins de considérer s'il y a lieu de recommander l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre — Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)e,f) — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)c,d), 14, 21, 35(1).*

Il s'agit d'un appel contre une décision du juge de la citoyenneté rejetant une demande, faite par les appelants, en vue d'obtenir la citoyenneté. Les demandes, déposées avant la mise en vigueur de la nouvelle Loi, ont été jugées après sa mise en vigueur mais d'après les dispositions de l'ancienne Loi, suivant les instructions distribuées par le registraire de la citoyenneté. Au moment de l'envoi de cette lettre générale, l'autorité, que l'on envisage comme exercée par le Ministre, en vertu de l'article 35(1) de la nouvelle Loi, n'avait pas encore été déléguée au registraire de la citoyenneté, conformément à l'article 21 de la nouvelle Loi.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. La lettre contenant des instructions pour tous les juges de la citoyenneté a été écrite par le registraire de la citoyenneté, ou par quelqu'un d'autre pour son compte, avant que l'autorité conférée au Ministre en vertu de l'article 35(1) de la nouvelle Loi ne fût déléguée, conformément à l'article 21. Ni le Ministre, ni quelqu'un ayant reçu délégation pour agir en sa place, n'ont donc décidé que les demandes devraient être examinées en vertu de l'ancienne Loi. Par conséquent le juge de la citoyenneté était obligé d'achever les procédures suivant les dispositions de la nouvelle Loi. Jugeant l'affaire en vertu de l'ancienne Loi, le juge de la citoyenneté n'a pas fait de recommandations au Ministre avant de rejeter les demandes, ainsi que le requiert la nouvelle Loi. Les demandes sont renvoyées au juge pour qu'il puisse examiner s'il y a lieu de recommander au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 14.

APPEL en matière de citoyenneté.

AVOCATS:

*M<sup>me</sup> Chung Chun Hong* comparaisant pour le compte des deux appelants.

*Paul D. Beseau, amicus curiae.*

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

CATTANACH J.: These are two appeals from decisions given by a Citizenship Judge. While there are two appeals which were heard separately because the considerations applicable to each appeal are identical only one set of reasons for judgment, applicable to both appeals as indicated in the style of cause, is being prepared.

The first appellant was born in China on May 20, 1920, which places him in his 57th year, and was admitted to Canada, I assume with landed immigrant status, on November 7, 1971 which results in his having been resident in Canada for six years and two months at this time.

The second appellant was also born in China but on August 3, 1917 which puts her in her 60th year.

Both appellants are of Chinese ethnic origin.

The appellants were married in China on December 15, 1936 and are approaching their 42nd wedding anniversary. The second appellant accompanied her husband, the first appellant, to Canada on November 7, 1971 and likewise has been in Canada for six years and two months.

There was only one daughter to the marriage, Mrs. Chung Chun Hong, who is married and living in Ottawa, Ontario.

The appellants came to Canada to make their home with their daughter and son-in-law.

I have no doubt whatsoever that these two appellants are industrious and self-supporting persons.

The first appellant, the husband, has obtained work in a restaurant in Ottawa specializing in Chinese food. In the notice of appeal it is stated that his energies are devoted to working to support his family.

The second appellant has assumed the responsibility of caring for her daughter's household particularly her six grandchildren which is a full-time occupation but one happily assumed by a grandmother.

In each notice of appeal it is stated that each appellant is "an illiterate person for the last 5

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit de deux appels contre des jugements rendus par un juge de la citoyenneté. Les deux appels ont été instruits séparément, mais comme l'indique l'intitulé de cause, les mêmes motifs du jugement s'appliqueront aux deux appels parce que ces deux appels font l'objet de délibérations identiques.

L'appelant naquit en Chine le 20 mai 1920, et a donc aujourd'hui 57 ans, et il fut admis au Canada le 7 novembre 1971, je suppose à titre d'immigrant reçu; à ce jour, il a donc résidé au Canada six ans et deux mois.

L'appelante naquit aussi en Chine, mais le 3 août 1917 et a donc aujourd'hui 60 ans.

Les deux appelants sont d'origine ethnique chinoise.

Ils se sont épousés en Chine le 15 décembre 1936 et aujourd'hui ils ont presque atteint le 42<sup>e</sup> anniversaire de leur mariage. L'appelante entra au Canada avec son mari, l'appelant, le 7 novembre 1971, et elle a donc également résidé au Canada six ans et deux mois.

Une seule fille est issue de leur mariage, M<sup>me</sup> Chung Chun Hong, qui est mariée et vit actuellement à Ottawa (Ontario).

Les appelants vinrent au Canada pour s'y installer avec leur fille et leur gendre.

Je suis absolument certain que les deux appelants travaillent bien et suffisent à leurs propres besoins.

L'appelant, le mari, a trouvé du travail dans un restaurant spécialisé dans la cuisine chinoise, à Ottawa. L'avis d'appel déclare qu'il applique toute son énergie à travailler pour soutenir sa famille.

L'appelante a pris la responsabilité de s'occuper du ménage de sa fille, plus spécialement de ses six petits-enfants, ce qui est une occupation à plein temps que la grand-mère accepte, cependant, avec joie.

Chacun des avis d'appel déclare que l'appelant est [TRADUCTION] «une personne illettrée durant

years". In its common parlance "illiterate" means a person unable to read or write. Therefore I fail to follow how a person can be illiterate for the "last 5 years" and be literate for the preceding years.

It appears that neither appellant has had any formal education but the husband acknowledged attendance at school in China for two years.

Both appellants applied for certificates of Canadian citizenship on November 15, 1976. The husband gave his citizenship or nationality as "Chinese" but his wife, in response to the same question, gave the answer "stateless". This I doubt but since no evidence of Chinese law was adduced before me I cannot question the accuracy of that statement but it has no material bearing in this appeal before me.

In the first instance the applications were considered by a Citizenship Judge in Ottawa, Ontario.

The Citizenship Judge rejected both applications on February 23, 1977 on the two following grounds: (1) that neither applicant had an adequate knowledge of either the English or French language as is required by section 10(1)(e) of the *Canadian Citizenship Act* (R.S.C. 1970, c. C-19) and (2) that neither applicant had an adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship as is required by section 10(1)(f) of the *Canadian Citizenship Act* (*supra*) for which two reasons he concluded that neither applicant was a fit and proper person to be granted Canadian citizenship and refused the applications accordingly.

By notices of appeal, both dated May 17, 1977 and filed on May 24, 1977, both applicants before the Citizenship Judge appealed his decisions. The notices of appeal do not set forth any grounds of substance as to the correctness of the Citizenship Judge's decisions other than to proffer explanations as to why neither appellant had acquired proficiency in the English language which is apparently the language of their choice.

les cinq dernières années». Dans le langage ordinaire le terme «illettré» désigne une personne incapable de lire et d'écrire. Je ne comprends donc pas comment une personne peut l'être durant «les cinq dernières années» et ne pas l'être pendant les années antérieures.

Manifestement, aucun des appelants n'a suivi d'enseignement dans une école, mais le mari a déclaré avoir fréquenté une école en Chine pendant deux ans.

Le 15 novembre 1976, les deux appelants demandèrent des certificats de citoyenneté canadienne. Le mari a déclaré sa citoyenneté ou nationalité comme «chinoise» mais sa femme, en réponse à la même question, s'est déclarée «sans nationalité». J'ai des doutes quant à cette dernière déclaration, mais comme aucune preuve de la loi chinoise n'a été produite, je ne peux mettre en doute l'exactitude de la déclaration, laquelle n'a aucun effet important dans le présent appel.

Les requêtes ont été examinées, en première instance, par un juge de la citoyenneté à Ottawa (Ontario).

Le 23 février 1977, le juge de la citoyenneté rejeta les deux requêtes pour les deux motifs que: (1) aucun des requérants n'a une connaissance suffisante de l'anglais ou du français, ainsi que l'exige l'article 10(1)e) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* (S.R.C. 1970, c. C-19) et (2) aucun des requérants ne possède une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne, ainsi que l'exige l'article 10(1)f) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* (*supra*); pour les motifs susmentionnés, le juge a conclu qu'aucun des requérants n'est une personne apte à recevoir la citoyenneté canadienne, et a rejeté les requêtes en conséquence.

Par des avis d'appel tous deux datés du 17 mai 1977 et déposés le 24 mai 1977, les deux requérants devant le juge de la citoyenneté ont fait appel de ces jugements. Lesdits avis n'ont énoncé aucun motif de fond relativement à la justesse de la décision du juge de la citoyenneté autre que des explications sur les circonstances par suite desquelles aucun des deux appelants n'a pu acquérir une connaissance suffisante de la langue anglaise, qui est évidemment la langue de leur choix.

The appellants were present before me and after a careful examination of each, with the help of the *amicus curiae* to whom I acknowledge my indebtedness for his assistance, I am in complete agreement with the conclusion of the Citizenship Judge that neither appellant has an adequate knowledge of English, one of the official languages of Canada, as is required as a condition precedent to the grant of Canadian citizenship by virtue of section 5(1)(c) of the *Citizenship Act* (S.C. 1974-75-76, c. 108).

For my own part I found each appellant's proficiency in the English language so inadequate that I was unable to communicate with either appellant in that language so that it was impossible for me to ascertain if either appellant has an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship which is also a condition precedent to a grant of citizenship under section 5(1)(d) of the *Citizenship Act* (*supra*). On the assumption that the Citizenship Judge experienced equal difficulty in communicating with the appellants as I did then I fail to follow how he could conclude whether either appellant has an adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship under section 10(1)(f) of the *Canadian Citizenship Act* (R.S.C. 1970, c. C-19) as he purported to do unless he construed the section in question as casting an onus on the appellants to so establish and concluded that neither of them had discharged that onus but he did not say so. All that he did was to utilize a printed form provided to him and categorically indicated that neither appellant had the requisite knowledge in this respect.

The *Canadian Citizenship Act* (R.S.C. 1970, c. C-19) (which I shall herein refer to as the "former Act") was repealed by the *Citizenship Act* (S.C. 1974-75-76, c. 108) (which I shall hereinafter refer to as the "new Act"), the new Act to come into force on a day to be fixed by proclamation in accordance with section 43 thereof.

The *Citizenship Act*, the new Act, was proclaimed to be in force and have effect upon, from and after the 15th day of February 1977.

Les appelants ont comparu devant moi et, après observations minutieuse de chacun d'eux, avec l'aide de l'*amicus curiae* auquel je suis redevable pour son aide, je suis arrivé exactement à la même conclusion que le juge de la citoyenneté, à savoir qu'aucun des appelants ne possède une connaissance suffisante de l'anglais, l'une des langues officielles du Canada, exigée comme condition préalable à l'octroi de la citoyenneté canadienne, en application de l'article 5(1)c de la *Loi sur la citoyenneté* (S.C. 1974-75-76, c. 108).

Pour ma part, j'ai trouvé tellement insuffisante la connaissance de la langue anglaise chez chacun des appelants que je n'ai pu communiquer avec eux dans cette langue, ce qui a rendu impossible pour moi d'estimer s'ils avaient une connaissance appropriée du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne, ce qui est aussi une condition préalable à l'octroi de la citoyenneté, en application de l'article 5(1)d de la *Loi sur la citoyenneté* (*supra*). En me fondant sur l'hypothèse que le juge de la citoyenneté a éprouvé les mêmes difficultés que moi à communiquer avec les appelants, je ne vois pas comment il a pu arriver à une conclusion sur la question de savoir si l'un ou l'autre des appelants a une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne, en application de l'article 10(1)f de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* (S.R.C. 1970, c. C-19), comme il a prétendu le faire, à moins qu'il ait interprété cet article comme rejetant sur les appelants l'obligation d'en faire la preuve et qu'il soit arrivé à la conclusion qu'ils ne se sont pas acquittés de cette obligation; mais le juge de la citoyenneté n'a rien dit à cet égard. Il s'est limité à employer une formule imprimée qui lui a été fournie, et il a indiqué de façon catégorique qu'aucun des appelants n'a la connaissance nécessaire à cet égard.

La *Loi sur la citoyenneté canadienne* (S.R.C. 1970, c. C-19) (ci-après appelée l'«ancienne Loi») a été abrogée par la *Loi sur la citoyenneté* (S.C. 1974-75-76, c. 108) (ci-après appelée la «nouvelle Loi»), la nouvelle Loi devant entrer en vigueur à une date fixée par proclamation, conformément à l'article 43 de la Loi.

La *Loi sur la citoyenneté* ou nouvelle Loi a été mise en vigueur par proclamation, le 15 février 1977.

However there is a transitional period and circumstance provided in section 35(1) of the new Act, Part IX, ranged under the heading "Transitional and Repeal". That section reads:

35. (1) Proceedings commenced under the former Act that are not completed on the coming into force of this Act may be continued as proceedings under the former Act or under this Act and any regulations made thereunder, as the Minister may, in his discretion, determine, but any proceedings continued under the former Act and regulations made thereunder may not be so continued for more than one year from the coming into force of this Act.

There is no question that the proceedings before the Citizenship Judge were commenced under the former Act, that they were not completed before February 15, 1977 the day upon which the new Act came into force by proclamation and that the Citizenship Judge dealt with these two applications before him under the former Act.

This is abundantly clear from the date of his decisions which are both dated February 23, 1977 which is well after February 15, 1977 and from the forms he used therefor in which reference is made to the specific requirements outlined in specific sections of the former Act.

Prior to the hearing of these appeals I requested the *amicus curiae* to be prepared to assist the Court by putting himself in a position to answer seven questions posed.

Two of those questions were:

(1) What determination under section 35(1), if any was made by the Registrar of Citizenship as to proceedings before the citizenship judge and communicated to him, and

(2) Assuming no such determination was made and communicated to the citizenship judge, what is the effect of section 36 of the *Interpretation Act* (R.S.C. 1970 Chap. I-23).

The *amicus curiae* ascertained that a letter was written to all citizenship judges by the Registrar of Citizenship or someone on his behalf to the effect that proceedings begun under the former Act but not completed before the coming into force of the new Act should be continued as proceedings under the former Act (that is my recollection but if it is inaccurate it has no material bearing for reasons I shall outline) but if any difficulty arose in any particular application, then the citizenship judge should communicate with the Registrar of Citizenship for advice and direction.

Cependant, dans la Partie IX intitulée «Dispositions transitoires et abrogatives», l'article 35(1) a prévu une période et des circonstances transitoires. En voici le libellé:

35. (1) Une procédure intentée en vertu de l'ancienne loi et non terminée à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi peut se poursuivre à titre de procédure intentée soit en vertu de l'ancienne loi et de ses règlements, soit en vertu de la présente loi et de ses règlements sur décision du Ministre laissée à sa discrétion, mais toute procédure poursuivie en vertu de l'ancienne loi et des règlements y afférents ne peut pas se poursuivre pendant plus d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Devant le juge de la citoyenneté, les procédures ont certainement commencé sous l'empire de l'ancienne Loi, et n'était pas encore achevées lorsque la nouvelle Loi entra en vigueur par proclamation le 15 février 1977; le juge de la citoyenneté a certainement examiné les deux requêtes à la lumière de l'ancienne Loi.

Cela ressort clairement de la date de ses décisions, tous deux étant rendues le 23 février 1977, donc nettement après le 15 février 1977, et aussi des formules qu'il y a employées qui renvoient aux exigences spéciales décrites dans des articles spécifiques de l'ancienne Loi.

Avant l'audition des présents appels, j'ai requis l'*amicus curiae* de se préparer à aider la Cour par ses réponses à sept questions posées.

Voici deux de ces questions:

[TRADUCTION] (1) Quelle décision s'il en est a été prise en vertu de l'article 35(1), par le registraire de la citoyenneté relativement aux procédures devant le juge de la citoyenneté et communiquée audit juge, et

(2) Dans l'hypothèse où aucune décision n'a été prise et communiquée au juge de la citoyenneté, quel est l'effet de l'article 36 de la *Loi d'interprétation* (S.R.C. 1970, chap. I-23)?

L'*amicus curiae* a confirmé que le registraire de la citoyenneté, ou quelqu'un agissant pour son compte, a envoyé une lettre à tous les juges de la citoyenneté pour statuer que toute procédure intentée en vertu de l'ancienne Loi et non terminée à la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi devrait se poursuivre à titre de procédure intentée en vertu de l'ancienne Loi (autant que je m'en souviens, mais les inexactitudes, s'il y en a, n'auraient aucun effet important, pour les motifs décrits plus loin) mais en cas de difficultés survenues au cours d'une requête donnée, le juge de la

However the *amicus curiae* also ascertained that at the time this blanket letter was written to the citizenship judges the authority contemplated to be exercised by the Minister, in his discretion, under section 35(1) of the new Act quoted above, had not been delegated to the Registrar of Citizenship in accordance with section 21 of the new Act which reads:

21. Anything that is required to be done or that may be done by the Minister under this Act or the regulations may be done on his behalf without proof of the authenticity of the authorization by any person authorized by the Minister in writing to act on his behalf.

That being so there was no determination by the Minister or anyone delegated to act on his behalf that the applications before the Citizenship Judge should be continued under the former Act.

In the absence of such determination it follows that the Citizenship Judge was obliged to complete the proceedings in these two applications before him under the new Act and not under the former Act as he obviously did. This was the submission made by the *amicus curiae* after his consideration of the *Interpretation Act (supra)* with which I am in agreement.

There are several major differences between the provisions of the former Act and the new Act.

Under the former Act by virtue of section 10(1)(e) thereof if an applicant for citizenship was forty years of age or more at the time of the applicant's lawful admission to Canada then if such an applicant did not have an adequate knowledge of the English or French language and had been continuously resident in Canada for more than 10 years the requirement of adequate knowledge of either such language was waived.

Here both appellants were over forty years of age on their lawful admission to Canada on November 7, 1971. The ten-year period would elapse on November 7, 1981, some three years and ten months hence. But the provision is eliminated in the new Act.

citoyenneté devrait se mettre en rapport avec le registraire de la citoyenneté pour en obtenir des recommandations et des instructions.

Cependant, l'*amicus curiae* a également confirmé que, au moment de l'envoi de cette lettre générale aux juges de la citoyenneté, l'autorité, que l'on envisage comme exercée par le Ministre, à sa discrétion, en vertu de l'article 35(1) de la nouvelle Loi, n'avait pas encore été déléguée au registraire de la citoyenneté, conformément à l'article 21 de la nouvelle Loi, dont voici le libellé:

21. Tout acte qui doit ou peut être fait par le Ministre en vertu de la présente loi ou de ses règlements, peut être fait en son nom par toute personne qu'il a autorisée par écrit à agir en son nom, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de l'autorisation.

Dans ces circonstances, ni le Ministre, ni quelqu'un ayant reçu délégation pour agir à sa place n'ont décidé que les procédures intentées devant le juge de la citoyenneté devraient se poursuivre en vertu de l'ancienne Loi.

En l'absence de telles décisions, le juge de la citoyenneté était donc obligé d'achever les procédures relatives à ces deux requêtes, en vertu de la nouvelle Loi et non de l'ancienne Loi, comme il l'a manifestement fait. Je suis entièrement d'accord avec la conclusion que l'*amicus curiae* a tirée après examen de la *Loi d'interprétation*.

Des différences importantes existent entre les dispositions de l'ancienne Loi et celles de la nouvelle Loi.

Sous le régime de l'ancienne Loi, en vertu de l'article 10(1)e), le Ministre pouvait ne pas insister sur l'exigence d'une connaissance suffisante de l'anglais ou du français au cas où le requérant qui demande la citoyenneté était âgé de quarante ans ou plus lors de son admission licite au Canada sans avoir une connaissance suffisante de l'anglais ou du français et a résidé continûment au Canada pendant plus de dix ans.

En l'espèce, les deux appelants avaient plus de quarante ans lors de leur admission licite au Canada le 7 novembre 1971. La période de dix ans serait complétée le 7 novembre 1981, soit dans environ trois ans et dix mois. Mais cette disposition a été abrogée dans la nouvelle Loi.



In its place section 14 provides that where a citizenship judge is unable to approve an application for the grant of citizenship under section 13(2) of the new Act, and section 14(1) includes a reference to section 5(3) of the new Act, which in turn refers to section 5(1), paragraph (c) of which requires that an applicant shall have an adequate knowledge of one of the official languages of Canada and paragraph (d) which requires an applicant to have an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship which paragraphs are basically the same as sections 10(1)(e) and (f) of the former Act, then the citizenship judge shall consider whether or not to recommend to the Minister to exercise his discretion and waive the requirement of an adequate knowledge of either official language (that is section 5(1)(c) of the new Act) or an adequate knowledge of Canada and the responsibilities of citizenship (which is section 5(1)(d) of the new Act).

For greater certainty I reproduce section 14 of the new Act:

14. (1) Where a citizenship judge is unable to approve an application under subsection 13(2), he shall, before deciding not to approve it, consider whether or not to recommend an exercise of discretion under subsection 5(3) or (4) or subsection 8(2) as the circumstances may require.

(2) Where a citizenship judge makes a recommendation for an exercise of discretion under subsection (1), he shall

- (a) notify the applicant;
- (b) transmit the recommendation to the Minister with the reasons therefor; and
- (c) approve or not approve the application in accordance with the decision that has been made in respect of his recommendation forthwith upon its communication to him.

The Citizenship Judge in these two applications obviously proceeded under the former Act for the reasons I have outlined and he did not consider making a recommendation to the Minister as he was obliged by the use of the mandatory word "shall" in section 14 before rejecting the applications as he did forthwith.

Accordingly I allow both appeals and refer both applications back to the Citizenship Judge in order that he might direct his attention, in the circumstances of these appeals, to a consideration of whether he should recommend to the Minister an

A sa place, l'article 14 dispose que, lorsqu'un juge de la citoyenneté ne peut approuver une demande de citoyenneté en application de l'article 13(2) de la nouvelle Loi,—l'article 14(1) renvoie à l'article 5(3) de ladite loi, lequel article renvoie à son tour à l'article 5(1) dont l'alinéa c) exige qu'un requérant ait une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada et l'alinéa d) exige de la part du requérant une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté, lesdits alinéas c) et d) étant fondamentalement les mêmes que l'article 10(1)e) et f) de l'ancienne Loi—le juge de la citoyenneté examinera s'il y a lieu de recommander au Ministre l'exercice des pouvoirs discrétionnaires et la renonciation à l'exigence d'une connaissance suffisante de l'une des langues officielles (en vertu de l'article 5(1)c) de la nouvelle Loi) ou d'une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités de la citoyenneté (en vertu de l'article 5(1)d) de la nouvelle Loi).

Pour éviter tout malentendu, voici le libellé de l'article 14 de la nouvelle Loi:

14. (1) Lorsqu'un juge de la citoyenneté ne peut approuver une demande en vertu du paragraphe 13(2) il doit, avant de décider de ne pas l'approuver, examiner s'il y a lieu de recommander l'exercice des pouvoirs discrétionnaires prévus aux paragraphes 5(3) ou (4) ou 8(2), selon le cas.

(2) Lorsqu'un juge de la citoyenneté recommande l'exercice de pouvoirs discrétionnaires en vertu du paragraphe (1),

- a) il en avertit le requérant;
- b) il transmet la recommandation au Ministre ainsi que ses motifs; et
- c) il approuve ou n'approuve pas la demande conformément à la décision prise à l'égard de sa recommandation, dès qu'elle lui est communiquée.

Le juge de la citoyenneté a manifestement examiné les deux requêtes sous le régime de l'ancienne Loi, pour les motifs susmentionnés, et il n'a pas envisagé de faire des recommandations au Ministre comme il était obligé de le faire, en conséquence de l'expression «il doit» employée dans l'article 14, avant de rejeter directement les requêtes ainsi qu'il l'a fait.

En conséquence, j'accueille les deux appels et les renvoie devant le juge de la citoyenneté afin d'attirer son attention, étant donné les circonstances des présents appels, sur le point de savoir s'il y a lieu de recommander au Ministre d'exercer ses pou-

exercise of his discretion in accordance with the provisions of section 14 of the new Act.

The conclusion I have reached and the disposition of these appeals at which I have arrived absolves me from deciding whether the Registrar of Citizenship was authorized to determine that these two appeals should be continued under the former Act before the Federal Court of Canada as he did by letter dated August 30, 1977 addressed to the Registry, Citizenship Appeal Court rather than to the Registry, Federal Court of Canada which, incidentally he did not personally sign but permitted someone else to sign on his behalf which on its face offends against the maxim *delegata potestas non potest delegari* and to comment on other patent inaccuracies therein bearing in mind that the notices of appeal are both dated May 17, 1977 and were both filed on May 24, 1977 both of which dates are subsequent to February 15, 1977 the date upon which the new Act was proclaimed to be in effect. The question which arises is whether these two appeals, launched after February 15, 1977, can conceivably be proceedings commenced under the former Act and not completed before the new Act came into force within the meaning of section 35(1) of the new Act.

I am also absolved by the course I have adopted from deciding if the Federal Court of Canada, Trial Division, being a court of appeal in the true sense from a citizenship judge, should give the order that the Citizenship Judge ought to have given under section 14 of the new Act if the circumstances so dictate. In this respect considering the respective ages of the appellants and their lack of educational advantages in their earlier lives, it would take a miracle for them to acquire any proficiency in a tongue strange to them at this late date.

I expressly refrain from expressing any opinion on these two questions because it is not necessary for me to do so and to leave my brother judges completely untrammelled by any remarks of mine should either question arise before them for their decision.

voirs discrétionnaires conformément aux dispositions de l'article 14 de la nouvelle Loi.

Les conclusions auxquelles je suis parvenu et la décision rendue sur les présents appels me dispensent de me prononcer sur la question de savoir si le registraire de la citoyenneté était autorisé à décider que les procédures concernant lesdits appels devraient se poursuivre sous le régime de l'ancienne Loi devant la Cour fédérale du Canada, ainsi qu'il l'a fait par lettre en date du 30 août 1977 envoyée au greffe de la Cour d'appel de la citoyenneté plutôt qu'au greffe de la Cour fédérale du Canada; soit dit en passant, il n'a pas signé lui-même ladite lettre mais l'a fait signer par quelqu'un d'autre pour son compte, ce qui est manifestement une infraction à l'adage *delegata potestas non potest delegari* et lui a permis de faire des observations sur des inexactitudes évidentes qui y sont contenues, tenant compte du fait que les avis d'appel sont tous deux datés du 17 mai 1977, tous deux déposés le 24 mai 1977, ces deux dates étant toutes deux postérieures à la mise en vigueur de la nouvelle Loi par proclamation le 15 février 1977. La question se pose de savoir si ces deux appels, interjetés après le 15 février 1977, peuvent être considérés comme des procédures intentées en vertu de l'ancienne Loi et non terminées à la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, au sens de l'article 35(1) de celle-ci.

Par suite du raisonnement ainsi adopté, je n'ai pas non plus à décider si la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada, étant une cour d'appel au vrai sens de l'expression par rapport à un juge de la citoyenneté, devrait rendre l'ordonnance que le juge de la citoyenneté aurait dû rendre par application de l'article 14 de la nouvelle Loi, si les circonstances l'exigent. A cet égard, tenant compte de l'âge respectif des appellants et de l'absence des moyens d'instruction dans leur jeunesse, ce serait un miracle si, à cet âge avancé, ils arrivent à acquérir une connaissance suffisante d'une langue qui leur est étrangère.

Je m'abstiens expressément d'exprimer tout avis sur ces deux questions parce qu'il ne m'est pas nécessaire de le faire et parce que je tiens à ne pas limiter, par des observations de ma part, la liberté de décision de mes collègues les juges si jamais l'une de ces questions se pose devant eux.

I repeat, the appeal of each appellant herein is allowed and the appeal of each appellant is referred back to the Citizenship Judge to consider whether he shall make a recommendation or not to the Minister for an exercise of his discretion in accordance with section 14 of the *Citizenship Act*.

Encore une fois, l'appel de chacun des appelants est accueilli et chacun de ces appels est renvoyé devant le juge de la citoyenneté afin qu'il considère s'il y a lieu de recommander au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires conformément à l'article 14 de la *Loi sur la citoyenneté*.

A-487-75

A-487-75

**The Queen (Defendant) (Appellant)**

v.

**The Great Atlantic and Pacific Tea Company Limited (Plaintiff) (Respondent)**

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, April 14; Ottawa, September 6, 1977.

*Income tax — Income calculation — Allowable refund — Non-resident-owned investment corporation — Taxable dividends paid in fiscal year, February 28, 1971 to February 26, 1972 — Straddle year — Allowable refund claimed — Whether or not dividends paid in straddle year entitle respondent to that fiscal year's refund — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 133(6), 133(8)(a),(d), 133(9)(a),(b), 164(3),(4),(5).*

Respondent, a non-resident-owned investment corporation incorporated in January 1971 had a fiscal year from February 28, 1971 to February 26, 1972 that straddled the coming into force of the *Income Tax Act* amendments. Respondent paid out taxable dividends during that year and calculated its allowable refund to be equal to the income tax levied. This is an appeal from a Trial Division judgment ordering appellant to refund the tax paid. Respondent cross-appeals from the Trial Judge's failure to order (a) repayment of interest charged by the appellant on the tax levied and owing, and (b) for payment of interest both on the interest earned on the sum paid as tax, and on the sum that had been paid to the appellant as interest charges.

*Held*, (MacKay D.J. dissenting): the appeal is allowed.

*Per Urie J.*: Subparagraph 133(9)(a)(ii) cannot stand by itself in providing the denominator of the equation, found in paragraph 133(8)(a), for the determination of the corporation's allowable refund. One applicable principle is that allowable refunds can only be claimed for a taxation year which ended before the dividends generating a right to a refund were paid. In the straddle year, the dividend paid in respondent's 1972 taxation year could not have been calculated until after February 26, 1972, a date after the dividends had been paid. The calculation envisaged in paragraph 133(8)(a) could be made only in respect of the cumulative taxable income immediately before the dividend was paid. Secondly, subparagraph (i) of paragraph 133(9)(b) is not disjunctive from subparagraph (ii). The purpose of paragraph 133(9)(b) is to determine how much the aggregate of the taxable income from (i) years after 1971 and (ii) from a taxation year beginning during 1971 and ending after January 1, 1972 exceeds the aggregate of certain other amounts calculated under subparagraphs (iii), (iv) and (v). It is not to enable the "allowable refund" provisions to apply to a taxation year starting in 1971 and ending in 1972, by itself.

**La Reine (Défenderesse) (Appelante)**

c.

**The Great Atlantic and Pacific Tea Company Limited (Demanderesse) (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 14 avril; Ottawa, le 6 septembre 1977.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Remboursement admissible — Corporation de placement appartenant à des non-résidents — Dividendes imposables versés durant l'année financière du 28 février 1971 au 26 février 1972 — Année de chevauchement — Remboursement admissible réclamé — Des dividendes versés pendant l'année de chevauchement donnent-ils à l'intimée le droit d'être remboursée relativement à ladite année financière? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 133(6), 133(8)a,d, 133(9)a,b, 164(3),(4),(5).*

L'intimée, une corporation de placement appartenant à des non-résidents, constituée en janvier 1971, avait une année financière allant du 28 février 1971 au 26 février 1972, qui chevauchait la mise en vigueur des modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle a distribué des dividendes imposables pendant ladite année et a calculé son remboursement admissible à un montant exactement égal à celui de l'impôt sur le revenu prélevé. Il s'agit ici d'un appel contre un jugement de la Division de première instance ordonnant à l'appelante de rembourser l'impôt payé. L'intimée a fait appel incident contre le jugement rendu par le juge de première instance dans la mesure où ledit jugement n'a pas ordonné a) le remboursement des intérêts exigés par l'appelante sur l'impôt prélevé et exigible et b) le paiement d'intérêt à la fois sur les intérêts accrus sur la somme payée à titre d'impôt et sur la somme versée à l'appelante à titre d'intérêt.

*Arrêt* (le juge suppléant MacKay dissident): l'appel est g accueilli.

Le juge Urie: A lui seul, le sous-alinéa 133(9)(a)(ii) ne suffit pas pour le calcul du dénominateur dans l'équation arithmétique dérivée de l'alinéa 133(8)a pour le calcul du remboursement admissible d'une corporation. L'un des principes applicables au remboursement admissible est qu'il ne peut être réclamé que pour une année d'imposition terminée avant le versement des dividendes engendrant le droit au remboursement. Pour l'année de chevauchement, les dividendes versés pour l'année d'imposition 1972 n'ont pu être calculés qu'après le 26 février 1972, à une date postérieure au versement desdits dividendes. Le calcul envisagé dans l'alinéa 133(8)a ne peut être effectué qu'à l'égard du revenu imposable cumulatif immédiatement avant le versement des dividendes. En second lieu, le sous-alinéa (i) de l'alinéa 133(9)b ne doit pas être considéré séparément du sous-alinéa (ii). L'alinéa 133(9)b a pour objet le calcul de la mesure dans laquelle le total du revenu imposable, obtenu en additionnant (i) le revenu des années postérieures à 1971 et (ii) celui de l'année d'imposition qui commence pendant l'année 1971 et finit le 1<sup>er</sup> janvier 1972, dépasse le total de certains autres montants calculés en vertu des sous-alinéas (iii),

*Per Le Dain J. (concurring):* The appeal should be allowed for the reasons given by Urie J. It might be added, however, that the Trial Judge attached too much importance to the omission of any reference to the end of the taxation year in subparagraphs (ii) of paragraphs 133(9)(a) and (b).

*Per MacKay D.J. (dissenting):* It was open to the Trial Judge to reach the conclusion he did. Since the respondent is entitled to the allowable refund, it follows that there was no right to charge interest. As to the claim for interest on the tax paid and on the interest paid, when subsections 164(3) and (4) are read with subsection (7), they do apply; this cross-appeal should be allowed.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*G. W. Ainslie, Q.C., W. Lefebvre and P. Bernard* for (defendant) appellant.

*J. A. F. Miller, Q.C., and M. A. Mogan* for (plaintiff) respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for (defendant) appellant.

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy,* Toronto, for (plaintiff) respondent.

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

URIE J.: This is an appeal from the judgment of the Trial Division [[1976] 1 F.C. 273] ordering the appellant to refund to the respondent the sum of \$474,008.59. The respondent cross-appeals from the failure of the Trial Judge to order (a) the repayment by the appellant of the sum of \$14,193.61 being interest charged by the appellant and paid by the respondent, and (b) interest on the sum awarded namely \$474,008.59 and on the sum of \$14,193.61 from the date or dates of payment thereof by the respondent.

The issue for determination is whether or not the respondent is entitled to an "allowable refund" as defined by section 133(8) of the *Income Tax Act* as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1

(iv) et (v). Considéré en lui-même, ce sous-alinéa n'a pas pour objet l'application des dispositions relatives au "remboursement admissible" à une année d'imposition commençant en 1971 et finissant en 1972.

*a* Le juge Le Dain (*souscrivant*): L'appel doit être accueilli pour les motifs énoncés par le juge Urie. On pourrait, cependant, ajouter que le juge de première instance a attaché trop d'importance à l'absence, dans le sous-alinéa (ii) des alinéas 133(9)a) et b), de toute référence à la fin de l'année d'imposition.

*b* Le juge suppléant MacKay (*dissident*): Le juge de première instance était justifié d'aboutir à la conclusion qu'il a tirée. Comme l'intimée a droit au remboursement admissible, il n'y a aucune raison de l'obliger à payer des intérêts. Quant à la réclamation des intérêts sur l'impôt payé et les intérêts payés, les paragraphes 164(3) et (4), interprétés à la lumière du paragraphe (7), sont applicables; l'appel incident devrait être accueilli.

## APPEL.

## AVOCATS:

*G. W. Ainslie, c.r., W. Lefebvre et P. Bernard* pour la (défenderesse) appelante.

*J. A. F. Miller, c.r., et M. A. Mogan* pour la (demanderesse) intimée.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la (défenderesse) appelante.

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy,* Toronto, pour la (demanderesse) intimée.

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

*g* LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel contre un jugement rendu par la Division de première instance [[1976] 1 C.F. 273] ordonnant à l'appelante de rembourser à l'intimée la somme de \$474,008.59. L'intimée a interjeté appel incident sur le fondement que le juge de première instance n'a pas ordonné a) le remboursement par l'appelante de la somme de \$14,193.61 à titre d'intérêt exigé par l'appelante et payé par l'intimée, et b) le paiement d'intérêt sur la somme allouée de \$474,008.59 et sur la somme de \$14,193.61 à compter de la date de paiement desdites sommes par l'intimée.

*j* La question litigieuse consiste à déterminer si, oui ou non, l'intimée a droit à un «remboursement admissible», suivant la définition de l'article 133(8) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* modifiée

(hereinafter called the Act), for its 1972 taxation year.

The respondent, it is conceded, is a non-resident-owned investment corporation within the meaning of section 133(8)(d) of the Act. It was incorporated on January 5, 1971 and its 1972 taxation year was, it is agreed, from February 28, 1971 until February 26, 1972. At the commencement of its 1972 taxation year, its retained earnings amounted to \$64,919,006. Its taxable income during the 1972 taxation year amounted to \$3,160,057.29 upon which the tax payable by the respondent calculated on the basis of 15% of its taxable income was \$474,008.59.

During its 1972 taxation year the respondent paid taxable dividends aggregating \$4,700,000 as follows:

June 1, 1971	\$ 750,000
December 29, 1971	\$2,000,000
February 24, 1972	\$1,950,000

Withholding tax at the rate of 15% was paid on those dividends.

Section 133 of the amended Act provides a special tax treatment for non-resident-owned investment corporations. They are taxed at the rate of 15% on their income and 25% on their net taxable gains realized in Canada. In general terms it is further provided that when a non-resident-owned investment company distributes its income earned since coming into force of the amended Act, by way of taxable dividends to its shareholders, the tax paid by the company on the income earned by it after the coming into force of the amended Act is to be refunded to the company. Section 133(6) creates the right to the refund.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 133. . . .

(6) If the return of a non-resident-owned investment corporation's income for a taxation year has been made within 4 years from the end of the year the Minister

(a) may, upon mailing the notice of assessment for the year, refund, without application therefor, its allowable refund for the year; and

(b) shall make such a refund after mailing the notice of assessment if application therefor has been made in writing by the corporation within 4 years from the end of the year.

par l'article 1 du chapitre 63, S.C. 1970-71-72 (ci-après appelée la Loi), pour l'année d'imposition 1972.

a Il n'est pas contesté que l'intimée est une corporation de placement appartenant à des non-résidents, au sens de l'article 133(8)d) de la Loi. Elle fut constituée le 5 janvier 1971 et son année d'imposition 1972, on le reconnaît, couvre la période allant du 28 février 1971 au 26 février 1972. Au commencement de son année d'imposition 1972, ses gains non distribués se chiffraient à \$64,919,006. Pour la même année d'imposition, son revenu imposable était de \$3,160,057.29, et l'impôt payable par l'intimée, calculé au taux de 15 p. 100 du revenu imposable, était de \$474,008.59.

d Pendant l'année d'imposition 1972, l'intimée a distribué des dividendes imposables d'un montant total de \$4,700,000 aux échéances suivantes:

1 <sup>er</sup> juin 1971	\$ 750,000
29 décembre 1971	\$2,000,000
24 février 1972	\$1,950,000

e La retenue de l'impôt à la source a été versée sur le fondement desdits dividendes, au taux de 15 p. 100.

f L'article 133 de la Loi modifiée prévoit un régime spécial d'imposition pour les corporations de placement appartenant à des non-résidents. Celles-ci sont imposables au taux de 15 p. 100 sur le revenu et de 25 p. 100 sur leurs gains imposables nets réalisés au Canada. En termes généraux, la Loi dispose également que, lorsqu'une telle corporation distribue à ses actionnaires, sous forme de dividendes imposables, des revenus gagnés depuis la mise en vigueur de la Loi modifiée, l'impôt payé par la corporation sur lesdits revenus doit lui être remboursé. L'article 133(6) reconnaît le droit au remboursement.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 133. . . .

(6) Si une corporation de placement appartenant à des non-résidents a fait sa déclaration de revenu pour une année d'imposition dans les 4 ans de la fin de l'année, le Ministre

a) peut, lors de l'envoi par la poste de l'avis de cotisation pour l'année, effectuer, sans que demande en soit faite, le remboursement admissible pour l'année; et

b) doit effectuer un tel remboursement après avoir envoyé par la poste l'avis de cotisation, si demande en a été faite par écrit par la corporation, dans les 4 ans de la fin de l'année.

The respondent's application for a refund of the \$474,008.59 tax paid on its income for the 1972 taxation year was rejected in the following terms:

You are advised that the earliest a refund of the special tax under section 133(9)(a) of the Income Tax Act can be applied for is with the 1973 Tax Return.

The learned Trial Judge found that the appellant erred in refusing to make the refund to the respondent and gave judgment directing the appellant to refund to the respondent the tax paid on its income, viz., \$474,008.59. Early in his reasons for judgment he succinctly stated the problem in this case which, as already pointed out, he resolved in favour of the respondent. He stated [at page 275]:

The special problem presented in this case arises by reason of the particular fiscal year of the plaintiff (partly in 1971 and 1972), and what I might term the "transitional" provisions in section 133 relating to those years. Counsel for the defendant stated in argument:

... the plaintiff is entitled to a refund in respect of the tax ... it has paid ... The only issue is whether this amount is to be refunded, in respect of dividends paid in 1972, or whether the right to refund will arise, when taxable dividends are paid at a time subsequent to the end of its 1972 taxation year.\*

The defendant's position is, that on the correct construction of the statutory provisions, the plaintiff did not (at the material dates) have any taxable income, and its cumulative taxable income, for the purposes of the formula, is therefore nil. The plaintiff disagrees.

\* If the plaintiff has not paid, or does not pay, any dividends after the end of its 1972 taxation year, then, on the defendant's interpretation of the section in question, the plaintiff will never receive an allowable refund in respect of the tax levied.

The term "allowable refund" is defined in the Act by section 133(8)(a) reading as follows:

133. (8) ...

(a) "allowable refund" of a non-resident-owned investment corporation for a taxation year means the aggregate of amounts each of which is an amount in respect of a taxable dividend paid by the corporation in the year on a share of its capital stock, equal to that proportion of the dividend that

(i) the corporation's allowable refundable tax on hand immediately before the dividend was paid

is of

La requête de l'intimée pour le remboursement de l'impôt de \$474,008.59 payé sur son revenu pour l'année d'imposition 1972 a été rejetée de la manière suivante:

a [TRADUCTION] Veuillez prendre note que vous ne pouvez pas demander le remboursement de l'impôt spécial, en application de l'article 133(9a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, avant la déclaration d'impôt pour 1973.

b Le savant juge de première instance a conclu que l'appelante a commis une erreur en refusant de rembourser l'intimée, et a rendu un jugement ordonnant à l'appelante de rembourser à l'intimée l'impôt que celle-ci a payé sur son revenu, à savoir la somme de \$474,008.59. Dans ses motifs de jugement précédant cette décision, il a énoncé brièvement [à la page 275] comme suit le point litigieux de la présente affaire, qu'il a résolue en faveur de l'intimée:

d Le problème spécial qui se pose en l'espèce résulte de l'année financière particulière de la demanderesse (à cheval sur 1971 et 1972) et de ce que je pourrais appeler les dispositions «transitoires» de l'article 133 à l'égard de ces années. L'avocat de la défenderesse déclara dans sa plaidoirie:

e [TRADUCTION] ... la demanderesse a droit à un remboursement sur l'impôt ... qu'elle a payé ... Le seul point litigieux est de savoir si ce montant doit être remboursé sur les dividendes payés en 1972, ou si le droit au remboursement ne porte que sur les dividendes imposables payés après la fin de son année d'imposition 1972.\*

f La défenderesse soutient que, d'après l'interprétation correcte des dispositions légales, la demanderesse n'avait aucun revenu imposable (aux dates qui nous intéressent) et son revenu imposable cumulé, aux fins de la méthode de calcul, était donc nul. La demanderesse n'est pas d'accord.

g \*D'après l'interprétation que la défenderesse donne à l'article en question, la demanderesse ne recevra jamais de remboursement admissible sur l'impôt perçu, si elle n'a payé ou ne paye aucun dividende après la fin de son année d'imposition 1972.

h L'expression «remboursement admissible» est définie par l'article 133(8)a) de la Loi de la façon suivante:

133. (8) ...

i a) «remboursement admissible», pour une année d'imposition, d'une corporation de placement appartenant à des non-résidents, signifie le total des sommes dont chacune se rapporte à un dividende imposable payé dans l'année par la corporation sur une action de son capital-actions, égal à la fraction du dividende représentée par le rapport existant entre

j (i) le montant admissible de l'impôt en main remboursable de la corporation, immédiatement avant le paiement du dividende,

et

(ii) the greater of the amount of the dividend so paid and the corporation's cumulative taxable income immediately before the dividend was paid;

From this it will be seen that there is derived the following equation for the calculation of the allowable refund.

Allowable  
refund =  $\frac{\text{allowable refundable tax}}{\text{cumulative taxable income or dividend (whichever is greater)}} \times \text{dividend}$

i.e.  $AR = \frac{ART}{CTI \text{ or } D} \times D$

Sections 133(9)(a) and (b) provide the keys, if they can be discerned, to the meaning and calculation of "allowable refundable tax" and "cumulative taxable income". The relevant portions of those sections for the purposes of this appeal read as follows:

133. (9) . . .

(a) "allowable refundable tax on hand" . . . at any particular time means the . . . aggregate of

(i) all amounts . . . in respect of any taxation year commencing after 1971 and ending before the particular time, equal to the tax under this Part payable by the corporation for the year, and

(ii) 15% of the amount determined under subparagraph (b)(ii) in respect of the corporation [The amount referred to is its taxable income for 1972]

exceeds the aggregate of amounts each of which is

(v) an amount in respect of any taxable dividend paid by the corporation on a share of its capital stock before the particular time and after the commencement of its first taxation year commencing after 1971, equal to the amount in respect of the dividend determined under paragraph (8)(a); . . .

(b) "cumulative taxable income" . . . at any particular time means the . . . aggregate of

(i) its taxable incomes for taxation years commencing after 1971 and ending before the particular time, and

(ii) where the corporation's 1972 taxation year commenced before 1972, the amount, . . . by which its taxable income for that year . . .

exceeds the aggregate of amounts each of which is

(ii) le plus élevé des deux montants suivants: le dividende ainsi payé ou le revenu cumulé imposable de la corporation, immédiatement avant le paiement du dividende;

On peut en déduire l'équation suivante pour le calcul du remboursement admissible:

Remboursement  
admissible =  $\frac{\text{montant admissible de l'impôt remboursable}}{\text{Revenu imposable cumulatif ou dividende (en prenant le plus élevé des deux montants)}} \times \text{dividende}$

c.-à-d.  $RA = \frac{MAI}{RIC \text{ ou } D} \times D$

L'article 133(9)(a) et (b) fournit les indications, si on peut bien les discerner, du sens des expressions «montant admissible de l'impôt . . . remboursable» et «revenu imposable cumulatif», en même temps que la manière de calculer les montants correspondants. Aux fins du présent appel, voici les parties pertinentes dudit article:

133. (9) . . .

a) «montant admissible de l'impôt en main remboursable» . . . à une date donnée signifie [le] . . . total obtenu en additionnant

(i) tous les montants dont chacun se rapporte à une année d'imposition quelconque commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, égal à l'impôt payable par la corporation, pour l'année, en vertu de la présente Partie, et

(ii) 15% du montant déterminé en vertu du sous-alinéa b)(ii) à l'égard de la corporation [le montant en question est son revenu imposable pour 1972]

g qui est en sus du total des montants dont chacun est

(v) un montant afférent à tout dividende imposable payé par la corporation sur une action de son capital-actions avant la date donnée et après le début de sa première année d'imposition commençant après 1971, égal au montant relatif au dividende, déterminé en vertu de l'alinéa (8)(a); . . .

b) «revenu imposable cumulatif» . . . à une date donnée, signifie [le] . . . total obtenu en additionnant

(i) ses revenus imposables pour les années d'imposition commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, et

(ii) lorsque l'année d'imposition 1972 de la corporation a commencé avant 1972, la fraction, . . . de son revenu imposable pour cette année, . . .

j qui est en sus du total des montants dont chacun est



(v) the amount of any taxable dividend paid by the corporation on a share of its capital stock before the particular time and after the commencement of its first taxation year commencing after 1971.

Subparagraphs (ii) in each of subsections (9)(a) and (9)(b) of section 133 deal with what was conveniently described as "the straddle year", being, a taxation year which commenced before the coming into force of the amended Act on January 1, 1972. Thus, it was said, the subparagraphs are applicable to the respondent's 1972 taxation year. The sole issue on this appeal, therefore, appears to be whether or not the taxable dividends of \$4,700,000 paid by the respondent in the straddle year results in the respondent being entitled to the refund claimed by it and awarded to it by the learned Trial Judge.

There are three principles which, it seems to me, emerge from the complex language of subsections (8)(a), (9)(a) and (9)(b) of section 133 in the determination of an allowable refund for a corporation:

(1) no such refund is payable unless taxable dividends have been paid by the corporation;

(2) at least for corporations whose taxation years did not commence until after December 31, 1971, the corporation must have had taxable income before the dividends were paid; and

(3) because that is so and because by definition<sup>2</sup> "taxable income" is income for a taxation year minus permitted deductions, again at least for corporations whose taxation years did not commence until after December 31, 1971, there has to have been a complete taxation year in which the corporation had taxable income upon which it was taxed before the payment of the dividends can trigger the right to a refund of tax paid on the corporation's taxable

<sup>2</sup> Section 2(1) and (2):

2. (1) An income tax shall be paid as hereinafter required upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year.

(2) The taxable income of a taxpayer for a taxation year is his income for the year minus the deductions permitted by Division C.

(v) un montant afférent à tout dividende imposable payé par la corporation sur une action de son capital-actions, avant la date donnée et après le début de sa première année d'imposition commençant après 1971.

<sup>a</sup> Les sous-alinéas (ii) de chacun des paragraphes (9)a) et (9)b) de l'article 133 traitent de ce qui est commodément décrit comme «l'année de chevauchement», c'est-à-dire d'une année d'imposition commencée avant la mise en vigueur de la Loi modifiée le 1<sup>er</sup> janvier 1972. Ainsi, dit-on, lesdits sous-alinéas sont applicables à l'année d'imposition 1972 de l'intimée. Il est évident, en conséquence, que dans le présent appel, la seule question litigieuse consiste à déterminer si les dividendes imposables, d'un montant de \$4,700,000, distribués par l'intimée pendant l'année de chevauchement, lui donnent, ou non, le droit d'en réclamer le remboursement, droit qui lui a été reconnu par le juge de première instance.

<sup>d</sup> Dans la détermination du remboursement admissible pour une corporation, il me semble que trois principes émergent du libellé compliqué des paragraphes (8)a), (9)a) et (9)b) de l'article 133, à savoir:

(1) aucun remboursement ne peut être effectué à moins que des dividendes imposables aient été distribués par la corporation;

(2) au moins pour celles dont les années d'imposition commencent après le 31 décembre 1971, les corporations doivent avoir un revenu imposable avant de distribuer les dividendes; et

(3) puisqu'il en est ainsi et puisque, par définition,<sup>2</sup> le «revenu imposable» est le revenu réalisé pendant l'année d'imposition moins les déductions permises, il doit y avoir, au moins pour les corporations dont les années d'imposition commencent après le 31 décembre 1971, une année d'imposition complète pendant laquelle la corporation en question a un revenu imposable, sur le fondement duquel elle a été imposée, avant que le versement des dividendes ne donne naissance

<sup>2</sup> L'article 2(1) et (2):

2. (1) Un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, pour chaque année d'imposition, sur le revenu imposable de toute personne résidant au Canada à une date quelconque dans l'année.

(2) Le revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition est son revenu pour l'année moins les déductions permises par la section C.

income. That is, there is a time lag of one year before the refund of tax becomes allowable.

Neither counsel for the appellant nor respondent took issue with this view of the principles applicable, as I understood their submissions. Their agreement as to those principles did not, however, extend to agreeing that in the fact situation present in this case, the respondent was entitled to claim and to have refunded to it the tax paid on its taxable income for its 1972 taxation year starting as it did, on February 28, 1971.

The appellant contended that the respondent's 1972 taxable income could not be calculated until, at the earliest, after the close of business on February 26, 1972. Therefore, in the calculation of any allowable refund purportedly generated by the payment of the \$4,700,000 in dividends in its 1972 taxation year, (which payments were made before not after the taxable income for the year was capable of ascertainment) the equation earlier referred to would read as follows:

$$1972 \text{ Allowable Refund} = \frac{15\% \text{ of nil}}{\text{the greater of } \$4,700,000 \text{ and nil}} \times \$4,700,000$$

Since the numerator of the fraction is "nil" because there was no taxable income "immediately before the dividend was paid" as required by section 133(8)(a), there can be no allowable refund.

The respondent's interpretation of the subsections in question is conveniently summarized in the reasons for judgment of the learned Trial Judge [at pages 278-279] as follows:

Counsel for the plaintiff turns first to cumulative taxable income and subparagraph 133(9)(b)(ii). Subparagraph (i) is not applicable to this case but counsel stresses the taxation years there referred to must not only have commenced after the calendar year 1971 but have ended before the date of each payment of dividends. Subparagraph (ii), it is pointed out, does not state the taxation year there referred to (the straddle year) must have ended before the "particular time". It follows then, argues the plaintiff, the company's taxable income for 1972 is to be included in this calculation, even though it was not or

au droit au remboursement de l'impôt payé sur le revenu imposable de la corporation. Autrement dit, un laps de temps d'un an doit s'écouler avant que le remboursement de l'impôt ne devienne admissible.

a Si j'ai bien compris leurs plaidoiries, ni l'avocat de l'appelante, ni celui de l'intimée n'ont contesté cette interprétation des principes applicables. Cependant, leur accord sur les principes n'entraîne pas un accord sur un autre point, à savoir que, vu les circonstances de l'espèce, l'intimée aurait droit à réclamer le remboursement de l'impôt payé sur son revenu imposable pour l'année d'imposition 1972 commençant le 28 février 1971.

L'appelante a soutenu que, pour l'année d'imposition 1972, le revenu imposable de l'intimée ne pouvait être calculé, au plus tôt, qu'après la clôture des affaires le 26 février 1972. Par conséquent, dans le calcul de tout remboursement admissible prétendument engendré par la distribution de \$4,700,000 en dividendes pour l'année d'imposition 1972, (lequel versement de dividendes a été effectué avant et non pas après l'établissement du revenu imposable pour l'année d'imposition) l'application de l'équation susmentionnée aux circonstances de l'espèce donnerait:

$$\text{Remboursement} = \frac{15\% \text{ de néant}}{\text{le plus grand des deux montants } \$4,700,000 \text{ et néant}} \times \$4,700,000$$

f pour 1972

Puisque le numérateur de la fraction est «néant» à cause de l'inexistence de tout revenu imposable «immédiatement avant le paiement du dividende» ainsi que le requiert l'article 133(8)a, il ne peut y avoir de remboursement admissible.

L'interprétation de l'intimée relativement aux paragraphes en question a été commodément résumée de la façon suivante [aux pages 278 et 279] par le juge de première instance dans ses motifs de jugement:

L'avocat de la demanderesse aborde en premier lieu le revenu imposable cumulatif et le sous-alinéa (ii) de l'article 133(9)b. Le sous-alinéa (i) n'est pas applicable en l'espèce, mais l'avocat souligne que les années d'imposition qui y sont visées doivent non seulement avoir commencé après l'année civile 1971 mais encore s'être terminées avant la date de chaque paiement de dividende. Il fait remarquer que le sous-alinéa (ii) ne dit pas que l'année d'imposition qui y est visée (l'année de chevauchement) doit être terminée avant la «date donnée». Il s'ensuit donc, soutient la demanderesse, que le revenu imposable de la

could not be computed until after the date of payment of the dividends, and indeed, until after the completion of its fiscal year (February 26, 1972). The language of subparagraph (ii) is, counsel submits, clear and unambiguous; there is no requirement stated that the taxable income must in fact have been ascertained before the date of dividend payments; the legislators intended, in respect of those non-resident owned investment corporations whose fiscal period overlapped both sides of January 1, 1972 and who, in the straddle year, paid as this plaintiff did, dividends before the commencement of the new Act (not knowing what its terms might be) should be able to take advantage of the refund provision.

The plaintiff submits a similar interpretation should be put on subparagraph 133(9)(a)(ii) in respect of allowable refundable tax on hand. Counsel put it this way: "As in the case of cumulative taxable income, when one is calculating allowable refundable tax on hand at any particular time, one includes tax payable for taxation years other than the straddle year, only if those years have ended before the particular time; but one includes, in any event, the amount specified in respect of the straddle year, whether or not it has ended before the particular time."

The Trial Judge gave effect to these submissions [at page 280] when he held:

In respect of the straddle year provisions, however,—subparagraphs 133(9)(b)(ii) and 133(9)(a)(ii)—there is no stipulation that the fiscal period must have ended before the dividend payment date. Nor is there any stipulation (or language requiring that interpretation) that the taxable income, and therefore the amounts of tax payable, be, at that precise time, ascertained or capable of precise ascertainment. In my view those subparagraphs mean that the taxable income in the one case, and the tax in the other, are to be included in those particular calculations even though the precise amounts may not be arrived at until some time after the dividends were in fact paid.

Respondent's argument based in the first instance on its interpretation of the "cumulative taxable income" section viz. section 133(9)(b), necessitates acceptance of the proposition that subparagraph (ii) of that section can stand by itself in providing the denominator for the arithmetic equation derived from section 133(8)(a) for calculating a corporation's allowable refund for a taxation year. In my opinion, the subparagraph cannot be so viewed for two reasons:

(1) As stated earlier, one of the principles applicable to "allowable refunds" is that they can only be claimed for a taxation year which ended before the dividends generating the right to a refund were paid. In the straddle year this would mean, in the

compagnie pour 1972 doit être inclus dans ce calcul, même s'il n'était ou ne pouvait être établi qu'après la date de paiement de dividendes et, en fait, après la fin de son année financière (le 26 février 1972). L'avocat soutient que le libellé du sous-alinéa (ii) est clair et non équivoque; qu'il n'exige pas que le revenu imposable ait été effectivement établi avant la date des paiements de dividende; que l'intention du législateur était de permettre aux corporations de placement appartenant à des non-résidents, dont l'exercice financier chevauche le 1<sup>er</sup> janvier 1972 et qui, au cours de l'année de chevauchement avaient payé des dividendes, comme la demanderesse l'a fait, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (sans savoir quelles dispositions elle pourrait contenir), de bénéficier de la disposition prévoyant le remboursement.

La demanderesse soutient que l'on doit interpréter de la même manière le sous-alinéa 133(9)(a)(ii) en ce qui concerne le montant admissible de l'impôt en main remboursable. L'avocat s'exprime ainsi: [TRADUCTION] «comme en matière de revenu imposable cumulatif, dans le calcul du montant admissible de l'impôt en main remboursable à une date donnée, on inclut l'impôt dû pour les années d'imposition autres que l'année de chevauchement, seulement si ces années se sont terminées avant la date donnée; cependant on inclut toujours le montant spécifié pour l'année de chevauchement, qu'elle soit terminée ou non avant la date donnée.»

Le juge de première instance a donné effet à ces prétentions [à la page 280] lorsqu'il a conclu:

Cependant, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'année de chevauchement—les alinéas 133(9)(b)(ii) et 133(9)(a)(ii)—il n'est pas précisé que l'exercice financier doit être terminé avant la date de paiement du dividende. Aucune disposition (ni aucune expression exigeant cette interprétation) n'indique que le revenu imposable, et par conséquent le montant de l'impôt à payer, doit être, à cette date précise, déterminé ou susceptible d'être déterminé avec précision. A mon avis, ces sous-alinéas signifient que le revenu imposable d'une part et l'impôt d'autre part doivent être inclus dans les calculs en question même si l'on ne peut en déterminer le montant exact qu'après le paiement effectif des dividendes.

La théorie soutenue par l'intimée, fondée en premier lieu sur son interprétation du «revenu imposable cumulatif» traité dans l'article 133(9)(b), ne tient que si l'on accepte la proposition que le sous-alinéa (ii) dudit article suffit à lui seul pour le calcul du dénominateur dans l'équation arithmétique dérivée de l'article 133(8)(a) pour le calcul du remboursement admissible d'une corporation, pour une année d'imposition. A mon avis, ce sous-alinéa ne peut pas être interprété de cette façon, pour deux raisons:

(1) Comme je l'ai déjà mentionné, l'un des principes applicables au «remboursement admissible» est qu'il ne peut être réclamé que pour une année d'imposition terminée avant le versement des dividendes engendrant le droit au remboursement.

case of the respondent, that the dividends paid in the 1972 taxation year could not apply because the taxable income for that year could not have been calculated until after February 26, 1972, a date after the dividends had been paid. Section 133(8)(a) clearly supports the view that the calculation envisaged by that section could be made only in respect of the cumulative taxable income of a corporation immediately before the dividend was paid.

(2) The respondent's argument assumes that subparagraph (ii) of section 133(9)(b) is disjunctive from subparagraph (i). That this is not so is demonstrated by the presence of the conjunctive "and" at the end of subparagraph (i). As a result, it seems to me, the purpose of the subparagraph is shown. That purpose is to determine by how much the aggregate of the taxable income of the corporation from (i) years after 1971 and (ii) from a taxation year which begins during 1971 and ends after January 1, 1972 exceeds the aggregate of certain other amounts calculated under subparagraphs (iii), (iv) and (v). Its purpose is not to enable the application of the "allowable refund" provisions to a taxation year commencing at some date in 1971 and ending at some date in 1972 by itself. It is for use, in applicable cases, as part of the calculation of the cumulative taxable income of a corporation for the denominator of the arithmetic equation established by section 133(8)(a) to calculate the "allowable refund" of the corporation. There was thus no necessity, in my view, for including the words "ending before the particular time" in this subparagraph as was necessary in subparagraph (i). That is, it was not necessary to specify that the taxable income be established before the particular time for the calculation under subparagraph (ii) because the figure reached under it is merely part of the aggregate figure established by adding to it the calculation under subparagraph (i) which does specify the termination date, viz. a taxation year commencing after 1971 and ending before the payment of the taxable dividend.

Dans le cas de l'intimée, et pour l'année de cheveu- chement, ce principe signifie que les dividendes versés pour l'année d'imposition 1972 ne peuvent avoir cet effet parce que le revenu imposable pour ladite année n'a pu être calculé qu'après le 26 février 1972, à une date postérieure au versement desdits dividendes. L'article 133(8)a appuie incontestablement la théorie que le calcul y envisagé ne peut être effectué qu'à l'égard du revenu imposable cumulatif d'une corporation immédiate- ment avant le versement des dividendes.

(2) L'argument de l'intimée prend pour acquis que le sous-alinéa (ii) de l'article 133(9)b doit être considéré séparément par rapport au sous-alinéa (i). Mais la présence de la conjonction «et» à la fin du sous-alinéa (i) prouve exactement le contraire. Il me semble donc que l'objet du sous-alinéa est clair, à savoir le calcul de la mesure dans laquelle le total du revenu imposable de la corporation, obtenu en additionnant (i) le revenu des années postérieures à 1971 et (ii) celui de l'année d'imposition qui commence pendant l'année 1971 et finit après le 1<sup>er</sup> janvier 1972, dépasse le total de certains autres montants calculés en vertu des sous-alinéas (iii), (iv) et (v). Considéré en lui-même, ce sous-alinéa n'a pas pour objet l'application des dispositions relatives au «remboursement admissible» à une année d'imposition commençant à une certaine date durant l'année 1971 et finissant à une certaine date durant l'année 1972. Il doit servir, dans les cas appropriés, comme élément dans le calcul du revenu imposable cumulatif d'une corporation, dans le dénominateur de l'équation arithmétique établie suivant les dispositions de l'article 133(8)a pour calculer le «remboursement admissible» de la corporation. Ainsi, il n'était pas nécessaire, à mon avis, d'ajouter à ce sous-alinéa le membre de phrase «se terminant avant la date donnée» comme il était nécessaire de le faire au sous-alinéa (i). C'est-à-dire qu'il n'était pas nécessaire que le revenu imposable soit établi avant la date donnée pour faire le calcul en vertu du sous-alinéa (ii) parce que le chiffre ainsi obtenu est seulement une partie du nombre total établi en additionnant à ce chiffre le résultat du calcul obtenu par application du sous-alinéa (i), lequel spécifie la date de terminaison, à savoir une année d'imposition commençant après 1971 et se terminant avant le versement des dividendes imposables.

That this reasoning is correct is borne out by the wording of subparagraph (v) of section 133(9)(b). For convenience, I repeat it here:

(v) the amount of any taxable dividend paid by the corporation on a share of its capital stock before the particular time and after the commencement of its first taxation year commencing after 1971.

The applicable amount under that subparagraph, together with the applicable amounts under subparagraphs (iii) and (iv) (in this case there would have been no additions under (iii) and (iv)) are subtracted from the aggregate of the amounts under subparagraphs (i) and (ii) to ascertain the corporation's cumulative taxable income at the particular time.

If the interpretation of the learned Trial Judge was correct, no such subtraction would be required because the dividends paid in the straddle year were paid prior to, not after, the commencement of the respondent's first taxation year after 1971. They thus, do not fall within the description of "taxable dividends" which are to be deducted from the aggregate of the two kinds of taxable income referred to in subparagraphs (i) and (ii). No wording is used in subparagraph (v) enabling the inclusion of an amount for dividends paid in the "straddle year". In my view, clear support is thereby provided for the interpretation I have heretofore given as to the effect of the inclusion of subparagraph (ii) in section 133(9)(b).

The same reasoning applies equally to the interpretation of subparagraph (ii) of subsection (9)(a) reinforced by subparagraph (v) of that subsection employing, as it does, the same language as subparagraph (v) of subsection (9)(b).

In summary, if the respondent's argument were to prevail, and as upheld by the learned Trial Judge, a corporation whose 1972 taxation year straddled the calendar years 1971 and 1972, could claim an allowable refund immediately after the close of its 1972 year, although the dividends had been paid prior to that date. That is, it would not have to wait a year to claim an allowable refund whereas those corporations whose 1972 taxation year was the calendar year, would have to wait until the following taxation year to do so. In my view, such a submission is illogical and ignores

Le libellé du sous-alinéa (v) de l'article 133(9)(b) montre que le raisonnement susmentionné est correct. Pour des raisons de commodité, je répète ce sous-alinéa:

a (v) un montant afférent à tout dividende imposable payé par la corporation sur une action de son capital-actions, avant la date donnée et après le début de sa première année d'imposition commençant après 1971.

b Le montant obtenu en vertu du sous-alinéa (v), additionné aux montants obtenus en vertu des sous-alinéas (iii) et (iv) (dans la présente affaire, il n'y a pas d'addition en vertu des sous-alinéas (iii) et (iv)), est soustrait du total des montants calculés en vertu des sous-alinéas (i) et (ii) pour obtenir le c revenu imposable cumulatif de la corporation à une date donnée.

Si l'interprétation du juge de première instance est correcte, aucune soustraction n'est requise d parce que les dividendes versés pendant l'année de chevauchement l'ont été avant, et non pas après, le commencement de la première année d'imposition de l'intimée postérieure à 1971. Ainsi, ils ne constituent pas des «dividendes imposables» qui doivent e être soustraits du total des deux catégories de revenu imposable mentionnées dans les sous-alinéas (i) et (ii). Le sous-alinéa (v) ne comporte aucune disposition permettant l'inclusion d'un montant correspondant aux dividendes versés pendant l'«année de chevauchement». A mon avis, ce sont là des arguments à l'appui de l'interprétation que j'ai jusqu'ici soutenue relativement à l'inclusion du sous-alinéa (ii) dans l'article 133(9)(b).

g Le même raisonnement s'applique aussi à l'interprétation du sous-alinéa (ii) du paragraphe (9)(a) renforcée par le sous-alinéa (v) du même paragraphe, qui utilise les mêmes mots que le sous-alinéa (v) du paragraphe (9)(b).

h En résumé, s'il faut suivre l'argument de l'intimée, qui a été adopté par le juge de première instance, une corporation dont l'année d'imposition 1972 chevauche les années civiles 1971 et 1972 i pourrait demander un remboursement admissible immédiatement après l'expiration de l'année 1972, alors même que les dividendes ont été versés antérieurement à cette date. En d'autres termes, elle n'aurait pas à attendre un an pour réclamer un j remboursement admissible alors que les corporations dont l'année d'imposition 1972 coïncide avec l'année civile auraient à attendre l'année d'imposi-

what the subsections appear to contemplate although, to say the least, the language used therein lacks precision and clarity.

Accordingly, I would allow the appeal with costs and confirm the Minister's assessment. As a result of course, the cross-appeal should be dismissed with costs.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I agree, for the reasons given by Mr. Justice Urie, that the appeal should be allowed. I am unable, with respect, to attach the same significance as the learned Trial Judge to the omission in subparagraphs (ii) of paragraphs 133(9)(a) and (b) of any such reference to the end of the taxation year as is found in subparagraphs (i) thereof. Subparagraphs (ii) are directed to completing the definition of what must be included in the calculation of allowable refundable tax on hand and cumulative taxable income. To the tax paid and taxable income received in respect of taxation years commencing after 1971 and ending before the payment of dividends giving rise to refund must be added, if applicable, the tax paid and taxable income received in respect of a 1972 taxation year which commenced before 1972. It was not necessary to repeat that the 1972 taxation year in such case must have ended before payment of the dividends in question; subparagraphs (ii) of paragraphs 133(9)(a) and (b) clearly refer to a taxation year that would necessarily have ended before the taxation years contemplated by subparagraphs (i) thereof. The terms of subsection 133(9) as a whole reinforce what is laid down as a general principle by subsection 133(8) in the definition of allowable refund: that the allowable refundable tax on hand must have been established before the dividends which give rise to the refund were paid. It could only be so established at the end of a taxation year. In the result, dividends paid in the course of a 1972 taxation year cannot give rise to allowable refund whether that year commenced before or after the end of 1971. As Mr. Justice Urie points out, there is no reason why the respondent should be more favourably treated than a taxpayer whose 1972 taxation year commenced

tion suivante pour faire cette réclamation. A mon avis, cette allégation est illogique et ne tient aucun compte de ce qu'envisagent les paragraphes susmentionnés quoique l'on puisse au moins remarquer que le vocabulaire y employé manque de précision et de clarté.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens et de confirmer la cotisation du Ministre. Et bien entendu, comme corollaire, l'appel incident doit être rejeté avec dépens.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Pour les motifs énoncés par M. le juge Urie, je conviens que l'appel doit être accueilli. En toute déférence, je ne peux pas accorder la même importance que le juge de première instance à l'absence, dans le sous-alinéa (ii) des alinéas 133(9)a) et b), de toute référence à la fin de l'année d'imposition, comme on en trouve dans le sous-alinéa (i). Les sous-alinéas (ii) visent à compléter la définition des éléments qui doivent être inclus dans le calcul du montant admissible de l'impôt en main remboursable et du revenu imposable cumulatif. A l'impôt payé et au revenu imposable reçu au cours des années d'imposition commençant après 1971 et se terminant avant le versement des dividendes donnant droit au remboursement, il faut ajouter, le cas échéant, l'impôt payé et le revenu imposable reçu relativement à une année d'imposition 1972 qui commence avant 1972. Il n'était pas nécessaire de répéter que, dans un tel cas, l'année d'imposition 1972 devait avoir pris fin avant le versement des dividendes en question: le sous-alinéa (ii) des alinéas 133(9)a) et b) renvoie évidemment à une année d'imposition nécessairement terminée avant que ne commencent les années d'imposition envisagées dans le sous-alinéa (i) de chacun de ces alinéas. Le libellé du paragraphe 133(9) dans son ensemble renforce le principe général énoncé dans le paragraphe 133(8) relativement à la définition du remboursement admissible: à savoir que le montant admissible de l'impôt en main remboursable doit avoir été établi avant le versement des dividendes qui donnent naissance au droit au remboursement. Et ledit montant ne peut être établi qu'à la fin de l'année d'imposition. En conclusion, les dividendes versés au cours de l'année d'imposition 1972 ne peuvent pas donner naissance à un remboursement admissi-

after 1971.

\* \* \*

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

MACKAY D.J. (*dissenting*): I am not persuaded that the Trial Judge was in error in reaching the conclusion which he did in respect of the respondent's claim to the allowable refund of \$474,008.59.

In the case of a non-resident-owned investment corporation the legislative policy has been and is to relieve against taxation of both the corporation's income and dividends paid to its non-resident shareholders.

Prior to 1970 the scheme for the taxation of non-resident-owned investment corporations was simple—it provided:

1. That non-resident-owned investment companies be taxed at a flat rate of 15% as its taxable income for the taxation year.

2. That dividends paid by a non-resident-owned corporation to its non-resident shareholders would not be subject to any withholding tax.

The present legislation is a more complicated scheme involving the payment by the corporation of both tax on the corporation's income and a withholding tax on the dividends paid to the non-resident owners and providing for a system of refunds to the corporation.

It would seem to be obvious that the purpose of Parliament under both the old and the new Act is to relieve against what may be described as double taxation in the case of foreign-owned investment corporations.

In the present case that purpose would be defeated if effect is given to the submissions of counsel for the appellant.

ble, que ladite année commence avant ou après la fin de 1971. Ainsi que l'a fait ressortir M. le juge Urie, il n'y a aucune raison pour traiter l'intimée de façon plus favorable qu'un contribuable dont l'année d'imposition 1972 aurait commencé après 1971.

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY (*dissident*): Je ne suis pas convaincu que le juge de première instance a fait une erreur dans ses conclusions relativement à la réclamation de l'intimée pour un remboursement admissible de \$474,008.59.

Dans le cas d'une corporation de placement appartenant à des non-résidents, le législateur a suivi, et continue à suivre, une politique d'exonération fiscale relativement au revenu de la corporation, ainsi qu'aux dividendes que celle-ci verse à ses actionnaires non résidents.

Avant 1970, le plan d'imposition, pour des corporations de placement appartenant à des non-résidents, était simple et pouvait être résumé comme suit:

1. Les compagnies de placement appartenant à des non-résidents étaient imposées au taux uniforme de 15 p. 100 de leur revenu imposable pour l'année d'imposition.

2. Les dividendes versés par des corporations appartenant à des non-résidents à leurs actionnaires non résidents n'étaient soumis à aucune retenue de l'impôt à la source.

La législation actuelle est un système plus compliqué comportant le paiement par la corporation à la fois de l'impôt sur le revenu de la corporation et de la retenue de l'impôt à la source sur les dividendes versés aux non-résidents, et prévoyant un plan de remboursement à la corporation.

Il est évident que le but du Parlement, dans l'ancienne Loi comme dans la nouvelle, est de soulager les corporations de placement appartenant à des non-résidents du fardeau de ce qui peut être décrit comme une double imposition.

Dans la présente affaire, ce but serait déjoué si l'on donnait effet aux allégations de l'avocat de l'appelante.

The position taken by the Department in this case is that the allowable refund should be claimed in respect of the respondent's taxation year of 1973 and not that of 1972.

Paragraph 3 of the statement of defence is as follows:

3. He denies paragraph 7 of the Statement of Claim, as amended, and says that as of June 1, 1971, 29 December 1971 and 24 February, 1972, the Plaintiff's allowable refundable tax on hand under section 133(9)(a) of the Act was nil, but admits for the purpose of this action, that immediately after the close of its 1972 taxation year, the Plaintiff's allowable refundable tax on hand determined under section 133(9)(a) was \$474,008.59.

Section 7 of the statement of claim is:

7. The Plaintiff's allowable refundable tax on hand immediately before payment of the said dividends as determined under Section 133(9)(a) of the Income Tax Act was \$474,008.59.

Under section 133 the allowable refund cannot exceed the tax payable on the corporation's income so that if the corporation's tax on income for 1973 was, for example, \$100 that is the most that could be claimed as an allowable refund and if, as is the case here, the corporation had no taxable income for the taxation year of 1973, no refund could be claimed.

I do not think Parliament could have intended this result.

In *Salmon v. Duncombe* (1886) 11 App. Cas. 627 at page 634 Lord Hobhouse said:

It is, however, a very serious matter to hold that when the main object of a statute is clear, it shall be reduced to a nullity by the draftsman's unskilfulness or ignorance of law. It may be necessary for a Court of Justice to come to such a conclusion, but their Lordships hold that nothing can justify it except necessity or the absolute intractability of the language used.

and in *Highway Sawmills Limited v. M.N.R.* [1966] S.C.R. 384 at 393 Cartwright J. said:

The answer to the question what tax is payable in any given circumstances depends, of course, upon the words of the legislation imposing it. Where the meaning of those words is difficult to ascertain it may be of assistance to consider which of two constructions contended for brings about a result which conforms to the apparent scheme of the legislation.

Le Ministère soutient que le remboursement admissible devrait être demandé relativement à l'année d'imposition 1973 de l'intimée, et non 1972.

<sup>a</sup> Le paragraphe 3 de l'exposé de défense est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 3. Il nie les allégations du paragraphe 7 de la déclaration modifiée, et affirme qu'aux 1<sup>er</sup> juin 1971, 29 décembre 1971 et 24 février 1972, le montant admissible de l'impôt en main remboursable de la demanderesse, calculé en application de l'article 133(9)a) de la Loi, était nul, mais admet, aux fins de la présente poursuite, qu'immédiatement après le clôturé de l'année d'imposition 1972, le montant admissible de l'impôt en main remboursable de la demanderesse, calculé en vertu de l'article 133(9)a) était de \$474,008.59.

<sup>c</sup> Voici le paragraphe 7 de la déclaration:

[TRADUCTION] 7. Immédiatement avant le versement des dividendes, le montant admissible de l'impôt en main remboursable de la demanderesse, calculé en vertu de l'article 133(9)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, était de \$474,008.59.

<sup>d</sup> En vertu de l'article 133, le remboursement admissible ne peut pas dépasser l'impôt payable calculé sur le revenu de la corporation; ainsi, lorsque, pour 1973, l'impôt sur le revenu de la corporation était, par exemple, de \$100, le contribuable ne peut pas demander un remboursement admissible dépassant ce dernier montant, et lorsque, comme c'est le cas dans la présente espèce, la corporation n'avait pas de revenu imposable pour l'année d'imposition 1973, elle ne peut réclamer aucun remboursement admissible.

Je ne crois pas que le Parlement ait voulu aboutir à un tel résultat.

<sup>g</sup> Dans *Salmon c. Duncombe* (1886) 11 App. Cas. 627, lord Hobhouse s'est ainsi exprimé à la page 634:

<sup>h</sup> [TRADUCTION] Il serait cependant très grave de juger que lorsque le but principal d'une loi est clair, il doit être réduit à néant par la maladresse ou l'ignorance du rédacteur. Il peut être nécessaire à un tribunal d'en arriver à une telle conclusion, mais leurs Seigneuries jugent que rien ne peut le justifier, si ce n'est la nécessité ou l'impossibilité absolue d'interpréter différemment les termes employés.

<sup>i</sup> et dans *Highway Sawmills Limited c. M.N.R.* [1966] R.C.S. 384, le juge Cartwright s'est ainsi exprimé à la page 393:

<sup>j</sup> [TRADUCTION] La réponse à la question de savoir quel est l'impôt dû dépend, bien sûr, des termes de la loi qui le crée. Lorsque le sens de ces termes est difficile à déterminer, il peut être d'un grand secours de se demander laquelle des deux interprétations soumises donne un résultat conforme à l'esprit apparent de la loi.



I think that the statements of Lord Hobhouse and Cartwright J. in these two cases are relevant in the present case.

In the Appeal Book, page 20 is the following letter dated April 27, 1972 from the Interpretation Division of the Department of National Revenue to the firm of chartered accountants who were the auditors for the respondent company:

This is in reply to your letter of April 13, 1972 in which you asked us whether a non-resident-owned investment Corporation is entitled to offset its allowable refund as calculated under paragraph 133(8)(a) of the Income Tax Act against its tax liability as determined in its return for a taxation year.

The policy of our collections division is that the full amount of the tax liability should be remitted and the Company will subsequently be issued a cheque in respect of the allowable refund. However, as has been the practise in the past in similar situations, it is expected that many Corporations will desire to pay only the net amount and this practise will be accepted by the Department.

This letter was written after the close of the respondent's 1972 taxation year and was in respect of the respondent's tax position for that year.

Following the receipt of this letter, the respondent, setting off its allowable refund against the tax on its 1972 income, filed a tax return showing "nil" taxes payable for that year.

The Department served on the respondent an assessment notice dated December 6, 1972 as follows:

Federal Tax \$474,008.59. Total refund nil. Refundable dividend tax "nil". Balance unpaid includes interest of \$13,061.09 on late or deficient installments and on balance of tax payable from due date of the balance.

With this assessment was a notice as follows:

You are advised that the earliest a refund of the special tax under section 133(9)(a) of the Income Tax Act can be applied for is with the 1973 tax return. Therefore your claim for a refund for this year has been disallowed.

Notice of objection to this assessment was filed by the respondent.

Under date of June 20, 1974 a notification by the Minister confirming the 1972 assessment was

Je pense que les déclarations faites par lord Hobhouse et le juge Cartwright dans ces deux arrêts sont applicables à la présente affaire.

A la page 20 du dossier d'appel, on trouve la lettre suivante, datée du 27 avril 1972, envoyée par la Division des interprétations du ministère du Revenu national à la firme de comptables agréés qui servait de vérificateur à la compagnie intimée:

[TRADUCTION] Les présentes constituent une réponse à votre lettre en date du 13 avril 1972, dans laquelle vous nous avez demandé si une corporation de placement appartenant à des non-résidents a le droit de compenser son obligation fiscale, telle que celle-ci est déterminée dans sa déclaration pour une année d'imposition, par son remboursement admissible calculé en application de l'alinéa 133(8)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Suivant la politique appliquée par notre division des recouvrements, la compagnie doit d'abord payer le montant complet de son obligation fiscale, quitte à recevoir ensuite un chèque en règlement de son remboursement admissible. D'après une pratique courante dans le passé en des cas semblables, on s'attend, cependant, que beaucoup de compagnies aimeraient ne payer que la différence nette entre les deux montants susmentionnés, et le Ministère acceptera volontiers cet arrangement.

Ladite lettre a été écrite après la clôture de l'année d'imposition 1972 de l'intimée et elle a pour objet de définir la position fiscale de celle-ci pour cette année.

A la suite de la réception de la lettre, l'intimée, après avoir compensé son impôt sur le revenu pour 1972 par son remboursement admissible, a envoyé une déclaration d'impôt portant la mention «néant» à la case de l'impôt payable pour cette année.

Le Ministère a envoyé à l'intimée un avis de cotisation, daté du 6 décembre 1972, ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Impôt fédéral \$474,008.59. Remboursement total: néant. Impôt sur dividende remboursable: «néant». Le solde dû comprend des intérêts de \$13,061.09 sur des acomptes tardifs ou défectueux et sur le solde restant dû de l'impôt payable, calculé à partir de l'échéance dudit solde.

Un avis ainsi rédigé était joint à la cotisation:

[TRADUCTION] Nous vous informons qu'aucune demande de remboursement de l'impôt spécial en application de l'article 133(9)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu ne peut être faite avant la remise de la déclaration d'impôt de 1973. En conséquence, votre demande de remboursement pour cette année a été rejetée.

L'intimée a déposé un avis d'opposition à ladite cotisation.

Un avis du Ministre, en date du 20 juin 1974, a été envoyé à l'intimée pour confirmer la cotisation

served on the respondent together with a form notifying it of its right to appeal the assessment to either the Tax Review Board or to the Federal Court—both of these documents are stated to be in reference to the respondent's 1972 taxation year.

The present action was then commenced by a statement of claim filed on September 12, 1974—the claim, understandably in view of the notice accompanying the Minister's confirmation of the assessment, is framed as an appeal from the 1972 assessment and as amended, claims payment of the allowable refund of \$474,008.59 and the items of interest that are the subject of the cross-appeal.

The respective viewpoints as to the meaning to be given to the relevant legislation are fully set out in the reasons of Mr. Justice Collier, the Trial Judge, and those of my brothers Urie and Le Dain and need not be restated.

I am of the view that it was open to the Trial Judge to reach the conclusion which he did and I would dismiss the appeal with costs.

The respondent cross-appeals in respect of the dismissal of its claims:

1. That the defendant be ordered to pay to the plaintiff the sum of \$14,193.61 being interest charged by the defendant and paid by the plaintiff.

2. That the defendant be ordered to pay the plaintiff interest on the said amounts of \$474,008.59 and \$14,193.61 from the dates of payment thereof of these sums by the plaintiff.

As to the claim for repayment of the sum of \$14,193.61, the Trial Judge said [at page 280]:

The plaintiff claims repayment of the interest charged of \$14,193.61 and for interest on the two sums set out above. In my opinion there is no power to grant the relief sought. The assessment by the Minister, which levied a tax of \$474,008.59 and the interest, is itself not before the Court. There was not here an appeal by the taxpayer from an assessment. The relief powers of the court applicable to actions of that nature are not available in this case. I cannot therefore require the defendant to make a refund in the sum of \$14,963.61.

de 1972, en même temps qu'une formule l'avisant de son droit d'en interjeter appel devant la Commission de révision de l'impôt ou devant la Cour fédérale, et dans les deux documents susmentionnés, référence a été faite à l'année d'imposition 1972 de l'intimée.

La présente poursuite a commencé par le dépôt d'une déclaration le 12 septembre 1974; la réclamation, tenant probablement compte de l'avis accompagnant la confirmation de la cotisation par le Ministre, prend la forme d'un appel contre la cotisation relative à l'année 1972; dans sa forme modifiée, elle demande paiement du remboursement admissible de \$474,008.59 et de tous les intérêts qui constituent l'objet de l'appel incident.

Les points de vue respectifs des parties, relativement au sens à attribuer à la législation pertinente, sont exposés en détails dans les motifs du juge de première instance, M. le juge Collier, ainsi que dans ceux de mes collègues Urie et Le Dain; il n'est donc pas nécessaire de les répéter.

Je suis d'avis que le juge de première instance était justifié d'aboutir à la conclusion qu'il a tirée, et je rejetterais l'appel avec dépens.

L'intimée a formé un appel incident contre le rejet de ses réclamations ainsi formulées:

1. Qu'il soit ordonné à la défenderesse de payer à la demanderesse la somme de \$14,193.61, soit les intérêts réclamés par la défenderesse et que la demanderesse a payés.

2. Qu'il soit ordonné à la défenderesse de payer à la demanderesse des intérêts sur lesdits montants de \$474,008.59 et \$14,193.61 à compter de la date du versement desdits montants par la demanderesse.

En ce qui concerne la demande de remboursement de la somme de \$14,193.61 le juge de première instance s'est ainsi exprimé [à la page 280]:

La demanderesse demande le remboursement des intérêts payés, soit \$14,193.61, et réclame des intérêts sur les deux sommes susmentionnées. A mon avis, je n'ai pas le pouvoir d'accorder le redressement demandé. Le litige dont la Cour est saisie ne porte pas sur la cotisation établie par le Ministre pour percevoir un impôt de \$474,008.59 avec intérêts. Il ne s'agit pas ici d'un appel d'une cotisation. Les redressements que la Cour peut accorder dans les actions de ce genre ne sont pas applicables en l'espèce. Je ne peux donc ordonner à la défenderesse de rembourser la somme de \$14,963.61.

I do not agree. The Department claimed this amount in its notice of assessment and this is an appeal from that assessment. Agreeing as I do with the Trial Judge's finding that the plaintiff was entitled to the allowable refund in respect of its 1972 tax year there was no right to charge interest. I would allow the cross-appeal in respect of this item and direct that the sum of \$14,193.61 be repaid to the plaintiff.

As to the claim for interest on the amounts of \$474,008.59 and \$14,193.61 the Trial Judge held that section 164 subsections (3) and (4) did not apply. I am of the opinion that when those subsections are read together with the definition of overpayment in subsection (7) they do apply in respect of this claim and I would allow the cross-appeal in respect of these items and direct payment of these items of interest<sup>3</sup>.

The respondent is entitled to its costs of the cross-appeal.

<sup>3</sup> 164. ...

(3) Where an amount in respect of an overpayment is refunded, or applied under this section on other liability, interest at a prescribed rate per annum shall be paid or applied thereon for the period commencing with the latest of

(a) the day when the overpayment arose,

(b) the day on or before which the return of the income in respect of which the tax was paid was required to be filed, and

(c) the day when the return of income was actually filed, and ending with the day of refunding or application aforesaid, unless the amount of the interest so calculated is less than \$1, in which event no interest shall be paid or applied under this subsection.

(4) Where, by a decision of the Minister under section 165 or by a decision of the Tax Review Board, the Federal Court of Canada or the Supreme Court of Canada, it is finally determined that the tax payable by a taxpayer for a taxation year under this Part is less than the amount assessed by the assessment under section 152 to which the objection was made or from which the appeal was taken and the decision makes it appear that there has been an overpayment for the taxation year, the interest payable under subsection (3) on that overpayment shall be computed at the rate per annum prescribed for the purposes of subsection 161(2) instead of that prescribed for the purposes of subsection (3).

(7) In this section, "overpayment" means the aggregate of all amounts paid on account of tax minus all amounts payable under this Act or an amount so paid where no amount is so payable.

Je ne suis pas d'accord avec ce point de vue. Le Ministère a réclamé ladite somme dans son avis de cotisation et la présente affaire est un appel contre la cotisation. Comme je suis d'accord avec le juge de première instance que la demanderesse a droit au remboursement admissible relativement à l'année d'imposition 1972, je ne vois aucune raison de l'obliger à payer des intérêts. J'accueillerais l'appel incident sur ce point et ordonnerais le remboursement à la demanderesse de la somme de \$14,193.61.

Quant à la réclamation des intérêts sur les sommes de \$474,008.59 et \$14,193.61, le juge de première instance a décidé que les paragraphes (3) et (4) de l'article 164 ne sont pas applicables. Je suis d'avis que, lorsque lesdits paragraphes sont rapprochés de la définition de «paiement en trop» au paragraphe (7), ils sont en vérité applicables à la présente réclamation, et j'accueillerais l'appel incident relativement à ces postes et ordonnerais le paiement desdits intérêts.<sup>3</sup>

L'intimée a droit aux dépens de l'appel incident.

<sup>3</sup> 164. ...

(3) Lorsqu'une somme est remboursée à titre de paiement en trop ou qu'elle est affectée, en vertu du présent article, à l'acquittement d'une autre obligation, des intérêts au taux annuel prescrit doivent être payés ou affectés à l'acquittement de cette autre obligation, pour la période commençant à la dernière des dates suivantes:

a) le jour où le paiement en trop a été fait,

b) au plus tard le jour où la déclaration de revenu, qui a fait l'objet du paiement d'impôt, devait être produite, ou

c) le jour de la production effective de la déclaration de revenu,

et se terminant le jour du remboursement ou de l'affectation susdite, à moins que le montant des intérêts ainsi calculés ne soit inférieur à \$1, auquel cas aucun intérêt ne doit être payé ni affecté conformément au présent paragraphe.

(4) Lorsque, par une décision du Ministre en vertu de l'article 165 ou par une décision de la Commission de révision de l'impôt, de la Cour fédérale du Canada ou de la Cour suprême du Canada, il est définitivement décidé que l'impôt payable par un contribuable, pour une année d'imposition, en vertu de la présente Partie, est inférieur au montant de la cotisation établie en vertu de l'article 152, à laquelle opposition a été faite ou dont appel a été interjeté, et qu'il ressort de la décision qu'il y a eu un paiement en trop pour l'année d'imposition, les intérêts payables selon le paragraphe (3) sur ce paiement en trop doivent être calculés au taux annuel prescrit aux fins du paragraphe 161(2) au lieu du taux prescrit aux fins du paragraphe (3).

(7) Dans le présent article, «paiement en trop» signifie le total des montants payés à titre d'impôt, moins tous les montants payables en vertu de la présente loi ou un montant ainsi payé lorsque aucun montant n'est payable.

T-12-75

T-12-75

**Alda Enterprises Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen, Commissioner of the Yukon Territory, Government of the Yukon Territory, and Town of Faro (Defendants)**

and

**Cyprus Anvil Mining Corporation (Third Party)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 12 and 29; Ottawa, October 20, 1977.

*Jurisdiction — Crown — Torts — Motion for judgment by default — Action for damages and plea in nuisance against Federal Crown, Territorial Commissioner and Government and Municipality incorporated under Territorial Ordinance — Whether or not Court has jurisdiction to entertain claim against Town — Federal Court Rule 433(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1),(2),(3)(a) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38.*

Plaintiff applies for judgment against the Town of Faro as that defendant had not filed a defence within the specified period. The action involves claims for general and specific damages, loss of revenue, diminution of value, and a plea in nuisance. The ground under the plaintiff's hotel had subsided after water from burst sewage and water pipes melted the underlying permafrost. The four defendants, it is asserted, are the owners and operators of the water system. It is alleged that the design and construction of the system was faulty, and the Town of Faro's operation of it, negligent. The issue is whether or not the Court has jurisdiction to entertain the claim against the Town of Faro, and to grant the judgment sought.

*Held*, the motion is dismissed. If the allegations of the statement of claim are true, the claim advanced against the federal Crown is properly within the Court's jurisdiction. The plaintiff, however, has not shown its proceedings against the Town of Faro to be supported by "existing and applicable federal law." A sometimes useful test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and was not joined in an action against other defendants over whom there properly is jurisdiction.

*McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *McGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520, applied. *The "Sparrows Point"* [1951] S.C.R. 396, distinguished.

APPLICATION.

**Alda Enterprises Limited (Demanderesse)**

c.

**La Reine, le Commissaire du territoire du Yukon, le gouvernement du territoire du Yukon et la ville de Faro (Défendeurs)**

et

**Cyprus Anvil Mining Corporation (Tierce partie)**

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 12 et 29 septembre; Ottawa, le 20 octobre 1977.

*Compétence — Couronne — Responsabilité délictuelle — Requête pour jugement par défaut — Recours en dommages-intérêts et pour atteinte aux droits privés contre la Couronne fédérale, le Commissaire du territoire, le gouvernement et la municipalité constituée en vertu d'une ordonnance territoriale — La Cour est-elle compétente pour entendre le recours contre la ville? — Règle 433(2) de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 17(1),(2),(3)(a) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38.*

La demanderesse sollicite un jugement contre la ville de Faro qui n'a pas produit de défense dans le délai fixé. L'action comprend des réclamations pour dommages-intérêts généraux et spéciaux, perte de revenu, réduction de la valeur et atteinte aux droits privés. Le terrain sur lequel l'hôtel se trouvait s'est affaissé après que l'eau provenant de la rupture d'égouts et de conduites d'eau aurait fait fondre le sous-sol gelé en permanence. On fait valoir que la propriété et le fonctionnement du système d'aqueduc relèvent des quatre défendeurs. On soutient que le plan ainsi que la construction du système étaient défectueux et que la ville de Faro aurait fait preuve de négligence dans la manière de le faire fonctionner. La question est de savoir si la Cour est compétente pour entendre la réclamation contre la ville de Faro et pour accorder le jugement recherché.

*Arrêt*: la requête est rejetée. Si les allégations avancées dans la déclaration sont exactes, la réclamation formulée à l'encontre de la Couronne fédérale est bien du ressort de la Cour. Cependant la demanderesse n'a pas démontré que ses procédures contre la ville de Faro sont appuyées par «l'existence d'une législation fédérale applicable». Un critère parfois utile pour trancher une question de compétence consiste à se demander si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour.

Arrêt appliqué: *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654. Arrêt appliqué: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054. Arrêt appliqué: *McGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520. Distinction faite avec l'arrêt: *Le «Sparrows Point»* [1951] R.C.S. 396.

DEMANDE.

## COUNSEL:

*John Parker* for plaintiff.

No one for defendants, The Queen, Commissioner of the Yukon Territory, and Government of the Yukon Territory.

No one for defendant, Town of Faro.

No one for Third Party.

## SOLICITORS:

*Parker & Wylie*, Vancouver, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants, The Queen, Commissioner of the Yukon Territory, and Government of the Yukon Territory.

*Farris, Vaughan, Wills & Murphy*, Vancouver, for Third Party.

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

COLLIER J.: The plaintiff applies, pursuant to Rule 433(2), for judgment against the defendant Town of Faro for damages to be assessed. That defendant has not filed a defence within the period specified by the rules.

At issue is the jurisdiction of this Court to entertain the claim asserted against the Town of Faro and to grant the judgment sought.

The original statement of claim was filed on January 2, 1975. An amended statement of claim was filed on August 25, 1976. The plaintiff owns a hotel in the Town of Faro. The town is a municipal corporation created under the *Municipal Ordinance* of the Yukon Territory, R.O.Y.T. 1975, c. M-12. The plaintiff claims special and general damages because of subsidence of the land on which the hotel was built.<sup>1</sup> The plaintiff, by agreement for sale entered into with the Government of the Yukon Territory, bought the lot in question. The lot is underlain with permafrost. In 1969 the defendant Commissioner "... caused a sewer and water system to be designed and installed on the Faro townsite. ..." It is alleged the design and

<sup>1</sup> Damages for loss of revenue and diminution of value are also claimed.

## AVOCATS:

*John Parker* pour la demanderesse.

Aucun pour les défendeurs, La Reine, le Commissaire du territoire du Yukon et le gouvernement du territoire du Yukon.

Aucun pour la défenderesse, la ville de Faro.

Aucun pour la tierce partie.

## PROCUREURS:

*Parker & Wylie*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs, La Reine, le Commissaire du territoire du Yukon et le gouvernement du territoire du Yukon.

*Farris, Vaughan, Wills & Murphy*, Vancouver, la tierce partie.

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse demande, conformément à la Règle 433(2), qu'un jugement soit rendu contre la ville de Faro, lui accordant des dommages-intérêts à être évalués. Cette dernière n'a pas produit de défense dans le délai fixé par les règles.

Le litige porte sur la compétence de la présente cour pour entendre la réclamation formulée à l'encontre de la ville de Faro et pour accorder le jugement recherché.

La déclaration originale a été déposée le 2 janvier 1975. Une déclaration modifiée a été déposée le 25 août 1976. La demanderesse possède un hôtel situé dans la ville de Faro. La ville est une corporation municipale créée en vertu de l'*Ordonnance sur les municipalités* du territoire du Yukon, O.R.T.Y. 1975, c. M-12. La demanderesse réclame des dommages-intérêts généraux et spéciaux par suite de l'affaissement du terrain sur lequel l'hôtel a été construit.<sup>1</sup> La demanderesse a acheté le lot en question par contrat de vente conclu avec le gouvernement du territoire du Yukon. Le sous-sol du lot est gelé en permanence (pergélisol). En 1969 le commissaire défendeur [TRADUCTION] «... a fait aménager un système

<sup>1</sup> Des dommages-intérêts pour perte de revenu et réduction de la valeur sont également réclamés.

construction of the system were faulty; that many of the pipes failed, causing water to escape into the permafrost. This water melted the permafrost, causing subsidence of the hotel and the damages complained of. Ownership and operation of the water system is asserted to be in the Government of Canada, Government of the Yukon Territory, Commissioner of the Yukon Territory and the Town of Faro. The town is alleged to have been negligent in its operation of the system by running it at too great pressure (contributing to the rupturing of pipes) and increasing the flow into the permafrost. It is further said that the town, by paving roads near the hotel property without installing storm sewers, thereby diverted additional water into the plaintiff's property, all of which again affected the permafrost.

In paragraph 16 of the amended statement of claim, the case against all defendants is pleaded in nuisance.

Mr. Parker, counsel for the plaintiff, submits there is, in all the circumstances, jurisdiction in respect of the suit against the town. It is said the claim advanced here against the Federal Crown is properly within the jurisdiction of the Court; that this is the only court having jurisdiction in respect of that particular claim. Assuming the allegations in the statement of claim to be true, I agree. Jurisdiction can be found, for the claim against the Crown, in subsection 17(1) of the *Federal Court Act*<sup>2</sup> and in the *Crown Liability Act*<sup>3</sup>. I do not think subsection 17(2) or paragraph 17(3)(c) of the *Federal Court Act* apply, as contended by the plaintiff, in this case.

Mr. Parker then relies on certain portions of the decision of the Supreme Court of Canada in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*<sup>4</sup>. The facts are stated in the reasons of

<sup>2</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. C-38.

<sup>4</sup> [1977] 2 S.C.R. 654. See also *The Queen v. Rhine* [1978] 1 F.C. 356.

d'égout et d'aqueduc pour la ville de Faro. . . » On soutient que le plan ainsi que la construction du système étaient défectueux; que de nombreux conduits se sont détériorés, laissant échapper l'eau dans le pergélisol. Cette eau aurait fait fondre le pergélisol, provoquant l'affaissement de l'hôtel ainsi que les dommages réclamés. On fait valoir que la propriété ainsi que le fonctionnement du système d'aqueduc relèvent du gouvernement du Canada, du gouvernement du territoire du Yukon, du commissaire du territoire du Yukon et de la ville de Faro. La ville aurait fait preuve de négligence dans sa manière de faire fonctionner le système en y employant une pression trop forte (provoquant ainsi la rupture des conduits) et augmentant l'écoulement dans le pergélisol. En outre, en effectuant le pavage des routes près de l'hôtel, la ville n'a pas installé d'égouts pluviaux, ce qui aurait eu pour résultat d'amener une quantité supplémentaire d'eau sur la propriété de la demanderesse et de détériorer encore plus le pergélisol.

Le paragraphe 16 de la déclaration modifiée, fait valoir contre l'ensemble des défendeurs qu'il y a eu atteinte aux droits privés.

M<sup>e</sup> Parker, avocat de la demanderesse, soutient que la Cour a, sous tous les rapports, compétence à l'égard de la poursuite contre la ville. Il affirme que la réclamation formulée à l'encontre de la Couronne fédérale est bien du ressort de la Cour; qu'il n'existe aucune autre cour ayant compétence pour cette réclamation particulière. En présumant que les allégations avancées dans la déclaration soient exactes, je suis du même avis. Le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>2</sup> ainsi que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*<sup>3</sup> donnent à la Cour compétence sur la réclamation formulée contre la Couronne. Je ne pense pas que le paragraphe 17(2) ou l'alinéa 17(3)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* s'appliquent, comme la demanderesse l'a soutenu en l'espèce.

Un peu plus loin, M<sup>e</sup> Parker s'appuie sur certaines parties de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*<sup>4</sup>. Les faits sont

<sup>2</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. C-38.

<sup>4</sup> [1977] 2 R.C.S. 654. Voir également *La Reine c. Rhine* [1978] 1 C.F. 356.

Laskin C.J.C. as follows:<sup>5</sup>

The facts giving rise to this issue may be shortly stated. The Crown in right of Canada entered into a contract with the defendant appellants McNamara Construction (Western) Limited, an Alberta company, for the construction of a Young Offenders Institution in Drumheller, Alberta. Fidelity Insurance Company of Canada provided a surety bond to the Crown in respect of McNamara's obligations under the construction contract. This contract was preceded by a consulting contract entered into between the Crown and J. Stevenson & Associates, an Alberta firm of architects and engineers which prepared the plans, specifications and tender documents upon which the construction contract was based. Alleging a breach of their respective contracts by Stevenson and by McNamara, the Crown brought action against them in the Federal Court claiming against each, in the alternative, damages for the breach and claiming against Fidelity under its surety bond.

In the same action, McNamara and Fidelity gave notice, pursuant to *Federal Court Rule* 1730, of a claim over against their co-defendant Stevenson, alleging negligence on Stevenson's part in the preparation of the plans. McNamara and Fidelity also served a third party notice, pursuant to *Federal Court Rule* 1726, on Lockerbie & Hole Western Limited, a subcontractor, claiming relief over by reason of alleged negligence or breach of contract by the third party.

The defendants took the position there was no jurisdiction in the Federal Court to hear the claim of the Crown. The Supreme Court of Canada sustained that position. The Court referred to and amplified its earlier reasoning in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*:<sup>6</sup> for this Court to have jurisdiction it is a prerequisite

... there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not enough that the Parliament of Canada have legislative jurisdiction in respect of some matter which is the subject of litigation in the Federal Court.<sup>7</sup>

The Court found there was no existing federal law on which the plaintiff there could found its claim. The action was dismissed.

In respect of the third party proceedings (which were, as here, between subject and subject) the

<sup>5</sup> Page 657.

<sup>6</sup> [1977] 2 S.C.R. 1054. See the following where the *Quebec North Shore* principle has been applied: *Blanchette v. C.N.R.* [1977] 2 F.C. 431; *McGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520; *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* (unreported, T-1453-74—reasons June 22, 1977); *Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.* (T-1648-77—reasons September 26, 1977).

<sup>7</sup> *McNamara*, page 658.

résumés comme suit dans les motifs du juge en chef Laskin:<sup>5</sup>

Les faits à l'origine du litige peuvent se résumer comme suit. La Couronne du chef du Canada a conclu un contrat avec la défenderesse appelante McNamara Construction (Western) Limited, une compagnie de l'Alberta, pour la construction d'une institution pour jeunes délinquants à Drumheller (Alberta). La Fidelity Insurance Company of Canada a fourni un cautionnement en faveur de la Couronne pour garantir l'exécution par McNamara du contrat de construction. Un contrat avait été préalablement conclu entre la Couronne et J. Stevenson & Associés, un bureau d'architectes et d'ingénieurs-conseils de l'Alberta, qui était chargé, aux termes de ce contrat, d'établir les plans, devis et soumissions devant servir à établir le contrat de construction. La Couronne a poursuivi devant la Cour fédérale Stevenson et McNamara, respectivement, pour inexécution de leur contrat, réclamant à chacun d'eux des dommages-intérêts. Elle a en outre poursuivi Fidelity en vertu de son cautionnement.

Dans la même action, McNamara et Fidelity ont, par avis conforme à la règle 1730 des *Règles de la Cour fédérale*, réclamé au co-défendeur Stevenson une contribution ou indemnité, invoquant sa négligence dans la préparation des plans. En vertu de la règle 1726, McNamara et Fidelity ont également signifié un avis à la mise en cause, Lockerbie & Hole Western Limited, un sous-traitant, fondant leur réclamation sur la négligence ou la rupture du contrat par la mise en cause.

Les défendeurs ont prétendu que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour entendre la réclamation de la Couronne. La Cour suprême du Canada a confirmé cette prétention. Elle a renvoyé à son raisonnement antérieur dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Limitée*<sup>6</sup> en le précisant: la compétence de la Cour fédérale repose sur la condition préalable de

... l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures. Il ne suffit pas que le Parlement du Canada puisse légiférer sur un domaine dont relève la question soumise à la Cour fédérale.<sup>7</sup>

La Cour a conclu qu'il n'existait pas de loi fédérale sur laquelle la demanderesse aurait pu appuyer sa réclamation. L'action a été rejetée.

Concernant la procédure de mise-en-cause (laquelle était, comme ici, entre sujets) la Cour a

<sup>5</sup> Page 657.

<sup>6</sup> [1977] 2 R.C.S. 1054. Voir les décisions suivantes dans lesquelles le principe établi dans *Quebec North Shore* a été appliqué: *Blanchette c. C.N.* [1977] 2 C.F. 431; *McGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520; *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* (non publiée, n° du greffe: T-1453-74—motifs du 22 juin 1977); *Skaarup Shipping Corp. c. Hawker Industries Ltd.* (n° du greffe: T-1648-77—motifs du 26 septembre 1977).

<sup>7</sup> *McNamara*, à la page 658.

Court said:<sup>8</sup>

I conclude, therefore, that the appellants' challenge to the jurisdiction of the Federal Court must succeed and that their appeals must, accordingly, be allowed with costs throughout. The judgments of the Courts below should be set aside and the statements of claim served on the appellants should be struck out. In view of this conclusion, the consequential proceedings between the co-defendants and the third party proceedings must likewise fall, and it is unnecessary to deal with the issues raised as to their validity or propriety. I would, however, observe that if there had been jurisdiction in the Federal Court there could be some likelihood of proceedings for contribution or indemnity being similarly competent, at least between the parties, in so far as the supporting federal law embraced the issues arising therein. [My underlining.]

The plaintiff relies on the underlined sentence as authority for this Court having jurisdiction in this case. I cannot so interpret that observation.

The claim advanced by the plaintiff against the Crown and the Town of Faro is not, in my opinion, one for contribution or indemnity, in the sense Laskin C.J.C. is using that expression. It seems to me what is being spoken of there are true contribution or indemnity proceedings among defendants, or by defendants vis-à-vis third parties.

In my view the plaintiff has not shown that its proceedings against the Town of Faro are supported by "existing and applicable federal law".

A sometimes useful test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and was not joined in an action against other defendants over whom there properly is jurisdiction.<sup>9</sup> When that test is used here in respect of the plaintiff's claim against the Town of Faro, the answer must be, No. Mr. Parker frankly conceded that answer. He said that, in those circumstances, jurisdiction would lie with the Supreme Court of the Yukon Territory. I assume the applicable law then would be the statutory and

<sup>8</sup> Pages 663-664. I note that at page 659, Laskin C.J.C. included in federal law, federal "common law".

<sup>9</sup> See *McGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520 at 522.

déclaré:<sup>8</sup>

J'en conclus donc que la contestation de la compétence de la Cour fédérale par les appelants est fondée et, en conséquence, je suis d'avis d'accueillir leurs pourvois avec dépens dans toutes les cours. Les jugements des tribunaux d'instance inférieure doivent être infirmés et les déclarations signifiées aux appelants radiées. Compte tenu de cette conclusion, les procédures résultantes entre co-défendeurs et les procédures de mise en cause doivent être tenues pour invalides et il n'est pas nécessaire de traiter de leur validité ou de leur opportunité. Je tiens toutefois à souligner que si la Cour fédérale avait eu compétence, il est assez vraisemblable que les demandes de contributions ou d'indemnités auraient été recevables, du moins entre les parties, dans la mesure où la législation fédérale pertinente s'appliquait aux questions soulevées en l'espèce. [C'est moi qui souligne.]

La demanderesse s'appuie sur la phrase soulignée comme faisant jurisprudence et pouvant reconnaître la compétence de cette cour en l'espèce. Je ne peux donner la même interprétation à cette remarque.

La réclamation formulée par la demanderesse à l'encontre de la Couronne et de la ville de Faro n'est pas, à mon avis, une demande de contribution ou d'indemnité, dans le sens où le juge en chef Laskin utilise cette expression. Il me semble qu'il parlait alors de véritables procédures de contribution ou d'indemnité parmi les défendeurs, ou par les défendeurs contre des tierces parties.

A mon avis la demanderesse n'a pas démontré que ses procédures contre la ville de Faro sont appuyées par «l'existence d'une législation fédérale applicable».

Un critère parfois utile pour trancher une question de compétence consiste à se demander si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour.<sup>9</sup> Dans le cas de la réclamation de la défenderesse à l'encontre de la ville de Faro, si ce critère est utilisé, la réponse doit être non. En toute franchise, M<sup>e</sup> Parker accepte cette réponse. En de telles circonstances, d'après lui, la compétence reviendrait à la Cour suprême du Yukon. Je présume que le droit applicable alors serait les lois et la

<sup>8</sup> Pages 663 et 664. Je remarque qu'à la page 659 pour le juge en chef Laskin, le droit fédéral comprenait la «common law» fédérale.

<sup>9</sup> Voir *McGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520, à la page 522.



common law of the territory.

But, it is urged, that conclusion creates an unjust and undesirable result: the plaintiff must pursue his remedy in two courts. The argument was put by Mr. Parker this way:

There is an ancient precedent of the common law that for every right there must be a Court to which the subject can resort to enforce that right.\* In the present case, the subject must resort to the Federal Court of Canada to enforce its right against the Crown in Right of Canada. Now if the Plaintiff in this action does not join the Town of Faro as one of the Defendants, it could not later sue the Town of Faro because it is an equally well established principle of the common law that if a Plaintiff sues one of several tortfeasers that automatically relieves the other tortfeasers of liability. Taking the two principles together, then, there must be a Court in which the Plaintiff can take action against the Town of Faro as a joint tortfeaser, and the Court has to be the Federal Court of Canada, because there is no other court in which the plaintiff can sue the Crown in such an action as this.

\* The old maxim, *ubi jus ibi remedium*, is part of the law of the land. It says, of course, that where there is [a] right recognized by the law there exists also a remedy for any infringement of such right. Chief Justice Holt stated this proposition in the old case of *Ashby vs. White* (1703), 2Ld RAYM 938 at P.952. His words were these: "Indeed it is a vain thing to imagine a right without a remedy, for want of right and want of remedy are reciprocal". Were it not so it would be a scandal on the law.

I do not quite agree with the proposition put forward that merely suing one only of several tortfeasers relieves the others of liability. As I understand the old common law rule, it was the taking of judgment (among other things) against one concurrent tortfeasor which discharged the others.<sup>10</sup> That common law principle came from England, a unitary state with a unitary system of courts. It may be that in Canada, with the division of legislative powers, differing law in the provinces, and a dual court system, different considerations should apply. In any event, the old common law rule no longer exists in England and in some of

<sup>10</sup> This whole subject area is discussed in Glanville L. Williams. *Joint Torts and Contributory Negligence*. London, Stevens & Sons Ltd., 1951. See particularly ss. 9-13, 15, 18-22, and 28-30.

*common law* du territoire.

Mais, fait-on valoir, ce raisonnement crée un résultat injuste et indésirable: la demanderesse doit intenter son recours auprès de deux tribunaux. M<sup>e</sup> Parker a présenté l'argument comme suit:

[TRADUCTION] En *common law*, il existe depuis longtemps une jurisprudence reconnaissant qu'à chaque droit correspond un tribunal à qui une personne peut s'adresser pour obtenir le respect de ses droits.\* En l'espèce, celle-ci doit s'adresser à la Cour fédérale du Canada pour faire respecter son droit par la Couronne du chef du Canada. Or, si la demanderesse ne joint pas à la présente action de la ville de Faro comme partie défenderesse, elle ne pourra, par la suite, poursuivre la ville de Faro en raison d'un principe de *common law* tout aussi bien établi suivant lequel, si un demandeur poursuit l'un ou plusieurs des auteurs d'un délit, les autres auteurs du délit seront de plein droit libérés de leur responsabilité. En réunissant ces deux principes, il doit donc exister un tribunal devant lequel la demanderesse peut intenter une action contre la ville de Faro en qualité de coauteur du délit, et ce tribunal doit être la Cour fédérale du Canada qui est le seul tribunal auprès duquel la demanderesse peut intenter une action de cette nature contre la Couronne.

\* La vieille maxime, *ubi jus ibi remedium* fait partie des principes juridiques reconnus au pays. Elle signifie évidemment que, lorsqu'il existe un droit reconnu par la loi, il existe également un recours pour toute atteinte à ce droit. Le juge en chef Holt a mentionné ce principe dans l'arrêt ancien *Ashby c. White* (1703), 2Ld RAYM 938, à la p. 952. D'après lui «En effet, il est inutile d'imaginer un droit sans un recours, pas de droit pas de recours, et réciproquement». S'il n'en était pas ainsi, ce serait une application scandaleuse du droit.

Je ne suis pas tout à fait d'accord avec l'affirmation mise en avant d'après laquelle la poursuite d'un seul des auteurs du délit libère les autres de leur responsabilité. Si je comprends bien cette vieille règle de *common law*, c'est le jugement (parmi d'autres choses) rendu contre l'un des coauteurs du délit, qui libère les autres.<sup>10</sup> Ce principe de *common law* est venu de l'Angleterre, un état unitaire avec une organisation judiciaire centralisée. Au Canada, avec la division des pouvoirs législatifs, différents systèmes de droit dans les provinces, et deux organisations judiciaires, il se peut qu'il faille appliquer des considérations diffé-

<sup>10</sup> L'ensemble de ce sujet a été traité dans Glanville L. Williams. *Joint Torts and Contributory Negligence*. London, Stevens & Sons Ltd., 1951. Voir plus particulièrement les paragraphes 9 à 13, 15, 18 à 22, et 28 à 30.

the Canadian provinces.<sup>11</sup> Whether it still exists in the Yukon Territory I cannot say. There appears to be no legislative abolition of the rule in the *Contributory Negligence Ordinance*.<sup>12</sup> Nor am I able to say whether the rule still exists as part of federal common law.

It would indeed be unfortunate if the applicable law provided that the plaintiff would be defeated in a claim against the Town of Faro in another court by securing judgment against the federal Crown in this Court. It would be equally unfortunate if the applicable law were that by suing and recovering judgment against the town in the Supreme Court of the Yukon Territory, recovery against the federal Crown in this Court would be barred.<sup>13</sup>

But those lamentable possibilities cannot, having in mind the *Quebec North Shore* and *McNamara* principles, clothe this Court with jurisdiction.

Nor can possible duplication of proceedings (one in this Court and another in the Yukon court) be a ground for asserting jurisdiction here.

While duplication of proceedings is undesirable, it may be a fact of life in a federal system such as we have in Canada with the division of legislative powers as set out in *The British North America Act, 1867*.

I have considered *The "Sparrows Point"*.<sup>14</sup> Kellock J., in the course of upholding the admiralty jurisdiction of the Exchequer Court over one particular defendant, observed that all claims in that particular case should be disposed of in one action in one court "to avoid the scandal of possible

rentes. En tout cas, l'ancienne règle de *common law* n'existe plus en Angleterre et dans certaines provinces du Canada.<sup>11</sup> Quant à savoir si elle existe encore dans le territoire du Yukon, je ne peux pas répondre. L'*Ordonnance sur la négligence contributive* ne semble pas avoir aboli cette règle.<sup>12</sup> Il m'est également impossible de déterminer si cette règle existe encore dans la *common law* fédérale.

Il serait vraiment malheureux si la loi applicable prévoyait que la demanderesse, ayant obtenu de la présente cour un jugement contre la Couronne fédérale, serait déboutée à la suite d'une réclamation formulée à l'encontre de la ville de Faro auprès d'une autre cour. Il serait également malheureux si la loi applicable interdisait tout recours contre la Couronne fédérale auprès de la présente cour si un jugement était obtenu contre la ville auprès de la Cour suprême du territoire du Yukon.<sup>13</sup>

Mais ces possibilités déplorables ne peuvent, compte tenu des principes établis dans *Quebec North Shore* et *McNamara* accorder compétence à cette cour.

La possible duplication des actions (l'une devant la présente cour et l'autre devant la Cour du Yukon) ne peut, elle non plus, suffire à établir la compétence de la présente cour.

Bien que la duplication des actions soit peu souhaitable, elle est peut-être inévitable dans un système fédéral tel que le nôtre avec la division des pouvoirs législatifs prévue par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

J'ai étudié l'arrêt *Le «Sparrows Point»*.<sup>14</sup> Le juge Kellock, qui a confirmé la compétence de la Cour de l'Échiquier en matière d'amirauté pour juger un défendeur en particulier, a fait observer que toutes les demandes dans cette affaire précise devraient être réglées par une seule action intro-

<sup>11</sup> See for example Alberta, Manitoba, New Brunswick and Nova Scotia.

<sup>12</sup> R.O.Y.T. 1975, c. C-14.

<sup>13</sup> There could possibly be a further unfortunate consequence if the plaintiff has not yet brought action against the town in the Supreme Court of the Yukon Territory. A limitation period may have intervened.

<sup>14</sup> [1951] S.C.R. 396.

<sup>11</sup> Par exemple en Alberta, au Manitoba, au Nouveau-Brunswick ainsi qu'en Nouvelle-Écosse.

<sup>12</sup> O.R.T.Y. 1975, c. C-14.

<sup>13</sup> Possiblement, il existerait une autre conséquence malheureuse si la demanderesse n'avait pas encore intenté une action contre la ville auprès de la Cour suprême du territoire du Yukon. La prescription peut avoir fait son œuvre.

<sup>14</sup> [1951] R.C.S. 396.

different results. . . .”<sup>15</sup> Rand J. concluded the navigation of the vessel sued was the product of the joint negligence of those on board her and of the other defendant. He held them to be joint tortfeasors. At page 411 he said this:

Every consideration of convenience and justice would seem to require that such a single cause of action be dealt with under a single field of law and in a single proceeding in which the claimant may prosecute all remedies to which he is entitled; any other course would defeat, so far, the purpose of the statute. The claim is for damage done “by a ship”; the remedies *in personam* are against persons responsible for the act of the ship; and I interpret the language of the statute to permit a joinder in an action properly brought against one party of other participants in the joint wrong.

In my opinion, *The “Sparrows Point”* is distinguishable on its particular facts,<sup>16</sup> and must now be read in the light of the *Quebec North Shore* and *McNamara* decisions.

The plaintiff’s motion is therefore dismissed.

<sup>15</sup> Page 404.

<sup>16</sup> See *Anglophoto Limited v. The “Ikaros”* [1973] F.C. 483 where I attempted to distinguish it.

duite devant un seul tribunal [TRADUCTION] «afin d’éviter le scandale possible de jugements différents. . . .»<sup>15</sup> Dans ses conclusions, le juge Rand a déclaré que la manœuvre du navire poursuivi était  
 a le produit de la négligence conjointe de ceux qui étaient à bord du navire et de l’autre défendeur. Il conclut qu’ils sont coauteurs du préjudice. A la page 411, il déclare ce qui suit:

b [TRADUCTION] Des considérations pratiques autant que la justice même militent en faveur d’un système où une seule cause d’action doit être réglée sous une seule branche du droit et par une seule procédure au cours de laquelle le demandeur peut invoquer tous les recours auxquels il a droit: toute autre solution irait à l’encontre du but des dispositions législatives. La demande porte sur le dommage causé «par un navire»; les  
 c recours *in personam* sont contre les responsables du fait du navire. Selon mon interprétation des dispositions législatives, les coauteurs d’un dommage peuvent être adjoints dans une action régulièrement intentée.

A mon avis, l’affaire *Le «Sparrows Point»* se distingue quant aux faits<sup>16</sup> et il faut la lire en tenant compte des arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara*.

La requête de la demanderesse est donc rejetée.

<sup>15</sup> Page 404.

<sup>16</sup> Voir *Anglophoto Limited c. L’«Ikaros»* [1973] C.F. 483 où j’ai essayé de le distinguer.

T-1350-75

T-1350-75

**William Smith (Plaintiff)**

v.

**Attorney General of Canada (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, October 25; Ottawa, November 4, 1977.

*Crown — Territorial extent of Canada — Yukon Territory — Submission that Yukon not ceded by Crown to Canada, and not part of Canada — Authority to construct Dempster Highway given in name of Queen in right of Canada — Whether or not Yukon properly ceded — Whether or not Queen's personal fiat required to authorize highway construction — Treaty of Paris, 1763 — The Royal Proclamation, October 7, 1763 [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 123] — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3, s. 146 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 191] — Rupert's Land Act, 1868, 31 & 32 Vict., c. 105, ss. 2, 5 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 239] — Order in Council, June 23, 1870 [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 257] — Order in Council, July 31, 1880 [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 301].*

The plaintiff challenges the validity of actions, taken in the name of the Queen in right of Canada, to construct the Dempster Highway, projected from Dawson City to Fort McPherson. Plaintiff's thesis is that a considerable area of what is commonly accepted as part of Canada, is not, in fact, part of Canada and that authority for the project crossing that area must be derived from the Queen's personal fiat.

*Held*, the action is dismissed. Whether acquired by conquest or settlement, the land presently comprised within the Yukon Territory was acquired by the Crown in right of Great Britain, not by King George III or any of his successors in a personal or private right. If the Yukon Territory was not comprised in the North-western Territories, which is not proved, nor in Rupert's Land, which, on the evidence, it was not, then it was included in the territory annexed to Canada by Order in Council of July 31, 1880. Although that Order in Council was not authorized by section 146 of the *B.N.A. Act*, there was no express statutory authority to bar it and the Crown in right of Great Britain did have the capacity to effect a cession of territory without legislative authority.

*Sikyea v. The Queen* (1964) 43 D.L.R. (2d) 150, [1964] S.C.R. 642, applied. *Campbell v. Hall* (1774) 98 E.R. 1045, applied. *Gordhan v. Kanji* (1875-76) 1 App. Cas. 332, applied.

ACTION.

COUNSEL:

*W. Smith* on his own behalf.  
*J. R. Haig* for defendant.

**William Smith (Demandeur)**

c.

a

**Le procureur général du Canada (Défendeur)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, le 25 octobre; Ottawa, le 4 novembre 1977.

*Couronne — Limites territoriales du Canada — Territoire du Yukon — Prétention que le Yukon n'a pas été cédé par la Couronne au Canada, et ne fait pas partie du Canada — L'autorisation de construire la route Dempster a été donnée au nom de la Reine du chef du Canada — Le Yukon a-t-il été régulièrement cédé? — L'autorisation personnelle de la Reine est-elle requise pour entreprendre la construction de la route? — Traité de Paris de 1763 — Proclamation royale du 7 octobre 1763 [S.R.C. 1970, Appendice II, p. 123] — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, p. 191] — Acte de la Terre de Rupert, 1868, 31 & 32 Vict., c. 105, art. 2, 5 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, p. 239] — Arrêté en conseil du 23 juin 1870 [S.R.C. 1970, Appendice II, p. 257] — Arrêté en conseil du 31 juillet 1880 [S.R.C. 1970, Appendice II, p. 301].*

Le demandeur conteste la validité des mesures prises au nom de Sa Majesté la Reine du chef du Canada pour construire la route Dempster, projetée de Dawson City à Fort McPherson. Suivant la thèse du demandeur, une étendue considérable de ce qui est communément reconnu comme une partie du Canada, ne le serait pas et l'autorisation pour le projet traversant cette étendue doit émaner personnellement de la Reine.

*Arrêt*: l'action est rejetée. Qu'elles aient été acquises par conquête ou par établissement, les terres actuellement comprises dans les limites du territoire du Yukon ont été acquises par la Couronne du chef de la Grande-Bretagne et non pas par le Roi George III ou l'un de ses successeurs à titre personnel ou privé. Si le territoire du Yukon ne faisait pas partie des territoires du Nord-Ouest, ce qui n'est pas prouvé, ni de la Terre de Rupert, ce qui n'est pas le cas suivant la preuve présentée, alors il faisait partie du territoire annexé au Canada par l'arrêté en conseil du 31 juillet 1880. Quoique cet arrêté en conseil n'ait pas été rendu en application de l'article 146 de l'*A.A.N.B.*, il n'existe pas de disposition législative expresse pour l'interdire, et la Couronne du chef de la Grande-Bretagne avait la capacité d'effectuer une cession de territoire sans l'autorisation de la loi.

Arrêt appliqué: *Sikyea c. La Reine* (1964) 43 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 150, [1964] R.C.S. 642. Arrêt appliqué: *Campbell c. Hall* (1774) 98 E.R. 1045. Arrêt appliqué: *Gordhan c. Kanji* (1875-76) 1 App. Cas. 332.

ACTION.

AVOCATS:

*W. Smith* en son propre nom.  
*J. R. Haig* pour le défendeur.

## SOLICITORS:

*William Smith, Old Crow, Y.T., on his own behalf.*

*Deputy Attorney General of Canada for defendant.* a

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

MAHONEY J.: The plaintiff challenges the validity of actions taken in the name of Her Majesty the Queen in right of Canada to construct the Dempster Highway. That highway is presently under construction and, when complete, will run from a southerly terminus at Dawson City, Yukon Territory, in a generally northeasterly direction, to a northerly terminus at Fort McPherson, Northwest Territories. The plaintiff's thesis is that a considerable area of what is commonly accepted as part of Canada is not, in fact, part of Canada. Included in that area is the land traversed by the Dempster Highway.

Evidence adduced and argument presented by the plaintiff at the trial did not expand upon what was alleged in the application by which these proceedings were commenced and the affidavit filed in support thereof. His case may be fairly summarized as follows: (1) the land in question was, by the Treaty of Paris, 1763, surrendered by the King of France, Louis XV, to the King of Great Britain, George III;<sup>1</sup> (2) the land so surrendered became the domain of the British Monarch in his personal capacity and remains the personal domain of Her Majesty the Queen, as successor to King George III, never having been conveyed by King George III or any of his successors to the Crown in right of Canada and (3) that, accordingly, actions taken in respect of it by those acting in the name and by the authority of the Crown in right of Canada, rather than in the name and by

<sup>1</sup> ... Moreover, his Most Christian Majesty cedes and guaranties to his said Britannick Majesty, in full right, Canada, with all its dependencies, as well as the island of Cape Breton, and all the other islands and coasts in the gulph and river of St. Lawrence, and in general, every thing that depends on the said countries, lands, islands and coasts, with the sovereignty, property, possession, and all rights acquired by treaty, or otherwise, which the Most Christian King and the Crown of France have had till now over the said countries, lands, islands, places, coasts and their inhabitants . . . .

## PROCUREURS:

*William Smith, Old Crow (T.Y.), en son propre nom.*

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

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

LE JUGE MAHONEY: Le demandeur conteste la validité des mesures prises au nom de Sa Majesté la Reine du chef du Canada pour construire la route Dempster. Cette route est actuellement en construction, et lorsqu'elle sera terminée, elle ira dans une direction à peu près nord-est commençant au sud à Dawson City (territoire du Yukon) pour se terminer au nord à Fort McPherson (territoires du Nord-Ouest). Suivant la thèse du demandeur, une étendue considérable de ce qui est communément reconnu comme une partie du Canada, ne le serait pas. Dans cette étendue sont comprises les terres traversées par la route Dempster.

La preuve et l'argumentation présentées par le demandeur à l'audience n'ajoutent rien au contenu de la demande introductive d'instance et de l'affidavit appuyant cette demande. L'argumentation peut être assez bien résumée comme suit: (1) par le traité de Paris de 1763, les terres en question ont été cédées par Louis XV, le Roi de France, à George III, le Roi de Grande-Bretagne;<sup>1</sup> (2) les terres ainsi cédées sont entrées dans le domaine particulier du Monarque britannique et sont restées dans celui de Sa Majesté la Reine, en qualité de successeur du Roi George III, n'ayant jamais été cédées par le Roi George III, ou par aucun de ses successeurs, à la Couronne du chef du Canada et (3) en conséquence, que les mesures prises sur ces territoires par les personnes agissant au nom et sous l'autorité de la Couronne du chef du Canada, plutôt qu'au nom et sous l'autorité de Sa Majesté à

<sup>1</sup> ... De plus, Sa Majesté Très Chretienne cede & garantit à Sa dite Majesté Britannique, en toute Propriété, le Canada avec toutes ses Dependances, ainsi que l'Isle du Cap Breton, & toutes les autres Isles, & Côtes, dans le Golphe & Fleuve S<sup>t</sup> Laurent, & generalement tout ce qui depend des dits Pays, Terres, Isles, & Côtes, avec la Souveraineté, Propriété, Possession, & tous Droits acquis par Traité, ou autrement; que le Roy Très Chretien et la Couronne de France ont eus jusqu'à présent sur les dits Pays, Isles, Terres, Lieux, Côtes, & leurs Habitans . . . .

the authority of Her Majesty personally, are illegal actions. Alternatively, the same result, that is to say the requirement of the personal authorization of Her Majesty, is said to follow from provisions of The Royal Proclamation of October 7, 1763<sup>2</sup>, which, if it contemplated the Yukon Territory at all, certainly contemplated that the following provision apply to lands within it:

And We do hereby strictly forbid, on Pain of our Displeasure, all our loving Subjects from . . . taking Possession of any of the Lands above reserved, without our especial leave and Licence for that Purpose first obtained.

The defendant admits that all actions taken to construct the Dempster Highway have been taken in the name and by authority of Her Majesty in right of Canada and that a personal *fiat* for the particular purpose was neither sought nor received.

I am by no means satisfied that any part of what is today the Yukon Territory was, in fact, within the contemplation of either the Treaty of Paris or The Royal Proclamation. The evidence fails utterly to establish that it was and it would appear to follow from *Sikyea v. The Queen*<sup>3</sup>, which dealt with the westerly part of the Northwest Territories, that it was not. In delivering judgment for the Supreme Court of Canada in that case, Hall J. said:

On the substantive question involved, I agree with the reasons for judgment and with the conclusions of Johnson J.A. in the Court of Appeal. He has dealt with the important issues fully and correctly in their historical and legal settings, and there is nothing which I can usefully add to what he has written.

For the Court of Appeal, Johnson J.A. had held:<sup>4</sup>

The Indians inhabiting Hudson Bay Company lands were excluded from the benefit of the Proclamation, and it is doubtful, to say the least, if the Indians of at least the western part of the Northwest Territories could claim any rights under the Proclamation, for these lands at the time were *terra incognita* and lay to the north and not "to the westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and North West" (from the 1763 Proclamation describing the area to which the Proclamation applied).

The "Sea" above referred to was, in its context, plainly the Atlantic Ocean. If it was *terra incognita* in so far as The Royal Proclamation was

titre personnel, sont des mesures illégales. A titre subsidiaire, on arriverait au même résultat, c'est-à-dire la nécessité d'avoir l'autorisation personnelle de Sa Majesté, en se référant aux dispositions de la Proclamation royale du 7 octobre 1763<sup>2</sup>, laquelle, si elle s'appliquait au territoire du Yukon, prévoyait certainement que la disposition suivante s'applique aux terres qui en font partie:

Nous défendons aussi strictement par la présente à tous Nos sujets, sous peine de s'attirer Notre déplaisir, . . . [de] posséder aucune terre ci-dessus réservée, . . . sans avoir au préalable obtenu Notre permission spéciale et une licence à ce sujet.

Le défendeur reconnaît que toutes les mesures prises pour la construction de la route Dempster l'ont été au nom et sous l'autorité de Sa Majesté du chef du Canada et qu'une autorisation personnelle pour les fins particulières n'a jamais été demandée ni reçue.

Je ne suis aucunement convaincu qu'il était question dans le traité de Paris ou dans la Proclamation royale d'une partie de ce qui est aujourd'hui le territoire du Yukon. La preuve n'établit aucunement qu'il en était question et il semble découler de *Sikyea c. La Reine*<sup>3</sup> qui traitait de la partie ouest des territoires du Nord-Ouest, qu'il n'en était pas question. En parlant au nom de la Cour suprême du Canada dans cette affaire, le juge Hall a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Eu égard à la question fondamentale ici en jeu, je souscris aux motifs et aux conclusions du juge d'appel Johnson en Cour d'appel. Il a parlé en détail et avec exactitude des questions importantes, compte tenu de leur contexte historique et juridique; je n'ai rien d'utile à ajouter à ce qu'il a déjà écrit.

En Cour d'appel, le juge Johnson avait déclaré:<sup>4</sup>

[TRADUCTION] Les Indiens habitant les terres de la Compagnie de la Baie d'Hudson n'étaient pas visés par la proclamation; il est pour le moins douteux que les Indiens de la partie ouest des territoires du Nord-Ouest au moins, puissent revendiquer quelque droit en vertu de la proclamation, étant donné que ces terres, à cette époque, étaient *terra incognita* et étaient situées au nord et non pas «à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer», (citation de la proclamation de 1763 décrivant la région à laquelle s'appliquait celle-ci).

La «mer» mentionnée ci-dessus était, dans le contexte, évidemment l'océan Atlantique. Si ce qui est aujourd'hui le territoire du Yukon était *terra incog-*

<sup>2</sup> Vide R.S.C. 1970, Appendix II, p. 123 at p. 127.

<sup>3</sup> [1964] S.C.R. 642 at 646.

<sup>4</sup> (1964) 43 D.L.R. (2d) 150 at 152.

<sup>2</sup> Voir S.R.C. 1970, Appendice II, p. 123, à la p. 127.

<sup>3</sup> [1964] R.C.S. 642, à la p. 646.

<sup>4</sup> (1964) 43 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 150, à la p. 152.

concerned, today's Yukon Territory could not have been otherwise in so far as the Treaty of Paris was concerned.

However, be all that as it may, the basic proposition that the reigning monarch's relationship to overseas territorial acquisitions was in a private, rather than an official, capacity during and after the eighteenth century is unsupportable. If one accepts that the land in question was ceded by the Treaty of Paris then it plainly was acquired by conquest. That being so, among the propositions which Lord Mansfield held, in 1774, to be "too clear to be controverted", the following is particularly pertinent:<sup>5</sup>

A country conquered by the British arms becomes a dominion of the King in the right of his Crown; and, therefore, necessarily subject to the Legislature, the Parliament of Great Britain.

If it was not so ceded, it follows that the Yukon Territory was acquired by settlement sometime after the signing of the Treaty of Paris. The general legal consequences of such an acquisition were established in 1722.<sup>6</sup>

... it was said by the Master of the Rolls to have been determined by the Lords of the privy council, upon an appeal to the King in council from the foreign plantations,

1st, That if there be a new and uninhabited country found out by *English* subjects, as the law is the birthright of every subject, so, wherever they go, they carry their laws with them, and therefore such new found country is to be governed by the laws of *England*; though after such country is inhabited by the *English*, acts of parliament made in *England*, without naming the foreign plantations, will not bind them; . . . .

If, as appears most probable, the land now within the Yukon Territory became British by settlement, it was at a time when the Monarch did not, by the law of England, exercise sovereignty over England in the personal or private, as opposed to institutional, capacity which the plaintiff seeks to ascribe to the Crown's sovereignty over the territory in issue.

nita en ce qui concerne la Proclamation royale, il ne pourrait pas en être autrement pour le traité de Paris.

a Cependant, pour important qu'il soit, l'argument de base voulant qu'au cours du dix-huitième siècle le lien entre le monarque régnant et les acquisitions territoriales d'outre-mer soient de nature privée, plutôt que d'avoir un caractère officiel, n'est pas fondé. Si l'on accepte que les terres en question ont été cédées par le traité de Paris, alors il est évident qu'elles ont été acquises par conquête. Cela étant, parmi les propositions que lord Mansfield avait jugées en 1774 comme étant [TRA-  
c DUCATION] «trop claires pour être contestées» la proposition suivante est particulièrement appropriée:<sup>5</sup>

d [TRADUCTION] Tout pays conquis par les forces britanniques devient un dominion du Roi, du chef de la Couronne; par conséquent, il est nécessairement assujéti à l'assemblée législative, au Parlement de la Grande-Bretagne.

e Si le territoire du Yukon n'a pas été cédé par traité ou proclamation, il a alors été acquis par établissement à une époque se situant après la signature du traité de Paris. Les effets juridiques d'une telle acquisition ont été établis en 1722.<sup>6</sup>

f [TRADUCTION] ... le Maître des rôles a déclaré que les lords du Conseil privé, lors d'un appel au Roi en conseil interjeté par des colonies, ont décidé

g *Premièrement*, que dans le cas où des sujets *anglais* découvrent un nouveau pays inhabité, et qu'étant donné que chaque sujet a, de par sa naissance le droit d'invoquer la protection des lois, alors partout où ils vont, ils transportent leurs lois avec eux, et en conséquence, ce nouveau pays découvert est gouverné par les lois d'*Angleterre*; bien que par la suite ce pays soit habité par une population *anglaise*, ces lois du Parlement d'*Angleterre* ne lieront pas cette population, si elles ne prévoient pas leur application dans les colonies; . . . .

h Si, comme c'est vraisemblablement le cas, les terres maintenant situées dans le territoire du Yukon sont devenues britanniques par établissement, c'est à une époque où le monarque exerçait sur l'*Angleterre* une souveraineté institutionnelle, par opposition à une souveraineté à titre personnel ou de caractère privé que le demandeur cherche à attribuer à la souveraineté de la Couronne sur le territoire en question.

<sup>5</sup> *Campbell v. Hall* (1774) 98 E.R. 1045 at 1047.

<sup>6</sup> *Case 15—Anonymous* (1722) 24 E.R. 646.

<sup>5</sup> *Campbell c. Hall* (1774) 98 E.R. 1045, à la p. 1047.

<sup>6</sup> *Affaire 15—Anonyme* (1722) 24 E.R. 646.

Whether acquired by conquest or settlement, the land presently comprised within the Yukon Territory was acquired by the Crown in right of Great Britain not by King George III or one of his successors in any personal or private right. The evidence does not establish just when that acquisition occurred. It is, however, sufficient to find that British sovereignty over what is now the Yukon Territory was asserted and recognized internationally not later than February 28, 1825. On that date, the boundary between British and Russian America was established by treaty. What remains to be determined is whether that sovereignty was later transferred to the Crown in right of Canada.

The political entity now called Canada was created by *The British North America Act, 1867*.<sup>7</sup> By section 3 of that Act, it was provided that:

... the Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick shall form and be One Dominion under the Name of Canada;

Its geographic extent was limited to what is presently the Provinces of Nova Scotia and New Brunswick and parts of the present Provinces of Quebec and Ontario. The Act provided for the addition of other British colonies to Canada including, *inter alia*, Rupert's Land and the North-western Territory.

146. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice of Her Majesty's Most Honourable Privy Council, ... 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 ... 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.

Rupert's Land was the name of the territory specified in the Letters Patent, dated May 2, 1670, whereby King Charles II incorporated the Hudson's Bay Company. Nothing of the present Yukon Territory lay within Rupert's Land as defined in the Letters Patent; however, to provide for the Crown in right of Great Britain to accept the surrender of Rupert's Land so that its admission to Canada might be effected as provided in section 146, the British Parliament enacted the *Rupert's*

<sup>7</sup> 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [see R.S.C. 1970, Appendix II, p. 191].

Qu'elles aient été acquises par conquête ou par établissement, les terres actuellement comprises dans les limites du territoire du Yukon ont été acquises par la Couronne du chef de la Grande-Bretagne et non pas par le Roi George III ou l'un de ses successeurs à titre personnel ou privé. La preuve ne précise pas la date de cette acquisition. Cependant, il suffit de mentionner que la souveraineté britannique sur ce qui est maintenant le territoire du Yukon a été revendiquée et reconnue sur le plan international pas plus tard que le 28 février 1825. A cette date, la frontière entre l'Amérique britannique et russe a été établie par traité. Il reste à déterminer si la souveraineté a été plus tard cédée à la Couronne du chef du Canada.

L'entité politique actuellement appelée Canada a été créée par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.<sup>7</sup> L'article 3 de cette loi prévoyait que:

... les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ne formeront qu'une seule et même Puissance sous le nom de Canada;

Son étendue géographique se limitait aux provinces actuelles de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ainsi qu'à des parties des provinces actuelles de Québec et de l'Ontario. La Loi prévoit l'admission d'autres colonies au Canada y compris, entre autres, la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest.

146. Il sera loisible à la Reine, de l'avis du très-honorable Conseil Privé de Sa Majesté, ... 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 ... 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.

La Terre de Rupert était le nom du territoire indiqué dans les lettres patentes du 2 mai 1670, par lesquelles le Roi Charles II constituait la Compagnie de la Baie d'Hudson. Aucune partie de l'actuel territoire du Yukon ne fait partie de la Terre de Rupert décrite dans les lettres patentes; cependant, afin de permettre à la Couronne du chef de la Grande-Bretagne d'accepter la cession de la Terre de Rupert pour que son admission au Canada puisse être effectuée comme prévu à l'arti-

<sup>7</sup> 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [voir S.R.C. 1970, Appendice II, p. 191].



*Land Act, 1868*<sup>8</sup>. It provided, in part, as follows:

2. For the Purposes of this Act the Term "Rupert's Land" shall include the whole of the Lands and Territories held or claimed to be held by the [Hudson's Bay Company].

5. It shall be competent to Her Majesty by any such Order or Orders in Council as aforesaid, on Address from the Houses of the Parliament of Canada, to declare that Rupert's Land shall, from a date to be therein mentioned, be admitted into and become part of the Dominion of Canada. . . .<sup>9</sup>

By Order in Council dated June 23, 1870, Rupert's Land and the North-western Territory were, effective July 15, 1870, ordered to "be admitted into and become part of the Dominion of Canada".<sup>10</sup> Both the *Rupert's Land Act* and section 146 of the *B.N.A. Act* were recited as authority for the Order in Council.

I have no evidence upon which to make a finding as to what the term "North-western Territory" meant during the years 1867 to 1870, inclusive. I have no basis upon which to conclude that it was a distinct or defined geographic entity much less, if so, upon which to define it. Rupert's Land, as described by the Letters Patent, was a definite geographic entity. Its extent, as defined by the *Rupert's Land Act*, is much less amenable to definition embracing, as it does, lands claimed, as well as held, by the Hudson's Bay Company.

There is considerable evidence drawn from the Company's archives before the Court as to its claims and activities in the present day Yukon Territory and beyond into Alaska during the first half of the nineteenth century. The post at Fort McPherson, established in 1839, controlled trade on the Peel River upstream of the McKenzie. As to the Porcupine River basin, Lapierre's House, established on the Bell River in 1842 and Fort

<sup>8</sup> 31 & 32 Vict., c. 105 (U.K.) [see R.S.C. 1970, Appendix II, p. 239].

<sup>9</sup> The "such Order or Orders in Council" referred to in section 5, are defined in section 3 which authorized acceptance of surrender of the Hudson's Bay Company's lands, etc. by Her Majesty only on certain conditions including that it be null and void unless within a month of acceptance, an Order in Council issue as contemplated by section 146 of the *B.N.A. Act*.

<sup>10</sup> *Vide* R.S.C. 1970, Appendix II, p. 257, at p. 258.

cle 146, le Parlement britannique a édicté l'*Acte de la Terre de Rupert, 1868*<sup>8</sup>. Il prévoit entre autres ce qui suit:

2. Pour les fins du présent acte, l'expression «Terre de Rupert» désignera toutes les terres et territoires que [la compagnie de la Baie d'Hudson] possède ou prétend posséder.

5. Par tout ordre ou tous ordres en conseil, comme il est dit ci-haut, et sur adresses des deux chambres du parlement du Canada, il sera loisible à Sa Majesté de déclarer que la Terre de Rupert, à compter de la date y mentionnée, sera admise dans la Puissance du Canada et en fera partie. . . .<sup>9</sup>

En vertu d'un arrêté en conseil en date du 23 juin 1870, la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest ont été, à partir du 15 juillet 1870, «admis dans la Puissance du Canada et en [font] partie». <sup>10</sup> L'*Acte de la Terre de Rupert* ainsi que l'article 146 de l'*A.A.N.B.* ont été cités comme sources pour l'arrêté en conseil.

Je n'ai aucune preuve pour déterminer la signification de l'expression «territoire du Nord-Ouest» dans les années 1867 à 1870 inclusivement. Je n'ai aucune base pour conclure que ce territoire était une entité géographique déterminée ou distincte et encore moins pour définir cette entité. La Terre de Rupert, comme elle est décrite par les lettres patentes, était une entité géographique déterminée. Son étendue, comme elle est définie par l'*Acte de la Terre de Rupert*, est encore moins susceptible de définition, car selon l'*Acte*, elle comprend les terres que la Compagnie de la Baie d'Hudson possède ou prétend posséder.

De nombreux éléments de preuve tirés des archives de la compagnie ont été présentés à la Cour concernant les prétentions et activités de la compagnie dans ce qui est aujourd'hui le territoire du Yukon et au-delà en Alaska pendant la première moitié du dix-neuvième siècle. Le poste à Fort McPherson, qui a été établi en 1839, contrôlait le commerce sur la rivière Peel en amont du McKenzie. Quant au bassin de la rivière Porcupine, le

<sup>8</sup> 31 & 32 Vict., c. 105 (R.-U.) [voir S.R.C. 1970, Appendice II, p. 239].

<sup>9</sup> «L'ordre ou les ordres en conseil» visés à l'article 5 sont définis à l'article 3, lequel autorise l'acceptation de la cession des terres de la compagnie de la Baie d'Hudson, etc. par Sa Majesté seulement à certaines conditions, y compris celle que la cession sera nulle et de nul effet à moins que dans le délai d'un mois à compter de la date de l'acceptation, un ordre en conseil soit émis comme il est prévu par l'article 146 de l'*A.A.N.B.*

<sup>10</sup> Voir S.R.C. 1970, Appendice II, p. 257, à la p. 258.

Yukon, established at the junction of the Porcupine and Yukon Rivers in 1848, respectively intercepted its upstream and downstream trade. Fort Yukon was, in fact, some 120 miles inside Alaska and was, after the American purchase from Russia, abandoned in 1870. The surrender by the Company to the Crown that preceded the Order in Council of June 23, 1870, reserved ten acres of land at Lapierre's House, now in the Yukon Territory.<sup>11</sup>

From 1821 until 1859, the Hudson's Bay Company, then amalgamated with the North West Company, held a licence giving it exclusive right to the fur trade in British North America, other than Rupert's Land, which it enjoyed otherwise; the provinces of Canada and territory west of the Rocky Mountains. The licensed territory included the present day Yukon and the licence carried with it responsibilities for the administration of justice in the licensed territory, all pursuant to statute.<sup>12</sup> It is said that the prevailing economic philosophy in Britain and political trends in Canada were not conducive to continuation of such a trading monopoly or delegation of political authority beyond 1859. It does seem that, as a practical result of the absence in much of the territory of either trading competition or the apparatus of government, the lapse of the licence did not immediately alter the Company's *de facto* position in the territory.

It is, however, one thing to enjoy an exclusive trading licence carrying an obligation to administer justice over a given territory and quite another to hold that territory or, with any colour of right, to claim to hold it. On the evidence, I conclude that no part of the Yukon Territory, with the possible exception of lands immediately adjacent Lapierre's House, was within the contemplation of

<sup>11</sup> *Vide* R.S.C. 1970, Appendix II, p. 277.

<sup>12</sup> An Act for regulating the Fur Trade, and establishing a Criminal and Civil Jurisdiction within certain Parts of *North America*, 1 & 2 Geo. IV, c. 66 (U.K.).

comptoir Lapierre, qui a été établi sur la rivière Bell en 1842 ainsi que le Fort Yukon, qui a été établi à la jonction des rivières Porcupine et Yukon en 1848, interceptaient respectivement son commerce en amont et en aval. Le Fort Yukon était en fait à quelque 120 milles à l'intérieur de l'Alaska et a été, après son achat par les États-Unis à la Russie, abandonné en 1870. La cession par la compagnie à la Couronne qui a eu lieu avant l'arrêté en conseil du 23 juin 1870, réservait dix acres de terre pour le comptoir Lapierre, maintenant situé dans le territoire du Yukon.<sup>11</sup>

De 1821 jusqu'à 1859, la Compagnie de la Baie d'Hudson, alors fusionnée avec la Compagnie du Nord-Ouest, détenait une licence lui donnant le droit exclusif du commerce de la fourrure dans toute l'Amérique du Nord britannique, à l'exception de la Terre de Rupert, dont elle avait la jouissance d'une autre manière, les provinces du Canada ainsi que les territoires situés à l'ouest des montagnes rocheuses. Le territoire sous licence comprenait le Yukon de nos jours et la licence donnait à la compagnie la responsabilité d'administrer la justice dans le territoire sous licence, conformément à la loi.<sup>12</sup> On dit que la philosophie économique dominante en Grande-Bretagne ainsi que l'orientation politique du Canada n'ont pas favorisé la continuation d'un tel monopole commercial ou la délégation de l'autorité politique au-delà de 1859. Il semble qu'en pratique, vu l'absence dans la plus grande partie du territoire d'une concurrence commerciale ou d'un appareil gouvernemental, l'extinction des droits conférés par la licence n'a pas modifié immédiatement la position *de facto* de la compagnie dans le territoire.

Cependant, c'est une chose de jouir d'une licence exclusive de commerce comportant l'obligation d'administrer la justice sur un territoire donné, et une toute autre chose de posséder ce territoire ou, même avec une apparence de droit, de prétendre de le posséder. Me fondant sur la preuve, je conclus qu'aucune partie du territoire du Yukon, avec la seule exception possible des terres

<sup>11</sup> Voir S.R.C. 1970, Appendice II, p. 277.

<sup>12</sup> [TRADUCTION] Une Loi pour régler le commerce de la fourrure et établissant une juridiction criminelle et civile dans certaines parties de l'*Amérique du Nord*, 1 & 2 Geo. IV, c. 66 (R.-U.).

the definition of Rupert's Land set forth in section 2 of the *Rupert's Land Act*.

On July 31, 1880, in response to an address of the Houses of Parliament of Canada, Queen Victoria, by Order in Council, ordered and declared:<sup>13</sup>

From and after the first day of September, 1880, all British Territories and Possessions in North America, not already included within the Dominion of Canada, and all Islands adjacent to any such Territories or Possessions, shall (with the exception of the Colony of Newfoundland and its dependencies) become and be annexed to and form part of the said Dominion of Canada; and become and be subject to the laws for the time being in force in the said Dominion, in so far as such laws may be applicable thereto.

Plainly, if the Yukon Territory was not comprised in the North-western Territories, which is not proved, nor in Rupert's Land, which, on the evidence, it was not, then it was included in the territory annexed to Canada by that Order in Council.<sup>14</sup> Similarly, if it was comprised in neither the North-western Territory nor Rupert's Land, that Order in Council was not authorized by section 146 of the *B.N.A. Act*. No other statutory authority from which derived the power to make that Order in Council was cited to me. Neither, I must add, was any express statutory bar to making it cited. The plaintiff argues that, in the absence of statutory authority, the Order in Council of July 31, 1880, was of no effect.

In *Gordhan v. Kanji*<sup>15</sup>, the Judicial Committee of the Privy Council entertained an appeal from a decision of the High Court of Bombay based on that Court's finding that the Governor General of India in Council had, by Order in Council made January 29, 1866, without legislative authority, ceded certain British territory to the Thakoor of Bhownuggur, an independent sovereign. The *ratio decidendi* of the High Court, and their Lord-

immédiatement adjacentes au comptoir Lapierre, n'entre dans la définition de la Terre de Rupert mentionnée à l'article 2 de l'*Acte de la Terre de Rupert*.

<sup>a</sup> Le 31 juillet 1880, la Reine Victoria, en réponse à une adresse des chambres du Parlement du Canada, a, par un arrêté en conseil, ordonné et déclaré:<sup>13</sup>

<sup>b</sup> A compter du premier jour de septembre 1880, tous les territoires et possessions britanniques dans l'Amérique du Nord, ne formant pas déjà partie de la Puissance du Canada, et toutes les îles adjacentes à tels territoires ou possessions, seront (à l'exception de la colonie de Terre-Neuve et ses dépendances) annexés à la dite Puissance du Canada, et en formeront partie; <sup>c</sup> et ils deviendront et seront assujétis aux lois alors en vigueur dans la dite Puissance, en tant que ces lois pourront y être applicables.

Il est évident que si le territoire du Yukon ne faisait pas partie des territoires du Nord-Ouest, ce <sup>d</sup> qui n'est pas prouvé, ni de la Terre de Rupert, suivant la preuve présentée il n'en faisait pas partie, alors il faisait partie du territoire annexé au Canada par cet arrêté en conseil.<sup>14</sup> De même, si le territoire du Yukon ne faisait partie ni des territoires du Nord-Ouest ni de la Terre de Rupert, cet <sup>e</sup> arrêté en conseil n'a pas été rendu en application de l'article 146 de l'*A.A.N.B.* Aucune autre loi habilitante autorisant à rendre cet arrêté en conseil ne m'a été citée. Je dois également ajouter qu'aucune disposition législative expresse ne m'a été citée pouvant interdire de rendre un tel arrêté. Le demandeur soutient qu'en l'absence de loi habilitante, l'arrêté en conseil du 31 juillet 1880 est sans <sup>f</sup> effet. <sup>g</sup>

Dans *Gordhan c. Kanji*<sup>15</sup>, le comité judiciaire du Conseil privé a entendu un appel d'une décision de la Haute Cour de Bombay qui s'appuyait sur une <sup>h</sup> de ses décisions antérieures suivant laquelle le gouverneur général de l'Inde en conseil avait, par un arrêté en conseil rendu le 29 janvier 1866, et sans être autorisé par la loi, cédé une partie du territoire britannique au Thakoor de Bhownuggur, un souverain indépendant. La *ratio decidendi* de la <sup>i</sup>

<sup>13</sup> *Vide* R.S.C. 1970, Appendix II, p. 301 at p. 302.

<sup>14</sup> The colonies of British Columbia, in 1871, and Prince Edward Island, in 1873, had been admitted to the Union by Imperial Orders in Council authorized by provisions of s. 146 of the *B.N.A. Act* which I have not found it necessary to recite.

<sup>15</sup> (1875-76) 1 App. Cas. 332 at 373 ff.

<sup>13</sup> Voir S.R.C. 1970, Appendice II, p. 301, à la p. 302.

<sup>14</sup> Les colonies de la Colombie-Britannique, en 1871, et de l'Île-du-Prince-Édouard, en 1873, ont été admises dans l'Union par des arrêtés en conseil de l'Empire en application des dispositions de l'article 146 de l'*A.A.N.B.* que je n'ai pas trouvé utile de citer.

<sup>15</sup> (1875-76) 1 App. Cas. 332, aux pp. 373 et suiv.

ships' view of it, are concisely stated in the following passage from the Privy Council decision:

... the Judges of the High Court held that it was beyond the power of the British Crown, without the concurrence of the Imperial Parliament, to make any cession of territory within the jurisdiction of the British Courts in *India*, in time of peace, to a foreign power; and on that ground they made the order ... now under appeal. ... The question, whether the law thus laid down by the High Court of *Bombay* is correct, was fully and ably argued ... and their Lordships would have been prepared to express the opinion, which they might have formed upon it, if, in the result of the case, it had become necessary to do so. But having arrived at the conclusion that the present appeal ought to fail without reference to that question, they think it sufficient to state that they entertain such grave doubts (to say no more) of the soundness of the general and abstract doctrine laid down by the High Court of *Bombay*, as to be unable to advise Her Majesty to rest her decision on that ground.

Their Lordships went on to dismiss the appeal on a finding that what had in fact occurred had not been a cession of territory.

The Order in Council of July 31, 1880, effected, plainly and unequivocally, a cession of territory by the Crown in right of Great Britain. That it was not, in the ordinary concepts of the day, to a foreign power is immaterial. The issue is the capacity of the Crown in right of Great Britain in 1880 to effect the cession by Order in Council without express legislative authority. Nothing that transpired between January, 1866, and July, 1880, has been brought to my attention that would lead me to any other conclusion but that it still had the capacity at the latter date.

While I have not heretofore referred specifically to the portion of the Northwest Territories traversed by the Dempster Highway, I am satisfied that the identical considerations pertain to it as I have found to pertain to the Yukon Territory. I am entirely satisfied that the Yukon Territory generally, and the lands traversed by the Dempster Highway in both the Yukon and Northwest Territories in particular, have been validly ceded to Canada by the Crown in right of Great Britain, if not by the Order in Council of June 23, 1870, then certainly by the Order in Council of July 31, 1880. It follows that actions since taken in respect thereof in the name and by the authority of the Crown

Haute Cour ainsi que l'opinion de Leurs Seigneuries sur cette affaire, sont exposées d'une manière concise dans le passage suivant de la décision du Conseil privé:

*a* [TRADUCTION] ... les juges de la Haute Cour ont décidé que la Couronne britannique avait outrepassé ses pouvoirs en cédant en temps de paix à une puissance étrangère un territoire relevant de la juridiction des tribunaux britanniques aux *Indes* et cela sans avoir obtenu le consentement du Parlement impérial; et sur ce motif ils ont rendu l'ordonnance ... maintenant  
*b* portée en appel, ... La question, c'est-à-dire si le principe juridique qui a été établi de cette manière par la Haute Cour de *Bombay* est exact, a été débattue d'une manière exhaustive et habile ... et Leurs Seigneuries auraient été prêtes à exprimer leur opinion à ce sujet si elles avaient dû le faire. Mais étant  
*c* arrivé à la conclusion que ledit appel devait être rejeté sans qu'il soit fait référence à cette question, elles pensent qu'il est suffisant d'indiquer qu'elles entretiennent de graves doutes (pour ne pas dire davantage) sur la validité de la doctrine générale et abstraite établie par la Haute Cour de *Bombay*, au point qu'elles ne sont pas en mesure de conseiller à Sa Majesté de fonder sa décision sur ce motif.

*d* Leurs Seigneuries ont rejeté l'appel en arrivant à la conclusion que dans les faits aucune cession de territoire n'avait eu lieu.

*e* L'arrêté en conseil du 31 juillet 1880 constitue sans aucune équivoque une cession de territoire par la Couronne du chef de la Grande-Bretagne. Qu'elle n'ait pas été consentie, suivant les concepts ordinaires du jour, à une puissance étrangère est sans importance. La question porte sur la capacité  
*f* juridique de la Couronne du chef de la Grande-Bretagne en 1880 d'effectuer la cession par arrêté en conseil, sans autorisation expresse de la loi. La seule conclusion que je peux tirer des événements  
*g* survenus entre janvier 1866 et juillet 1880 qui ont été portés à mon attention, est qu'elle en avait encore la capacité juridique à cette dernière date.

*h* Jusqu'ici, je n'ai pas renvoyé spécifiquement à la partie des territoires du Nord-Ouest traversée par la route Dempster, mais je suis convaincu que les considérations que j'ai jugé applicables au territoire du Yukon sont également applicables aux territoires du Nord-Ouest. Je suis totalement convaincu que le territoire du Yukon en général ainsi  
*i* que les terres traversées par la route Dempster dans le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest en particulier, ont été valablement  
*j* cédés au Canada par la Couronne du chef de la Grande-Bretagne, si ce n'est pas par l'arrêté en conseil du 23 juin 1870, alors certainement par l'arrêté en conseil du 31 juillet 1880. En consé-

in right of Canada are not illegal by reason of their not having been taken in the name and by authority either of Her Majesty personally or the Crown in right of Great Britain.

The plaintiff's action fails and will be dismissed with costs.

quence, depuis cette date les mesures prises au nom et sous l'autorité de la Couronne du chef du Canada concernant ces territoires ne sont pas illégales du fait qu'elles n'ont pas été prises au nom et sous l'autorité, soit de Sa Majesté à titre personnel ou de la Couronne du chef de la Grande-Bretagne.

L'action du demandeur échoue et sera rejetée avec dépens.

T-775-78

T-775-78

**Radio Inter-Cité Inc. and Radio Drummond Limitée (Petitioners)**

v.

**Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Respondent)**

and

**Radio des Plaines Limitée (Mis-en-cause)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 27; Ottawa, March 2, 1978.

*Prerogative writs — Prohibition — CRTC hearing approving first stock transfer under judicial review and appeal — Second hearing set to consider another transfer of same stock — Petitioners seek prohibition of hearing — Argued that second transfer would make appeal illusory and prejudice its rights — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18 and 28.*

Petitioners seek a writ of prohibition against respondent requiring it to suspend a hearing, set for April 4, 1978, to consider the application of the mis-en-cause for a stock transfer. An earlier stock transfer, involving the same stock, had received CRTC approval, but petitioners sought judicial review of that hearing and also appealed the decision to the Court of Appeal. Petitioners seek to delay the hearing until after the Court of Appeal has rendered its decision, arguing that approval of the second stock transfer would render the appeal illusory and would be prejudicial to the petitioners' rights.

*Held*, the application is denied. Petitioners in effect seek the issuance of the writ on a *quia timet* basis. The question of expediency, however, cannot be taken into consideration in deciding if a writ of prohibition should issue if the facts of the matter do not legally justify its issuance. If the appeal and section 28 application against the earlier decision is dismissed, there will be no reason for opposing the hearing of an application for a second transfer. Similarly, the Board could, on representations of its own motion, agree to a suspension of the hearing. Then, too, the Court of Appeal may have heard the matter and rendered its decision before the date set for the hearing. The CRTC, furthermore, was legally obliged to set a date for a hearing; to postpone it because of matters irrelevant to the discharge of its duty would be to decline jurisdiction. The decision to hold a hearing, to set dates, and to postpone are merely administrative matters and not subject to the Court's review.

*Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta* [1950] S.C.R. 25, considered.

APPLICATION.

**Radio Inter-Cité Inc. et Radio Drummond Limitée (Requérantes)**

a c.

**Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (Intimé)**

b et

**Radio des Plaines Limitée (Mise-en-cause)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 27 février; Ottawa, le 2 mars 1978.

*c Brefs de prérogative — Prohibition — La décision du CRTC approuvant le premier transfert d'actions objet d'un examen judiciaire et d'un appel — Seconde audition fixée pour étudier un nouveau transfert des mêmes actions — Les requérantes sollicitent un bref de prohibition pour suspendre l'audition — Les requérantes soutiennent que le second transfert rendrait illusoire l'appel et porterait préjudice à leurs droits — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18 et 28.*

Les requérantes demandent contre l'intimé un bref de prohibition qui lui enjoindrait de suspendre l'audience fixée au 4 avril 1978 concernant la demande de transfert d'actions présentée par la mise-en-cause. Le CRTC avait approuvé un premier transfert de ces mêmes actions mais, à la suite de cette décision, les requérantes ont présenté une demande d'examen judiciaire et ont également interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel. Les requérantes cherchent à faire suspendre l'audience jusqu'à ce que la Cour d'appel ait rendu sa décision, faisant valoir que l'approbation du second transfert d'actions rendrait l'appel illusoire et porterait préjudice à leurs droits.

*Arrêt*: la demande est rejetée. En réalité, les requérantes demandent la délivrance du bref sur une base *quia timet*. La question d'à-propos ne peut être prise en considération pour décider s'il faut délivrer un bref de prohibition lorsque les faits de l'affaire ne justifient pas, sur le plan juridique, la délivrance d'un tel bref. Si l'appel et la demande en vertu de l'article 28 sont rejetés, il n'y aura alors aucune raison de s'opposer à l'audition d'une demande concernant un second transfert. De la même façon, le Conseil pourrait, de sa propre initiative, suite à des observations, accepter de suspendre l'audition. Il se peut également que la Cour d'appel ait entendu l'affaire et rendu sa décision avant la date de l'audition. De plus, le CRTC était obligé, sur le plan juridique, de fixer une date pour l'audition; le fait de différer l'audition pour des questions tout à fait étrangères au bon exercice de ses fonctions équivaldrait à un refus d'exercer sa compétence. La décision touchant la tenue d'une audience, la date de cette audience et toutes remises de l'audience sont des questions purement administratives non soumises au contrôle de la Cour.

Arrêt examiné: *Le Canadien Pacifique c. La province de l'Alberta* [1950] R.C.S. 25.

j DEMANDE.

## COUNSEL:

*Jacques Rossignol* for petitioners.  
*Denis Hardy* for respondent.  
*Bernard Courtois* for mis-en-cause.

## SOLICITORS:

*Lapointe, Rosenstein, Konigsberg & Delorme*,  
 Montreal, for petitioners.  
*Gourd, Mayrand & Brunet*, Montreal, for  
 respondent.  
*O'Brien, Hall, Saunders*, Montreal, for  
 mis-en-cause.

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

WALSH J.: Petitioners seek a writ of prohibition against respondent requiring it to suspend the hearing set for April 4, 1978, with respect to application no. 780230900 presented by Radio des Plaines Limitée until the Federal Court of Appeal has rendered a decision in the proceedings before it bearing No. A-239-77. The facts are set out in the accompanying affidavit by the President of petitioners who states that on December 14, 1976, respondent, hereinafter designated as CRTC, heard an application no. 760861500 presented by the mis-en-cause Radio des Plaines Limitée to transfer the control of it by approving the transfer of 5,205 ordinary shares comprising 61.2% of such shares and 4,890 preferred shares comprising 63.8% of such shares from five of the seven shareholders to the two who remained and five new shareholders. On March 30, 1977, CRTC approved the transfer. On April 14, 1977, petitioners instituted an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside the decision said application being given file no. A-239-77, and on July 7, 1977, petitioners instituted an appeal in the Federal Court of Appeal against the said decision under no. A-476-77. By judgment of the Chief Justice rendered on October 5, 1977, the two applications were joined for hearing under no. A-239-77. On January 19, 1978, under directions of the Chief Justice petitioners' counsel was advised that unless some action was taken by them by February 15, 1978, the Court would have to consider whether some action should be taken by it with respect to these applications, bearing in mind the requirements of section 28(5) of the *Federal Court Act* requiring that the application be heard

## AVOCATS:

*Jacques Rossignol* pour les requérantes.  
*Denis Hardy* pour l'intimé.  
*Bernard Courtois* pour la mise-en-cause.

## a PROCUREURS:

*Lapointe, Rosenstein, Konigsberg & Delorme*,  
 Montréal, pour les requérantes.  
*Gourd, Mayrand & Brunet*, Montréal, pour  
 l'intimé.  
*O'Brien, Hall, Saunders*, Montréal, pour la  
 mise-en-cause.

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

LE JUGE WALSH: Les requérantes demandent contre l'intimé un bref de prohibition qui lui enjoindrait de suspendre l'audience fixée au 4 avril 1978 concernant la demande n° 780230900 présentée par Radio des Plaines Limitée, jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale ait rendu une décision dans les procédures portant le n° du greffe A-239-77. Le président des requérantes expose les faits dans son affidavit joint à la présente demande. Il y affirme que le 14 décembre 1976, l'intimé, ci-après appelé CRTC, a entendu la demande n° 760861500 de la mise-en-cause, Radio des Plaines Limitée, qui visait à apporter un changement dans le contrôle de la compagnie en sollicitant l'approbation du transfert de 5,205 actions ordinaires, soit 61.2 p. 100 de ces actions, et de 4,890 actions privilégiées, soit 63.8 p. 100 de ces actions, par cinq de ses sept actionnaires aux deux actionnaires restant et à cinq nouveaux actionnaires. Le 30 mars 1977, le CRTC a approuvé le transfert. Le 14 avril 1977, les requérantes ont présenté, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, une demande d'examen et d'annulation de la décision, demande qui a reçu le n° du greffe A-239-77, et, le 7 juillet 1977, les requérantes ont formé, sous le n° A-476-77, un appel devant la Cour d'appel fédérale à l'encontre de ladite décision. Par jugement du juge en chef en date du 5 octobre 1977, les deux demandes ont été jointes pour audition sous le n° du greffe A-239-77. Le 19 janvier 1978, l'avocat des requérantes a été avisé, suivant les directives du juge en chef, que si elles ne prenaient pas de dispositions avant le 15 février 1978, la Cour devrait envisager la possibilité de prendre des mesures à l'égard de ces demandes, en gardant à

and determined without delay in a summary way. As a result of this petitioners' memorandum was filed on February 15, 1978, but at the date of the hearing of the present application before this Court for a writ of prohibition in the present proceedings on February 27, 1978, respondent's counsel indicated that he had not yet received a copy of this so was not in a position to reply. In any event it is apparent that with reasonable diligence on the part of respondent the matter could be made ready for hearing before the Court of Appeal at an early date.

Meanwhile on February 13, 1978, CRTC received a new request for permission to transfer shares from Radio des Plaines Limitée by virtue of which three individuals proposed to buy all the shares presently held by seven shareholders pursuant to the earlier transfer approval granted by the CRTC. As the result of this application the CRTC published a notice of public hearing of the application for April 4, 1978, at 9:00 a.m.

Petitioners contend that if as a result of this hearing the CRTC should approve the further request for transfer of the said shares the appeal to the Federal Court of Appeal concerning the approval of the earlier transfer would be illusory and the transfer would be prejudicial to the rights of petitioners.

There is no real dispute as to the facts, and there is no doubt that should the petitioners be successful in their appeal or section 28 application before the Court of Appeal and its decision become final a difficult situation would be created if in the meanwhile the CRTC had given permission to the acquirers of the said shares by virtue of its earlier decision to re-transfer them to third parties as the result of a second decision. Petitioners' counsel contends that it is desirable to stop further proceedings on the second application before the CRTC until the appeals have been disposed of, rather than await a second decision made while the said appeals are pending and then bring *certiorari* proceedings or further appeal or section 28 application against it. I do not believe that the question of expediency can be taken into consideration however in deciding whether a writ of prohi-

l'esprit les exigences de l'article 28(5) de la *Loi sur la Cour fédérale* suivant lesquelles la demande doit être entendue et jugée sans délai et d'une manière sommaire. Suite à cet avis, les requérantes ont déposé leur exposé le 15 février 1978, mais à la date de l'audition devant cette cour de la présente demande aux fins d'obtenir un bref de prohibition dans les présentes procédures, soit le 27 février 1978, l'avocat de l'intimé a signalé qu'il n'en avait pas encore reçu copie et qu'il n'était pas en mesure d'y répondre. Quoiqu'il en soit, il est évident que, si l'intimé fait preuve d'une certaine diligence, l'affaire pourrait, d'ici peu, être prête pour audition devant la Cour d'appel.

Dans l'intervalle, le 13 février 1978, le CRTC a reçu une nouvelle demande d'autorisation de transférer des actions de Radio des Plaines Limitée aux termes de laquelle trois personnes proposent d'acheter toutes les actions que détiennent sept actionnaires en vertu du transfert déjà approuvé par le CRTC. En conséquence de cette demande, le CRTC a publié un avis d'audition publique de la demande qui doit avoir lieu le 4 avril 1978 à 9h du matin.

Les requérantes soutiennent que si, par suite de cette audition, le CRTC approuvait la nouvelle demande de transfert desdites actions, l'appel à la Cour d'appel fédérale concernant l'approbation du premier transfert serait illusoire et le transfert porterait préjudice à leurs droits.

Les faits ne sont pas vraiment contestés et il n'y a aucun doute que si les requérantes obtenaient une décision favorable dans leur appel ou demande en vertu de l'article 28 devant la Cour d'appel et que cette décision devienne finale, on se trouverait dans une situation difficile si, dans l'intervalle, le CRTC avait autorisé les acquéreurs desdites actions en vertu de sa première décision à les transférer à des tiers par suite d'une seconde décision. L'avocat des requérantes soutient qu'il vaut mieux arrêter les procédures de la seconde demande devant le CRTC jusqu'à ce que les appels soient tranchés, qu'attendre qu'une seconde décision soit rendue pendant que lesdits appels sont en instance et entamer alors des procédures de *certiorari* ou former un autre appel ou une autre demande en vertu de l'article 28 contre cette décision. Je ne crois pas, cependant, que l'on puisse



bition should issue if the facts of the matter do not give legal justification for the issue of such a writ. In effect petitioners are seeking the issue of it on a *quia timet* basis. If the appeal and section 28 application against the earlier decision is dismissed then there will be no reason whatsoever for opposing the hearing of an application for a second transfer. Similarly the Board itself could on the representations of petitioners, of its own motion, agree to a suspension of the hearing fixed for April 4, 1978. If either of these events arose then there would be no need for a writ of prohibition to order the suspension of the hearing. It is even possible that the Court of Appeal will have heard the matter and rendered its decision before April 4, 1978.

This is not the only reason why a writ of prohibition should not issue however. Counsel for mis-en-cause pointed out that CRTC was obliged to set a date for hearing of the application for transfer of the shares and that if it failed to do so could be compelled to by *mandamus*. He further stated that his client would oppose any postponement to the hearing while awaiting the outcome of an appeal respecting the earlier transfer, which might conceivably be appealed further to the Supreme Court, raising the possibility of lengthy delays to the prejudice of mis-en-cause and the purchasers of the shares, the approval of which purchase is sought in the application in question. In this connection he referred to the Supreme Court case of *Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta*<sup>1</sup> of which the headnote reads:

The Board of Transport Commissioners, being a court of record, cannot postpone determination of an application for an increase in freight rates by reason of matters entirely irrelevant to the proper discharge of its duty to decide such question. To do so would amount, in effect, to a declining of jurisdiction.

Counsel for respondent pointed out that the decision to hold a hearing, the date of same and any postponements of the hearing are purely administrative matters not subject to review by the Court. I agree with this view and find that no writ of prohibition can issue or should issue in the present case.

prendre en considération la question d'à-propos pour décider s'il faut délivrer un bref de prohibition lorsque les faits de l'affaire ne justifient pas, sur le plan juridique, la délivrance d'un tel bref. En réalité, les requérantes en demandent la délivrance sur une base *quia timet*. Si l'appel et la demande en vertu de l'article 28 sont rejetés, il n'y aura alors aucune raison de s'opposer à l'audition d'une demande concernant un second transfert. De la même façon, le Conseil lui-même pourrait suite à des observations formulées par les requérantes, de sa propre initiative, accepter de suspendre l'audition fixée au 4 avril 1978. Dans l'une ou l'autre éventualité, il ne serait pas nécessaire d'avoir recours à un bref de prohibition pour ordonner la suspension de l'audience. Il est même possible que la Cour d'appel ait entendu l'affaire et rendu sa décision avant le 4 avril 1978.

Ce n'est toutefois pas la seule raison pour laquelle un bref de prohibition ne doit pas être délivré. L'avocat de la mise-en-cause a signalé que le CRTC était obligé de fixer une date pour l'audition de la demande de transfert des actions et que, s'il ne le faisait pas, il pouvait y être forcé par *mandamus*. Il a ajouté que sa cliente s'opposerait à toute remise de l'audience en attendant l'issue d'un appel concernant le premier transfert, qui pourrait, on le conçoit, être portée en appel devant la Cour suprême, ce qui soulève la possibilité de longs retards au préjudice de la mise-en-cause et des acquéreurs des actions dont elle veut, par la demande en question, faire approuver l'acquisition. A cet égard, il a fait référence à l'arrêt de la Cour suprême *Le Canadien Pacifique c. La province de l'Alberta*<sup>1</sup> dont voici une partie du sommaire:

[TRADUCTION] Étant une cour d'archives, la Commission des transports ne peut différer la décision d'une demande d'augmentation des taux de fret en se fondant sur des questions tout à fait étrangères au bon exercice de ses fonctions qui consistent à trancher cette demande: Cela équivaldrait en réalité à un refus d'exercer sa compétence.

L'avocat de l'intimé a fait remarquer que la décision touchant la tenue d'une audience, la date de cette audience et toutes remises de l'audience sont des questions purement administratives non soumises au contrôle de la Cour. Je suis d'accord avec cette opinion et conclus qu'aucun bref de prohibition ne peut ni ne doit être émis en l'espèce.

<sup>1</sup> [1950] S.C.R. 25.

<sup>1</sup> [1950] R.C.S. 25.

The petition for a writ of prohibition is therefore dismissed with costs.

La demande de bref de prohibition est donc rejetée avec dépens.

ORDER

The petition for a writ of prohibition is dismissed with costs.

ORDONNANCE

La demande de bref de prohibition est rejetée avec dépens.

A-789-77

A-789-77

**Rejean Yergeau (Applicant)**

v.

**Public Service Commission Appeal Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, April 14 and 24, 1978.

*Judicial review — Application to set aside decision of Public Service Commission Appeal Board — Ruling that applicant not entitled to appeal appointment of another public servant to position — No inquiry as to prejudicial effect on applicant's opportunity for advancement — Assumption that s. 41(3)(a) of Regulations equivalent to such opinion — Error in law — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 41(3)(a) as am. — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is an application to review and set aside a ruling of the Public Service Commission Appeal Board. Applicant, a public servant, appealed under section 21 of the *Public Service Employment Act* against the appointment without competition of another public servant, Belinge, to the position of radio operator. The Board, basing its decision on section 41(3)(a) of the *Public Service Employment Regulations*, ruled that applicant was not entitled to appeal against Belinge's appointment without determining if applicant's opportunity for advancement had been prejudicially affected by that appointment.

*Held*, the application is allowed. Under section 21(b) of the *Public Service Employment Act*, applicant had the right to lodge an appeal unless, "in the opinion of the Commission", his opportunity for advancement had not been prejudicially affected by Belinge's appointment. The Appeal Board erred in assuming section 41(3)(a) of the Regulations was equivalent to such an opinion from the Commission. The opinion to which section 21 refers is one that must be formulated by the Commission (or by the public servants to whom it assigns this task) in each individual case with due regard for all the circumstances of the case. The Board, therefore, erred in law in deciding that the applicant was not entitled to appeal.

*Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*John D. Richard, Q.C.*, for applicant.  
*Paul Plourde* for respondent.

**Réjean Yergeau (Requérant)**

c.

**Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, les 14 et 24 avril 1978.

*Examen judiciaire — Demande visant l'annulation de la décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique — Décision portant que le requérant n'avait pas le droit d'interjeter appel de la nomination d'un autre fonctionnaire au poste en question — La question de savoir si les chances d'avancement du requérant ont été amoindries n'a jamais été déterminée — Allégation selon laquelle l'art. 41(3)a du Règlement équivalait à un tel avis — Erreur de droit — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 41(3)a dans sa forme modifiée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Le requérant, un fonctionnaire, a interjeté appel, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, de la nomination sans concours d'un autre fonctionnaire, savoir Belinge, au poste d'opérateur-radio. Le comité, se fondant sur l'article 41(3)a du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, a décidé que le requérant n'avait pas le droit d'interjeter appel de la nomination de Belinge sans trancher la question de savoir si les chances d'avancement du requérant ont été amoindries par la nomination de Belinge.

*Arrêt*: la demande est accueillie. Suivant l'article 21(b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le requérant avait le droit d'interjeter appel à moins que, «de l'avis de la Commission», ses chances d'avancement n'aient pas été amoindries par la nomination de Belinge. Le comité d'appel a erré en prenant pour acquis que l'article 41(3)a du Règlement équivalait à pareil avis de la Commission. L'avis auquel se réfère l'article 21 est une opinion qui doit être formulée par la Commission (ou par les fonctionnaires à qui elle confie cette tâche) dans chaque cas individuel en ayant égard à toutes les circonstances de l'espèce. Le comité a donc commis une erreur de droit en décidant que le requérant n'avait pas le droit d'appel.

Arrêt mentionné: *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*John D. Richard, c.r.*, pour le requérant.  
*Paul Plourde* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following is the English version of the reasons for decision delivered orally by*

PRATTE J.: Applicant belongs to the Public Service. He is appealing, under section 21 of the *Public Service Employment Act*<sup>1</sup>, against the appointment of another public servant, named Belinge, to the position of radio operator in La Grande, Quebec. The Board established by the Public Service Commission to hear this appeal ruled that applicant was not entitled to appeal against Belinge's appointment. It is this decision that applicant seeks to have set aside pursuant to section 28.

It is established that Mr. Belinge was appointed without a competition. In such a case, section 21 of the *Public Service Employment Act* provides that the right of appeal belongs to "every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected".<sup>2</sup>

In the case at bar, it does not appear that the Commission ever determined whether applicant's opportunity for advancement had been prejudicially affected by Belinge's appointment. Nor does it appear that the Commission gave the Appeal

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. P-32.

<sup>2</sup> Section 21 reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the Board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

## PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour le requérant.

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

*Voici les motifs de la décision prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Le requérant appartient à la Fonction publique. Il en a appelé, suivant l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>1</sup>, de la nomination d'un autre fonctionnaire, nommé Belinge, au poste d'opérateur-radio à La Grande, Québec. Le comité établi par la Commission de la Fonction publique pour entendre cet appel a jugé que le requérant n'avait pas le droit d'appeler de la nomination de Belinge. C'est cette décision dont le requérant demande la cassation en vertu de l'article 28.

Il est constant que la nomination de monsieur Belinge a eu lieu sans concours. En pareil cas, l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prescrit que le droit d'appel appartient à «chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries». <sup>2</sup>

En l'espèce, il n'apparaît pas que la Commission ait jamais déterminé si les chances d'avancement du requérant avaient été amoindries par la nomination de Belinge. Il n'apparaît pas non plus que la Commission ait confié cette tâche au comité d'ap-

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. P-32.

<sup>2</sup> L'article 21 se lit comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Board the task of doing so. The decision *a quo* is not, therefore, based on an opinion expressed by the Commission about the effects of Belinge's appointment; nor is it based on an opinion that the Appeal Board, as the Commission's representative, had formed on this point. This decision was based on section 41(3)*a* of the *Public Service Employment Regulations*<sup>3</sup>, which states that there shall be deemed to be "no person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected", for the purposes of section 21, "where the selection of a person for appointment is made from within the Public Service without competition . . . to a reclassified position held by that person immediately prior to the reclassification".<sup>4</sup>

It is not disputed that Belinge, at the time of his appointment, was already a member of the Public Service and that the position to which he was appointed was a reclassified position. Further, although counsel for the applicant claimed otherwise, it is clear that Belinge held this position prior

pel. La décision attaquée n'est donc pas fondée sur un avis qu'aurait exprimé la Commission sur les conséquences de la nomination de Belinge; elle ne l'est pas davantage sur une opinion que le comité d'appel se serait faite sur ce point, en qualité de délégué de la Commission. Cette décision est basée sur l'article 41(3)*a* du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>3</sup> aux termes duquel il est censé «n'y avoir aucune personne dont les chances d'avancement ont été amoindries» aux fins de l'article 21 «lorsque la nomination d'une personne est faite sans concours parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique . . . à un poste reclassifié occupé par cette personne immédiatement avant la reclassification».<sup>4</sup>

Il n'est pas contesté que Belinge était déjà, lors de sa nomination, membre de la Fonction publique et que le poste auquel il a été nommé était un poste reclassifié. De plus, bien que l'avocat du requérant ait prétendu le contraire, il est clair que Belinge occupait ce poste avant sa reclassification. Le

<sup>3</sup> SOR/67-129 as am. by SOR/69-592.

<sup>4</sup> Section 41 of the Regulations reads as follows:

41. (1) Where the selection of a person for appointment is made from within the Public Service without competition, every person who would have been eligible to compete if a closed competition had been held to fill the position, as determined pursuant to section 12, shall, for the purposes of section 21 of the Act, be deemed to be a person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected.

(2) The responsible staffing officer, as soon as practicable after the selection of a person mentioned in section 40A or subsection (1) of this section is made, shall, in writing or by public notice, bring to the attention of every person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected

(a) the name of the person selected for appointment, and  
(b) the right of every such person to appeal, under section 21 of the Act, against the appointment, and the time, as prescribed by section 42 of these Regulations, within which the appeal must be brought.

(3) This section and section 12 do not apply where the appointment of a person is made from within the Public Service without competition

(a) to a reclassified position held by that person immediately prior to the reclassification,  
(b) to a position for which the maximum rate of pay does not exceed the maximum rate of pay for the position held by that person immediately prior to the appointment, or  
(c) where that person is appointed by virtue of subsection (3) of section 29, subsection (1) or (2) of section 30, or subsection (3) or (4) of section 37 of the Act;

and in such cases there shall be deemed to be no person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected.

<sup>3</sup> DORS/67-129, modifié par DORS/69-592.

<sup>4</sup> L'article 41 du Règlement se lit comme suit:

41. (1) Lorsque le choix d'une personne, pour une nomination, est fait sans concours parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique, chaque personne qui aurait été admissible à concourir si un concours restreint avait été tenu pour combler le poste, comme le détermine l'article 12, est, aux fins de l'article 21 de la Loi, réputée être une personne dont les chances d'avancement ont été amoindries.

(2) L'agent du personnel responsable, dès que possible après le choix d'une personne mentionnée à l'article 40A ou au paragraphe (1) de cet article, doit, par écrit ou par avis public, porter à l'attention de chaque personne dont les chances d'avancement ont été amoindries

a) le nom de la personne choisie pour la nomination; et  
b) le droit dont dispose chacune de ces personnes, en vertu de l'article 21 de la Loi, d'en appeler de la nomination, et le délai, prescrit par l'article 42 du présent règlement, pendant lequel l'appel doit être fait.

(3) Le présent article et l'article 12, ne s'appliquent pas lorsque la nomination d'une personne est faite sans concours parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique

a) à un poste reclassifié occupé par cette personne immédiatement avant la reclassification,  
b) à un poste pour lequel le traitement maximum ne dépasse pas le traitement maximum du poste occupé par cette personne immédiatement avant la nomination, ou  
c) lorsque cette personne est nommée en vertu du paragraphe (3) de l'article 29, du paragraphe (1) ou (2) de l'article 30, ou du paragraphe (3) ou (4) de l'article 37 de la Loi,

et dans ces cas il sera estimé n'y avoir aucune personne dont les chances d'avancement ont été amoindries.

to its reclassification. The Appeal Board did not, therefore, err in ruling that Belinge was a person described in section 41(3)(a) of the Regulations. It does not, however, follow that the decision *a quo* is correct.

Under section 21(b) of the Act, applicant had the right to lodge an appeal unless, "in the opinion of the Commission", his opportunity for advancement had not been prejudicially affected by Belinge's appointment. The Appeal Board assumed that section 41(3)(a) of the Regulations was equivalent to such an opinion from the Commission, and this is where it erred.<sup>5</sup> In my view, the opinion to which section 21 refers is one that must be formulated by the Commission (or by the public servants to whom it assigns this task) in each individual case with due regard for all the circumstances of the case. We must therefore conclude that the Board erred in law in deciding that applicant was not entitled to appeal.

For these reasons, I would set aside the decision *a quo* and refer the case back to the Board for inquiry and a ruling, if need be, after the Commission has given its opinion on whether, section 41 of the Regulations apart, applicant's opportunity for advancement has been prejudicially affected by the appointment he wishes to appeal.

\* \* \*

JACKETT C.J. concurred.

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

<sup>5</sup> See *Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345, at p. 373, note 8.

comité d'appel n'a donc pas commis d'erreur en jugeant que Belinge était une personne décrite à l'article 41(3)a) du Règlement. Il ne s'ensuit pas, cependant, que la décision attaquée soit bien fondée.

Suivant l'article 21(b) de la Loi, le requérant avait le droit d'interjeter appel à moins que, «de l'avis de la Commission», ses chances d'avancement n'aient pas été amoindries par la nomination de Belinge. Le comité d'appel a pris pour acquis que le règlement 41(3)a) équivalait à pareil avis de la Commission, c'est là qu'il s'est trompé.<sup>5</sup> L'avis auquel réfère l'article 21, à mon sens, est une opinion qui doit être formulée par la Commission (ou par les fonctionnaires à qui elle confie cette tâche) dans chaque cas individuel en ayant égard à toutes les circonstances de l'espèce. Il faut donc dire que le comité a commis une erreur de droit en décidant que le requérant n'avait pas le droit d'appel.

Pour ces motifs, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire au comité pour enquête et décision, s'il y a lieu, après que la Commission aura exprimé son avis sur le point de savoir si, abstraction faite de l'article 41 du Règlement, les chances d'avancement du requérant ont été amoindries par la nomination dont il veut appeler.

\* \* \*

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

<sup>5</sup> Voir *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345, à la page 373, note 8.

A-684-77

A-684-77

**Michel Proulx (Applicant)**

v.

**Public Service Staff Relations Board and Roland Tremblay (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, February 3; Ottawa, March 15, 1978.

*Judicial review — Public Service — Labour Relations — Applicant dismissed from job — Grievance consolidated with others at hearing — Adjudicator's reasons for decision not in compliance with P.S.S.R.B. Rules of Procedure — Whether or not decision should be set aside because of form of reasons for decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91, 99(3) — P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, SOR/75-604, s. 86(1).*

This is a section 28 application to set aside the Public Service Staff Relations Board's dismissal of applicant's grievance. The Adjudicator rendered his decision with reference to many grievances that had been consolidated at the Union's request. Applicant now questions whether the alleged failure of the "decision" to comply with section 86 of the Board's Rules of Procedure constitutes a failure of jurisdiction and whether the failure to give a summary of applicant's arguments violated the principles of natural justice.

*Held*, (Le Dain J. dissenting): the application is dismissed.

*Per Jackett C.J.* (Hyde D.J. concurring): There is no breach of the principles of natural justice that would be a ground for invalidating the decision. The primary function of reasons is not to ensure that justice be done but to attempt to make the parties (particularly the unsuccessful party) realize that the matter has been dealt with in an unbiased judicial manner and thus, by making decisions more acceptable, make it more probable that the process will serve its objective of substituting due process for anarchy. There has been substantial compliance with Regulation 86 when the Adjudicator's decision is read as a whole. A mere deviation from prescribed form, not resulting in an unjust decision, probably would not be sufficient of itself to invalidate an adjudicator's decision. Further, it is doubtful that section 99(3) authorized the Board to lay down a rigid formula for the form of the *reasons* of an adjudicator's "decision" as opposed to the form of the actual *decision* disposing of the grievance, and even if it did, it is doubtful that the Regulations would be mandatory as opposed to regulatory.

*Per Le Dain J.* dissenting: The requirements laid down by section 86(1) of the Regulations relate to the form of the decision and therefore fall within the authority conferred by section 99 of the *Public Service Staff Relations Act*. The Adjudicator's decision does not comply with those requirements and should be treated as an error of law. A requirement in a statute or regulation to give reasons for an administrative

**Michel Proulx (Requérant)**

c.

**a La Commission des relations de travail dans la Fonction publique et Roland Tremblay (Intimés)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 3 février; Ottawa, le 15 mars 1978.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Relations du travail — Congédiement du requérant — Audition commune de ce grief et de ceux d'autres employés — Les motifs de la décision de l'arbitre ne respectent pas les exigences des Règles de procédure de la C.R.T.F.P. — La décision doit-elle être annulée en raison de la forme des motifs? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91, 99(3) — Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., DORS/75-604, art. 86(1).*

*d* Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28 visant à faire annuler le rejet, par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, du grief du requérant. L'arbitre a rendu une décision pour ce qui touche les nombreux griefs qui ont fait l'objet d'une audition commune à la demande du syndicat. Le requérant veut savoir si le fait que la «décision» ne respecte pas les exigences de l'article 86 des Règles de procédure de la Commission constitue un refus d'exercer sa compétence et si le défaut de donner un sommaire des arguments du requérant constitue une violation des principes de justice naturelle.

*Arrêt* (le juge Le Dain dissident): la demande est rejetée.

*f* Le juge en chef Jackett (le juge suppléant Hyde souscrivant): Il n'y a pas eu violation des règles de justice naturelle qui entraînerait la nullité de la décision. Le rôle essentiel des motifs n'est pas d'assurer que justice est faite, mais d'essayer de faire réaliser aux parties (particulièrement la partie perdante) que l'affaire a été examinée d'une manière judiciaire, sans parti pris, et ainsi, en rendant les décisions plus facilement acceptables, faire en sorte qu'il soit plus probable que l'application régulière de la loi atteindra son objectif qui est de se substituer à l'anarchie. Considérée dans son ensemble, la décision est en substance conforme à l'article 86 du Règlement. Un simple écart de la forme prescrite qui ne résulte pas en une décision possiblement injuste ne suffirait pas, en soi, à annuler la décision d'un arbitre. De plus, il y a des doutes sérieux que l'article 99(3) ait autorisé la Commission à établir une formule rigide pour la forme des *motifs* de la «décision» d'un arbitre par opposition à la forme de la *décision* même qui dispose d'un grief et, même si la Commission avait eu ce pouvoir de réglementation, il y a des doutes que les règlements ainsi établis soient impératifs, par opposition à facultatifs.

*j* Le juge Le Dain dissident: Les exigences formulées à l'article 86(1) du Règlement ont trait à la forme de la décision et relèvent donc du pouvoir que confère l'article 99 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. La décision de l'arbitre ne respecte pas ces exigences et constitue une erreur de droit. L'obligation qu'impose une loi ou un règlement de donner les motifs d'une décision administrative doit être consi-

decision should be considered mandatory rather than directory. One of the chief purposes of a requirement of a statute or regulation that an administrative tribunal give reasons for its decision is to afford a basis for review.

*Comité d'Appel du Bureau Provincial de Médecine v. Chèvrefils* [1974] C.A. 123, distinguished. *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* [1974] 1 D.L.R. 721, distinguished. *Mountview Court Properties Ltd. v. Devlin* (1970) 21 P. & C.R. 689, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Paul Lesage* for applicant.  
*André Bluteau* for respondents.

SOLICITORS:

*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montreal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of a Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board dated September 15, 1977.

As contemplated by section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*<sup>1</sup>, the applicant presented a grievance in respect of his discharge for alleged misconduct from his position as an employee of the Post Office Department. That grievance having been rejected at the final level in the grievance process, the applicant referred his grievance to adjudication under section 91 of that Act.

On December 29, 1975, the Deputy Chairman who had apparently been named as adjudicator (hereinafter referred to as the "Adjudicator") granted a request by the Union that represented the applicant, which request had been opposed by the employer, that there be a consolidated hearing of the applicant's case and the cases of a large number of other grievors.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. P-35.

dérée comme impérative et non comme facultative. Un des principaux objectifs d'une exigence, formulée dans une loi ou un règlement, voulant qu'un tribunal administratif donne les motifs de sa décision est de fournir une base susceptible d'examen.

<sup>a</sup> Distinction faite avec les arrêts: *Comité d'Appel du Bureau Provincial de Médecine c. Chèvrefils* [1974] C.A. 123; *M.R.N. c. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* [1974] 1 D.L.R. 721. Arrêt appliqué: *Mountview Court Properties Ltd. c. Devlin* (1970) 21 P. & C.R. 689.

<sup>b</sup> DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

<sup>c</sup> *Paul Lesage* pour le requérant.  
*André Bluteau* pour les intimés.

PROCUREURS:

<sup>d</sup> *Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montréal, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

<sup>e</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

<sup>f</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28 visant à faire annuler une décision d'un président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en date du 15 septembre 1977.

<sup>g</sup> Comme le prévoit l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>1</sup>, le requérant a exposé un grief relativement à son renvoi comme employé du ministère des Postes pour cause d'inconduite alléguée contre lui. Ce grief ayant été rejeté au dernier palier de la procédure applicable aux griefs, le requérant a, en vertu de l'article 91 de cette loi, renvoyé le grief à l'arbitrage.

<sup>h</sup> Le 29 décembre 1975, le président suppléant qui avait apparemment été nommé arbitre (ci-après appelé l'«arbitre») a accueilli une demande du syndicat représentant le requérant, à laquelle s'était opposé l'employeur, qui cherchait à obtenir une audition commune du grief du requérant et de celui de nombreux autres employés s'estimant lésés.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. P-35.



The hearing of the applicant's grievance apparently took place during January, 1976. The consolidated hearing continued until July, 1977.

On April 19, 1977, the Adjudicator dismissed, with reasons, a motion by the Union for leave to present evidence that employees other than the grievors committed the same offence as the grievors without being disciplined.

On September 15, 1977, by a 74 page document, the Adjudicator rendered his decision with reference to the various grievances that were the subject of the consolidated hearing. By that document, the applicant's grievance was dismissed. A few days later, this section 28 application was launched to set aside that decision.

According to the applicant's memorandum in this Court, the applicant's grievance was dismissed as follows:

[TRANSLATION] Michel Proulx 166-2-2134

Discharged; seniority dates back to July, 1973; has no disciplinary record.

Also alleged against Mr. Proulx are the three incidents of April 12 alleged against Mr. Faulkner; however, he is considered to have been an abettor. The employer has proved these incidents.

He is also alleged to have forced casual employees out onto the sidewalk in front of the Post Office on April 13.

Of all the witnesses called in his defence, only one, Mr. Lee, inspired confidence. The latter did not contradict the allegations concerning the events of April 12.

The Adjudicator does not feel that he should intervene.

By his memorandum in this Court, the applicant raises, in effect, as I understand it, two questions, viz.:

1. Does the alleged failure of the "decision" to comply with the requirements of section 86 of the Commission's Rules of Procedure constitute a refusal of jurisdiction? and

2. Is the failure to comply with section 86 by giving a summary of the applicant's arguments a violation of the principles of natural justice?

Section 99(3) of the *Public Service Staff Relations Act* authorizes the Public Service Staff Relations Board to make regulations in relation to the adjudication of grievances including, *inter alia*,

Il appert que l'audition du grief du requérant eut lieu en janvier 1976. L'audition commune s'est poursuivie jusqu'en juillet 1977.

Le 19 avril 1977, l'arbitre a rejeté, avec motifs à l'appui, une requête du syndicat qui demandait la permission de présenter la preuve que des employés autres que les employés s'estimant lésés avaient commis la même infraction que ceux-ci sans que des mesures disciplinaires soient prises contre eux.

Le 15 septembre 1977, dans un document de 74 pages, l'arbitre rendait sa décision sur les différents griefs qui faisaient l'objet de l'audition commune. Ce document rejetait le grief du requérant. Quelques jours plus tard, celui-ci introduisait la présente demande en vertu de l'article 28 pour faire annuler cette décision.

Suivant l'exposé du requérant devant cette cour, son grief a été rejeté comme suit:

Michel Proulx 166-2-2134

Congédié, ancienneté à juillet 1973, pas de dossier disciplinaire.

On lui reproche pour le 12 avril, les trois (3) mêmes incidents qu'à Faulkner, mais comme second et l'employeur a fait la preuve de ces incidents.

On lui reproche aussi d'avoir, le 13 avril expulsé des aides occasionnels sur le trottoir en face de l'édifice des postes.

De tous les témoins amenés en défense, un seul est sympathique, le témoin Lee et il ne contredit rien de ce qui s'est passé le 12 avril.

L'arbitre ne croit pas non plus pouvoir intervenir.

Si je comprends bien, par son exposé devant cette cour, le requérant soulève en fait deux questions, savoir:

1. Le fait que la «décision» ne respecte pas les exigences de l'article 86 des Règles de procédure de la Commission constitue-t-il un refus, de la part de la Commission, d'exercer sa compétence? et

2. Le défaut de se conformer à l'article 86 en ne donnant pas un sommaire des arguments du requérant constitue-t-il une violation des principes de justice naturelle?

L'article 99(3) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* autorise la Commission des relations de travail dans la Fonction publique à établir des règlements relatifs à l'arbi-

regulations respecting "the form of decisions rendered by adjudicators". Section 86 of the Board's Regulations and Rules of Procedure<sup>2</sup> reads as follows:

86. (1) The decision of an adjudicator or a board of adjudication shall contain

- (a) a summary statement of the grievance;
- (b) a summary of the representations of the parties;
- (c) the decision on the grievance; and
- (d) the reasons for the decision.

(2) A decision made by an adjudicator shall be signed by the adjudicator.

By the memorandum filed in this Court on his behalf, the applicant's submissions based on Regulation 86 are summarized as follows:

[TRANSLATION] 11—The decision of the Board handed down on September 15, 1977 does not comply with the provisions of section 86(1) of the Regulations, in that it does not include a summary statement of the grievance, a summary of the representations of the parties, the decision on the grievance or the reasons for the decision;

12—By using the expression "shall" in section 86(1) of the Regulations, the legislator placed a definite obligation on the Adjudicator, and failure to fulfil this obligation affected the exercise of his jurisdiction;

13—Indeed, section 28 of the Interpretation Act (R.S.C. 1970, c. I-23) provides that "in every enactment ... 'shall' is to be construed as imperative";

14—The Board therefore has an obligation to act which, when not fulfilled, results in irregularities in the exercise of its jurisdiction, and this renders the decision invalid;

15—Dussault states at page 1392 of his text:

The first indication that the legislator intended to treat certain procedural rules as absolute, imperative and obligatory is the use of the term "shall" instead of "may". Thus, when legislation provides that an officer "shall" do a certain thing, perform a certain action in a certain manner, it can safely be presumed that this provision is imperative.

16—Further, Pratte J.A. of the Quebec Court of Appeal states in *Gagné v. La Brique Citadelle*:

Upon reading the above-mentioned text, it can immediately be seen that this is not an incidental provision but a command that matters be ordered in the manner indicated and no other. It is true that the text does not expressly prohibit deviation from the provision, but this is implied in the command.

17—The conclusion from legal theory and case law, therefore, is that failure of an organization to comply with obligations imposed on it by legislation with respect to the exercise of its

trage des griefs et, notamment, en ce qui concerne «la forme des décisions rendues par les arbitres». L'article 86 des Règlement et règles de procédure de la Commission<sup>2</sup> se lit comme suit:

86. (1) La décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage doit contenir

- a) un sommaire du grief;
- b) un sommaire des observations des parties;
- c) la décision intervenue sur le grief; et
- d) les motifs de la décision.

(2) Une décision rendue par un arbitre doit être signée par lui.

L'exposé déposé en cette cour résume comme suit les prétentions du requérant fondées sur l'article 86 du Règlement:

11—La décision de la Commission rendue le 15 septembre 1977, à sa face même, ne respecte pas les dispositions de l'article 86(1) du Règlement, en ce qu'elle ne contient pas un sommaire du grief, ne rapporte pas les prétentions des parties, ne fait pas état de la décision rendue sur le grief et n'est aucunement motivée;

12—Le Législateur en employant le terme «doit» dans la rédaction de l'article 86(1) du Règlement a voulu créé [*sic*] pour l'arbitre, une obligation impérative dont le défaut affecte l'exercice de sa juridiction;

13—En effet, l'article 28 à la Loi d'Interprétation (1970 SRC chap. I-23) édicte que «dans un texte législatif, 'doit' ou 'devra' devant un infinitif exprime une obligation»;

14—Il en résulte donc pour la Commission, une obligation de faire, dont le défaut rend irrégulière [*sic*] l'exercice de sa juridiction qui entraîne la nullité de la décision rendue;

15—C'est ainsi que Dussault s'exprime à la page 1392 de son volume:

La première indication voulant que le Législateur a entendu tenir pour absolues, impératives et obligatoires certaines règles procédurales est l'emploi dans la Loi du terme «doit» au lieu du mot «peut». Ainsi lorsqu'un texte législatif dispose qu'un agent doit faire telle chose, accomplir tel geste en procédant de telle façon, une très forte présomption découle en faveur du caractère absolu de cette disposition.

16—La Cour d'Appel du Québec, d'autre part, dans l'affaire *Gagné c. La Brique Citadelle*, s'exprime ainsi par la voie de l'Honorable juge Pratte:

A la lecture de l'article précité, l'on voit tout de suite qu'il ne s'agit pas là d'une disposition supplétive, mais bien plutôt d'un commandement que les choses se passent de la manière indiquée et non pas autrement. Il est vrai que le texte ne défend pas expressément de déroger à la disposition, mais cette défense est implicitement comprise dans le commandement.

17—On voit donc que la doctrine et la jurisprudence enseignent que le défaut par un organisme de respecter les obligations que la Loi lui impose quant à l'exercice de sa juridiction

<sup>2</sup> P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, SOR/75-604.

<sup>2</sup> Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., DORS/75-604.

jurisdiction results in its decisions being invalidated when such a breach causes serious prejudice to the parties concerned;

18—We respectfully submit that the Board's failure to comply with the imperative provisions of section 86(1) of the Regulations has resulted in serious prejudice to the applicant, in making it impossible for him to judiciously judge whether the Board's decision can be appealed under section 28 of the Federal Court Act, since he cannot, by reading the decision, see whether the Board made an error of law other than that with respect to section 86(1) of the Regulations, or whether it based its decision on an erroneous finding of fact, arrived at in an absurd or arbitrary manner, without taking into account facts brought to its attention;

In considering the attacks based on Regulation 86, it is to be remembered that, at the request of the Union acting on behalf of the applicant and numerous other grievors, the Adjudicator had heard all the grievances together by reason of an argument, as reported by the Adjudicator, that he would be "in a position to render a decision in each case only after having heard all the evidence and after having had an opportunity to consider the penalty imposed by the employer on each grievor". Having, accordingly, had a consolidated hearing of all the grievances, the Arbitrator rendered his decisions in a consolidated form. In the document containing those decisions, after setting out the course of events, the Adjudicator devoted over ten pages to an explanation of the history of the matter that was common to all the cases, to an explanation of his plan for appraising the individual cases, which reads as follows:

[TRANSLATION] CRITERIA FOR THE ANALYSIS OF THE EVIDENCE

In order to analyze the evidence presented before him and to reach a decision which takes all of the criteria into account, the Adjudicator has applied the principles of law set forth below. He has also prepared a chart showing the names of all of the complainants, together with the facts relevant to their cases. This comparison chart will be explained later.

to an explanation of the legal principles that he proposed to apply and to the chart that he had prepared to compare the situations of the respective grievors with each other. He then introduced his discussion of the individual grievances as follows:

[TRANSLATION] THE EVIDENCE AND THE FACTS IN EACH CASE

The Adjudicator now intends to examine the case of each complainant individually. The grievances will not be quoted but the following facts will be given: the disciplinary measure which the complainant is contesting, the complainant's seniority, his

entraîne la nullité de leurs décisions lorsqu'une telle violation cause de graves préjudices aux parties;

18—Nous soumettons bien respectueusement que le défaut par la Commission de respecter les dispositions impératives de l'article 86(1) du Règlement cause un grave préjudice au requérant, principalement celui de le mettre dans l'impossibilité d'évaluer juridiquement si la décision de la Commission est applicable en vertu de l'article 28 de la Loi dans la Cour Fédérale [*sic*], puisqu'il ne peut à la lecture de la décision, voir si la Commission a commis une erreur de droit, autre que celle concernant l'article 86(1) du Règlement, ou si elle a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire, sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance;

Dans l'examen des moyens fondés sur l'article 86 du Règlement, il faut se rappeler que, à la demande du syndicat agissant pour le compte du requérant et de nombreux autres employés s'estimant lésés, l'arbitre avait entendu tous les griefs ensemble en raison de l'argument rapporté par l'arbitre, suivant lequel il serait [TRADUCTION] «en mesure de rendre une décision dans chaque cas seulement après avoir entendu tous les témoignages et avoir eu la possibilité d'examiner la peine qu'a imposée l'employeur à chaque employé s'estimant lésé». Ayant ainsi entendu tous les griefs ensemble, l'arbitre a rendu ses décisions dans un même document. Après avoir exposé le cours des événements, l'arbitre y consacre plus de dix pages à faire l'historique de l'affaire qui était commune à chaque cas, à expliquer ainsi qu'il suit les critères dont il s'est servi pour analyser les cas individuels:

CRITÈRES DE L'ANALYSE DE LA PREUVE

Pour analyser la preuve faite devant lui et en arriver à une décision tenant compte de tous les critères, l'arbitre a respecté certains principes de droit énumérés ci-après et s'est fabriqué une carte sur laquelle apparaît le nom de tous les plaignants avec les faits pertinents à leur cas, cette carte de comparaison sera expliquée plus loin.

et à expliquer les principes juridiques qu'il se proposait d'appliquer et la carte qu'il avait préparée pour comparer la situation des employés s'estimant lésés, les uns par rapport aux autres. Il a alors introduit son examen des griefs individuels comme suit:

LA PREUVE ET LES FAITS DANS CHAQUE CAS

L'arbitre entend maintenant examiner chacun des cas des plaignants en particulier; les griefs ne seront pas récités mais il sera dit qu'elle [*sic*] est la mesure disciplinaire dont se plaint le plaignant, la mention de son ancienneté et de son dossier

disciplinary record, whether or not he is a union steward, the act alleged and the evidence presented.

Once all the cases have been examined, the Adjudicator will state his conclusion and decisions in each case, ruling on whether the measure imposed was appropriate or whether another should be substituted for it.

(With reference to this introduction it is to be noted that the Adjudicator says that the grievances will not be set out as such but the disciplinary action complained of will be set out.) Having done all that, the Adjudicator proceeded to discuss the respective grievances and it is pertinent to repeat here what he said about that of Gilbert Faulkner as well as what he said about that of the applicant, viz.:

[TRANSLATION] 1—GILBERT FAULKNER 166-2-2124

Discharged; seniority dates back to May, 1968; record contains reprimands and three suspensions; was a union steward.

He is accused of having incited the ejection of casual workers on April 12, of having instigated a work stoppage and occupied a secretarial office for an entire day, and of having jostled supervisors at the door of the Post Office building. All of this took place during a visit to the premises by the Postmaster General.

In this instance, it has been proved beyond a doubt that the complainant was the leader in each of the three incidents alleged against him and that he even climbed onto a cart and harangued the crowd. This is one instance in which the Adjudicator does not feel he should intervene.

5—MICHEL PROULX 166-2-2134

Discharged; seniority dates back to July, 1973; has no disciplinary record.

Also alleged against Mr. Proulx are the three incidents of April 12 alleged against Mr. Faulkner; however, he is considered to have been an abettor. The employer has proved these incidents.

He is also alleged to have forced casual employees out onto the sidewalk in front of the Post Office on April 13.

Of all the witnesses called in his defence, only one, Mr. Lee, inspired confidence. The latter did not contradict the allegations concerning the events of April 12.

The Adjudicator does not feel that he should intervene.

In my view, there is considerable doubt that section 99(3) authorized the Board to lay down a rigid formula for the "form" of the *reasons* for an adjudicator's "decision" as opposed to the "form" of the actual *decision* disposing of a grievance. In addition, even if the Board's regulation-making power does extend to making regulations concerning the "form" of an adjudicator's *reasons*, I doubt that regulations so made are mandatory as opposed to permissive. That is, I doubt that a mere

disciplinaire sera faite de même que s'il est délégué syndical ou pas, l'acte qu'on lui reproche et la preuve qui fut faite.

Lorsque tous les cas auront été examinés, l'arbitre reviendra dans ses conclusions et décisions pour chaque cas statuant sur la mesure imposée à savoir si elle est adéquate ou pas et s'il y a lieu d'en substituer une autre.

(En ce qui concerne cette introduction il faut noter que l'arbitre dit que les griefs ne seront pas exposés comme tels mais que la mesure disciplinaire dont on se plaint sera exposée.) Après cela, l'arbitre passe à l'examen des griefs respectifs et il convient de répéter ici ce qu'il a dit tant au sujet du grief de Gilbert Faulkner que de celui du requérant:

1°—GILBERT FAULKNER 166-2-2124

Congédié, ancienneté à mai 1968, dossier antérieur de réprimandes et trois (3) suspensions, délégué syndical.

On lui reproche d'avoir été le 12 avril, leader dans une expulsion d'aides occasionnels, d'avoir été le leader pour avoir occasionné un arrêt de travail et s'emparer d'un bureau de secrétariat durant toute la journée et d'avoir bousculé des surveillants à la porte de l'édifice des postes et tout ceci au moment d'une visite des lieux par le Ministre des Postes.

Sur ces trois (3) reproches faits par l'employeur, la preuve a été faite de façon catégorique, le plaignant était le leader en cette occasion dans les trois (3) incidents qu'on lui reproche, il était même monté sur un chariot et haranguait la foule, c'est un cas où l'arbitre ne croit pas devoir intervenir.

5°—MICHEL PROULX 166-2-2134

Congédié, ancienneté à juillet 1973, pas de dossier disciplinaire.

On lui reproche pour le 12 avril, les trois (3) mêmes incidents qu'à Faulkner, mais comme second et l'employeur a fait la preuve de ces incidents.

On lui reproche aussi d'avoir le 13 avril expulsé des aides occasionnels sur le trottoir en face de l'édifice des postes.

De tous les témoins amenés en défense, un seul est sympathique, le témoin Lee et il ne contredit rien de ce qui s'est passé le 12 avril.

L'arbitre ne croit pas non plus pouvoir intervenir.

A mon avis, il y a des doutes sérieux que l'article 99(3) ait autorisé la Commission à établir une formule rigide pour la «forme» des *motifs* de la «décision» d'un arbitre par opposition à la «forme» de la *décision* même qui dispose d'un grief. En outre, même si le pouvoir de réglementation de la Commission s'étend bien aux règlements concernant la «forme» des *motifs* d'un arbitre, je doute que les règlements ainsi établis soient impératifs, par opposition à facultatifs. C'est-à-dire que je

deviation from the prescribed form that does not result in a possibly unjust decision will, of itself, be sufficient to invalidate an adjudicator's decision. I put aside those doubts, however, because, assuming that there is nothing in those doubts, in my view there has been a substantial compliance with Regulation 86 when the Adjudicator's decision is read as a whole in the context of the whole proceeding. As it seems to me, reading the decision as a whole, it is clear that certain general arguments were put forward on behalf of all the grievors and the Adjudicator clearly explained what principles he applied in the respective cases as a result of such arguments. With regard to the grievor himself, there can be no doubt from a reading of the decision that the specific questions raised were:

(a) had the acts of misconduct been properly proved?

(b) was the discharge an excessive exercise of discipline?

With regard thereto, the Adjudicator explained what misconduct he found against the applicant, although his explanation is not as clear as it might have been, and, by means of his chart, how he has appraised the applicant's misconduct in relation to that of others in reaching his conclusion as to the fairness of the discharge having regard to such misconduct.<sup>3</sup>

I find no merit in the contention of the applicant that he has been deprived, by the alleged failure to comply with Regulation 86, of an opportunity of considering seeking relief against such decision, under section 28 of the *Federal Court Act*. As it seems to me, the Adjudicator has made it perfectly clear what he has found against the applicant and what legal principles and methods he has applied in so doing.

<sup>3</sup> The copy of the "chart" in the case material presented to the Court was illegible. It appears that the copy sent to the applicant was also illegible. That is not, however, a ground of complaint, even if reasons are a condition precedent to the validity of the decision, when, admittedly, no attempt had been made on the part of the applicant to have a legible copy supplied.

doute qu'un simple écart de la forme prescrite qui ne résulte pas en une décision possiblement injuste suffise, en soi, à annuler la décision d'un arbitre. Je fais toutefois abstraction de ces doutes parce que, prenant pour acquis que ces doutes n'ont pas de conséquences, je suis d'avis, lisant la décision de l'arbitre dans son ensemble et dans le contexte de la procédure prise comme un tout, que cette décision est en substance conforme à l'article 86 du Règlement. A ce qu'il me semble, la lecture de la décision dans son ensemble montre clairement que certains arguments d'ordre général ont été avancés pour le compte de tous les employés s'estimant lésés et l'arbitre a clairement exprimé les principes qu'il appliquait dans chaque cas par suite de ces arguments. En ce qui concerne le requérant lui-même, une lecture de la décision montre sans aucun doute possible que les questions précises soulevées étaient:

a) les actes d'inconduite ont-ils été bien prouvés?

b) le renvoi est-il une mesure disciplinaire excessive?

A ce sujet, l'arbitre a expliqué quelle était l'inconduite retenue contre le requérant (quoique son explication ne soit pas aussi claire qu'elle aurait pu l'être) et, au moyen de sa carte, comment il avait apprécié l'inconduite du requérant par rapport à celle des autres pour en arriver à sa conclusion sur la justification du renvoi compte tenu de cette conduite.<sup>3</sup>

Je ne trouve aucun fondement à la prétention du requérant suivant laquelle le prétendu défaut d'observer l'article 86 du Règlement l'a empêché d'examiner la possibilité d'obtenir un redressement contre cette décision en ayant recours à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'arbitre, à ce qu'il me semble, a exposé de façon tout à fait claire ce qu'il a retenu contre le requérant et les principes juridiques et méthodes qu'il a appliqués pour ce faire.

<sup>3</sup> La copie de la «carte» dans le dossier présenté à la Cour est illisible. Il appert que la copie expédiée au requérant l'est également. Cela ne justifie toutefois pas une plainte, même si les motifs sont une condition préalable à la validité de la décision, lorsque, de toute évidence, le requérant n'a pas essayé d'obtenir une copie lisible.

With reference to the second branch of the applicant's attack on the Adjudicator's decision, the applicant's submissions are set out in his memorandum as follows:

[TRANSLATION] 19—Alternatively, and without prejudice to the foregoing, we submit that the Board's failure to comply with section 86(1)(d), that is, to give reasons for its decision, is also a breach of the rules of natural justice by which justice must not only be done, but must be seen to have been done;

20—In a recent decision, the Quebec Court of Appeal stated that failure of the Conseil de discipline du Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec [disciplinary board of the Quebec college of physicians and surgeons] and the Comité d'Appel du Bureau Provincial des Médecins [appeal board of the provincial bureau of physicians] to give reasons for their decisions when expressly required by the Regulations constitutes a breach of the rules of natural justice, resulting in their decisions being invalidated.

*Comité d'Appel du Bureau Provincial de Médecine [sic] v. Paul-Emile Chevretils, [1974] C.A. 123.*

Page 127, Gagnon J.A.:

Such a disciplinary power must be exercised in accordance with the Act and Regulations which the professional corporation has seen fit to impose on its disciplinary agencies, and must comply with the requirements of natural justice. I would go so far as to say that an agency to which the legislator has given such power over its members must adhere strictly to the applicable procedural rules.

In its wisdom and to protect its members who are brought before a disciplinary board, the College has required that the Board give reasons for its decision. In the case at bar, the disciplinary board did not meet this requirement, and I believe that this is more than mere departure from form, and that its decision is therefore null and void. (Emphasis is ours.)

21—We find it inconceivable and also contrary to the principles of natural justice that an organization such as the Board can render a decision such as that in the case at bar when the hearing of the applicant's grievance took nearly two (2) days, twenty (20) witnesses were heard, and five hundred and one (501) pages of shorthand notes were transcribed. Such an attitude is at the very least an abuse of the power given to the Board;

22—The least that can be said about the decision rendered is that justice is not seen to have been done, in spite of the fact that section 86 of the Regulations was enacted to guard against this;

I find no breach of the principles of natural justice, as I understand them, that would be a ground for invalidating the decision that is the subject matter of this application. There is no suggestion that the applicant was not given ample opportunity to answer what was alleged against him. There is no suggestion of bias on the part of the Adjudicator. These two branches of natural

Les prétentions du requérant sont formulées comme suit dans son exposé touchant le second volet de son attaque contre la décision de l'arbitre:

a 19—Subsidiairement, sans préjudice à ce que ci-dessus plaidé, nous soumettons que le défaut par la Commission de se soumettre au paragraphe d) de l'article 86(1) soit de motiver sa décision, constitue en outre une violation des règles de justice naturelle qui veulent que non seulement justice doit être rendue mais qu'il doit apparaître que justice a été rendue;

b 20—Dans une décision récente, la Cour d'Appel du Québec, affirmait que le défaut par des organismes comme le Conseil de discipline du Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec et le Comité d'Appel du Bureau Provincial des Médecins, (de motiver leurs décisions) lorsqu'expressément exigé par les règlements, constituerait une violation des règles de justice naturelle, entraînant la nullité de leurs décisions.

*Comité d'Appel du Bureau Provincial de Médecine c. Paul-Emile Chevretils. 1974 C.A. 123.*

Page 127, Monsieur le Juge Gagnon:

d Une telle juridiction disciplinaire doit être exercée en conformité de la Loi et des règles que la Corporation professionnelle a jugé opportun d'imposer à ses organismes disciplinaires et en respectent [sic] les prescriptions de la justice naturelle. J'irais jusqu'à dire qu'un tel organisme auquel le Législateur a donné des pouvoirs aussi considérables sur ses membres, doit observer strictement les règles de procédure applicable.

e Le Collège, dans sa sagesse et pour la protection de ses membres amenés devant un Conseil de discipline a exigé que celui-ci motive sa décision. Dans l'espèce le Conseil de discipline n'a pas satisfait à cette exigence et je suis d'avis qu'il s'agit de plus qu'une simple irrégularité et que sa décision était nulle et sans effet. (les soulignés sont de nous.)

g 21—Il nous apparaît inconcevable et également contraire aux principes de justice naturelle qu'un organisme comme la Commission puisse rendre une décision comme celle rendue en la présente instance, alors que l'enquête du grief du requérant a duré près de deux (2) jours et que vingt (20) témoins ont été entendus nécessitant la transcription de cinq cent une (501) pages de notes sténographiques. Une telle attitude constitue à tout le moins, un abus de pouvoir de la Commission;

h 22—Le moins que l'on puisse dire de la décision rendue, est qu'il n'apparaît pas que justice a été rendue alors que l'article 86 du règlement a justement été édicté dans ce but;

i Je ne vois aucune violation des principes de justice naturelle, si je les comprends bien, qui pourrait justifier l'annulation de la décision qui fait l'objet de la présente demande. Rien ne laisse entendre que le requérant n'a pas eu pleine possibilité de répondre aux allégations avancées contre lui. Rien ne laisse entendre que l'arbitre ait été partial. Ces deux branches de la justice naturelle

justice constitute the established principles of natural justice as I have knowledge of them.

In this case, there is, in my view, no question of a failure to give reasons for the decision attacked, as I have explained above. Even if no reasons had been given, that, in itself, would not in my view be a breach of the rules of natural justice that would invalidate the decision.<sup>4</sup> (In certain circumstances, the absence of such reasons might be a basis for concluding that there had been a pre-decision breach of natural justice principles that would be a ground for invalidating the decision but that is a matter of evidence and not of substantive law—compare *M.N.R. v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.*<sup>5</sup>) As I understand it, the primary function of reasons is not to ensure that justice be done but is to attempt to make the parties (particularly the unsuccessful party) realize that the matter has been dealt with in an unbiased judicial manner and thus, by making decisions more acceptable, make it more probable that the process will serve its objective of substituting due process for anarchy.<sup>6</sup> In any event, even if a failure to give reasons suitable to serve that end were, in itself, a breach of the principles of natural justice that would serve as a ground for invalidating a decision, there is, here, in my view, no such failure. Natural justice is, as I understand it, a matter of substance and not of form.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

<sup>4</sup> A statutory requirement of reasons may, in certain cases, well be a statutory condition precedent to the validity of a decision. This was apparently the case in the legislation governing the termination of the legal status of an individual that was being considered by the Quebec Court of Appeal in *Comité d'Appel du Bureau Provincial de Médecine v. Chèvrefils* [1974] C.A. 123. It is easy to understand that a legislature may require that a person is not to be deprived of his status in the economic world until it has been explained to him in a formal manner that all requirements—legal and procedural—have been complied with.

<sup>5</sup> [1947] 1 D.L.R. 721 at pp. 731-732.

<sup>6</sup> Formulation of reasons also serves the very important purpose of ensuring that the tribunal has satisfied itself that it has dealt with all relevant problems in the manner required by the applicable legal principles. Other functions of reasons such as fending off legal attacks on the decision and creating jurisprudence are, in my view, of a very secondary character.

constituent, autant que je sache, les principes établis de justice naturelle.

A mon avis, comme je l'ai expliqué précédemment, il n'est pas question ici de défaut de donner les motifs de la décision attaquée. Même si aucun motif n'avait été donné, cela, en soi, ne constituerait pas à mon avis une violation des règles de justice naturelle qui entraînerait la nullité de la décision.<sup>4</sup> (Dans certaines circonstances, l'absence de motifs pourrait fonder la conclusion qu'il y a eu, avant la décision, une violation des principes de justice naturelle qui constituerait un motif pour annuler la décision, mais c'est une question de preuve et non de droit positif—comparer *M.R.N. c. Wrights' Canadian Ropes Ltd.*<sup>5</sup>) Si je comprends bien, le rôle essentiel des motifs n'est pas d'assurer que justice est faite, mais d'essayer de faire réaliser aux parties (particulièrement la partie perdante) que l'affaire a été examinée d'une manière judiciaire, sans parti pris, et ainsi, en rendant les décisions plus facilement acceptables, faire en sorte qu'il soit plus probable que l'application régulière de la loi atteindra son objectif qui est de se substituer à l'anarchie.<sup>6</sup> Quoi qu'il en soit, même si un défaut de donner des motifs appropriés à cette fin constituait, en soi, une violation des principes de justice naturelle, ce défaut n'existe pas en l'espèce. La justice naturelle, si je comprends bien, est une question de fond et non de forme.

Je suis d'avis qu'il faut rejeter la demande formulée en vertu de l'article 28.

g

\* \* \*

<sup>4</sup> L'obligation qu'impose une loi d'exposer des motifs peut bien, dans certains cas, être une condition préalable à la validité d'une décision. C'était évidemment le cas dans la loi régissant l'extinction du statut juridique d'une personne que la Cour d'appel du Québec examinait dans *Comité d'Appel du Bureau Provincial de Médecine c. Chèvrefils* [1974] C.A. 123. On comprend facilement qu'un corps législatif peut exiger qu'une personne ne soit pas privée de son statut dans le monde économique à moins qu'on ne lui ait expliqué d'une manière déterminée que toutes les exigences—fixées par la loi et la procédure—ont été respectées.

<sup>5</sup> [1947] 1 D.L.R. 721, aux pp. 731 et 732.

<sup>6</sup> La formulation de motifs sert également, et c'est très important, à garantir que le tribunal s'est assuré qu'il a examiné tous les problèmes pertinents de la façon requise par les principes juridiques applicables. D'autres fonctions des motifs, comme celles de parer aux attaques légales contre la décision et créer la jurisprudence sont, à mon avis, de nature tout à fait secondaire.

HYDE D.J.: I agree.

\* \* \*

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

LE DAIN J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice but I regret that I am unable to agree with the conclusion reached by him.

The Adjudicator undoubtedly had a difficult task in attempting to deal adequately in a single document with 95 grievances, but in my opinion his decision on the applicant's grievance does not comply with the requirements of section 86(1) of the *P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure*<sup>7</sup>. It does not contain a summary of the representations of the parties nor a sufficient statement of the reasons for the decision. It does not afford any basis for review, which, I think, is one of the chief purposes of a requirement in a statute or regulation that an administrative tribunal give reasons for its decision<sup>8</sup>.

What is required when there is a duty to give reasons was considered by Lord Parker C.J. in *Mountview Court Properties Ltd. v. Devlin*<sup>9</sup> as follows:

What reasons are sufficient in any particular case must, of course, depend upon the facts of the case. I approach the matter in this way: that reasons are not deficient merely because every process of reasoning is not set out. I further think that reasons are not insufficient merely because they fail to deal with every point raised before the committee at the hearing. Indeed, I would adopt the words used by Megaw J. in *Re Poyser and Mills' Arbitration* [[1964] 2 Q.B. 467]. That was dealing with an arbitrator's award, but Megaw J. said [[1964] 2 Q.B. 467, 477-478]:

The whole purpose of section 12 of the Tribunals and Inquiries Act 1958 was to enable persons whose property, or whose interests, were being affected by some administrative decision or some statutory arbitration to know, if the decision was against them, what the reasons for it were. Up to then,

<sup>7</sup> 86. (1) The decision of an adjudicator or a board of adjudication shall contain

- (a) a summary statement of the grievance;
- (b) a summary of the representations of the parties;
- (c) the decision on the grievance; and
- (d) the reasons for the decision.

<sup>8</sup> *Iveagh (Earl of) v. Minister of Housing and Local Government* [1962] 2 Q.B. 147 at 160; [1964] 1 Q.B. 395 at 405, 410, 413; *Westminster Bank Ltd. v. Beverley Borough Council* [1969] 1 Q.B. 499 at 508.

<sup>9</sup> (1970) 21 P. & C.R. 689 at pp. 692-693.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN (*dissant*): J'ai eu l'avantage de lire les motifs du juge en chef, mais je ne peux être d'accord avec la conclusion qu'il a tirée.

b

L'arbitre s'attaquait sans aucun doute à une tâche difficile en tentant d'examiner de façon adéquate 95 griefs dans un seul document, mais à mon avis sa décision sur le grief du requérant ne respecte pas les exigences de l'article 86(1) des *Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.*<sup>7</sup> Elle ne contient pas un sommaire des observations des parties ni un exposé suffisant des motifs de la décision. Elle ne fournit aucune base susceptible d'examen, ce qui, je pense, est un des principaux objectifs d'une exigence, formulée dans une loi ou un règlement, voulant qu'un tribunal administratif donne les motifs de sa décision<sup>8</sup>.

e Dans *Mountview Court Properties Ltd. c. Devlin*<sup>9</sup>, le lord juge en chef Parker a examiné dans les termes suivants ce qui est requis lorsqu'il y a obligation de donner des motifs:

[TRADUCTION] La réponse à la question de savoir quels motifs sont suffisants dans un cas particulier dépend nécessairement des faits de l'espèce. J'aborde la question de la manière suivante: des motifs ne sont pas incomplets simplement parce que chaque étape du raisonnement n'est pas exposée. Je pense en outre que des motifs ne sont pas insuffisants simplement parce qu'ils ne traitent pas de chaque point soulevé à l'audience devant le comité. De fait, j'adopte les mots qu'a employés le juge Megaw dans *Re Poyser and Mills' Arbitration* [[1964] 2 Q.B. 467]. Il s'agissait d'une décision arbitrale, mais le juge Megaw dit [[1964] 2 Q.B. 467, aux pp. 477 et 478]:

L'article 12 de la Tribunals and Inquiries Act 1958 avait pour but de permettre aux personnes dont les biens, ou les droits, étaient touchés par quelque décision administrative ou arbitrale prévue par la loi, de savoir, si la décision leur était défavorable, quels en étaient les motifs. Avant cela, les biens

<sup>7</sup> 86. (1) La décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage doit contenir

- a) un sommaire du grief;
- b) un sommaire des observations des parties;
- c) la décision intervenue sur le grief; et
- d) les motifs de la décision.

<sup>8</sup> *Iveagh (Earl of) c. Minister of Housing and Local Government* [1962] 2 Q.B. 147, à la p. 160; [1964] 1 Q.B. 395, aux pp. 405, 410 et 413; *Westminster Bank Ltd. c. Beverley Borough Council* [1969] 1 Q.B. 499, à la p. 508.

<sup>9</sup> (1970) 21 P. & C.R. 689, aux pp. 692 et 693.



people's property and other interests might be gravely affected by a decision of some official. The decision might be perfectly right, but the person against whom it was made was left with the real grievance that he was not told why the decision had been made. The purpose of section 12 was to remedy that, and to remedy it in relation to arbitrations under this Act. Parliament provided that reasons shall be given, and in my view that must be read as meaning that proper, adequate reasons must be given. The reasons that are set out must be reasons which will not only be intelligible, but which deal with the substantial points that have been raised.

A little further down, he said [*Ibid.* 478]:

I do not say that any minor or trivial error, or failure to give reasons in relation to every particular point that has been raised at the hearing

—and he was dealing with an error of law on the face of an award—“would be sufficient ground for invoking the jurisdiction of this Court.”

Apart from certain general principles which the Adjudicator dealt with adequately in his introductory analysis there were two questions before him with respect to the applicant's grievance:

1. Were the acts of misconduct which were invoked by the employer to justify the dismissal established by the evidence?
2. Was the disciplinary action of dismissal out of proportion to the conduct complained of?

The extent of the hearing with respect to the applicant's grievance and of the evidence that was adduced was described by the parties before us in their respective memoranda by an identical paragraph as follows:

[TRANSLATION] The hearing of the applicant's grievance began on January 13, 1976 and continued on January 20, 21 and 29 of the same year. In the course of the hearing, twelve (12) witnesses for the employer and eight (8) witnesses for the applicant were heard. The testimony of these witnesses required the transcription of five hundred and one (501) pages of shorthand notes (Board documents, pages 5 to 10);

What the Adjudicator said that he proposed to do by way of analysis of the issues is set out under the heading “LA PREUVE ET LES FAITS” as follows:

[TRANSLATION] The Adjudicator now intends to examine the case of each complainant individually. The grievances will not be quoted but the following facts will be given: the disciplinary measure which the complainant is contesting, the complainant's seniority, his disciplinary record, whether or not he is a union steward, the act alleged and the evidence presented.

Once all the cases have been examined, the Adjudicator will state his conclusion and decisions in each case, ruling on

et autres droits des gens pouvaient être gravement touchés par une décision d'un fonctionnaire. La décision pouvait être tout à fait juste, mais la personne contre qui elle était rendue pouvait se plaindre à juste titre qu'on ne lui avait pas dit pourquoi la décision avait été rendue. L'article 12 avait pour but de remédier à cette situation et d'y remédier relativement aux questions soumises à l'arbitrage en vertu de cette loi. Le Parlement a prévu qu'il fallait donner des motifs et, à mon avis, cela signifie des motifs appropriés et adéquats. Les motifs exposés doivent non seulement être intelligibles, mais aussi examiner les points importants qui ont été soulevés.

Un peu plus bas, il dit [*Ibid.* p. 478]:

Je ne dis pas que toute erreur mineure ou sans importance, ou que le défaut de donner des motifs concernant tout point particulier soulevé à l'instance,

—il parlait d'une erreur de droit évidente à la lecture d'une décision—«constituerait une raison suffisante pour en appeler à la compétence de cette cour.»

Exception faite de certains principes généraux que l'arbitre a examinés de façon adéquate dans son analyse introductive, il était saisi de deux questions relativement au grief du requérant:

1. La preuve démontre-t-elle les actes d'inconduite invoqués par l'employeur pour justifier le renvoi?
2. La mesure disciplinaire que constitue le renvoi est-elle démesurée par rapport à l'inconduite?

Au moyen d'un paragraphe identique de leur exposé respectif, les parties nous ont décrit l'importance de l'audition du grief du requérant et de la preuve présentée. Voici ce paragraphe:

L'audition du grief du requérant débuta le 13 janvier 1976 et se poursuivit les 20, 21 et 29 janvier de la même année. Au cours des dites auditions, l'employeur fit entendre douze (12) témoins, tandis que le requérant en appela huit (8). L'ensemble des témoignages nécessita la transcription de cinq cent une (501) pages de notes sténographiques (documents de la Commission, pages 5 à 10);

L'arbitre a exposé sous la rubrique «LA PREUVE ET LES FAITS» ce qu'il se proposait de faire par voie d'analyse des points litigieux:

L'arbitre entend maintenant examiner chacun des cas des plaignants en particulier; les griefs ne seront pas récités mais il sera dit qu'elle [*sic*] est la mesure disciplinaire dont se plaint le plaignant, la mention de son ancienneté et de son dossier disciplinaire sera faite de même que s'il est délégué syndical ou pas, l'acte qu'on lui reproche et la preuve qui fut faite.

Lorsque tous les cas auront été examinés, l'arbitre reviendra dans ses conclusions et décisions pour chaque cas statuant sur

whether the measure imposed was appropriate or whether another should be substituted for it.

The conclusions on the Proulx grievance must be read with those of the Faulkner grievance to which they make reference. Together they constitute such analysis of the issues with respect to the applicant's grievance as is to be found in the Adjudicator's decision. The passages in question are as follows:

[TRANSLATION] 5—MICHEL PROULX 166-2-2134

Discharged; seniority dates back to July, 1973; has no disciplinary record.

Also alleged against Mr. Proulx are the three incidents of April 12 alleged against Mr. Faulkner; however, he is considered to have been an abettor. The employer has proved these incidents.

He is also alleged to have forced casual employees out onto the sidewalk in front of the Post Office on April 13.

Of all the witnesses called in his defence, only one, Mr. Lee, inspired confidence. The latter did not contradict the allegations concerning the events of April 12.

The Adjudicator does not feel that he should intervene.

1—GILBERT FAULKNER 166-2-2124

Discharged; seniority dates back to May, 1968; record contains reprimands and three suspensions; was a union steward.

He is accused of having incited the ejection of casual workers on April 12, of having instigated a work stoppage and occupied a secretarial office for an entire day, and of having jostled supervisors at the door of the Post Office building. All of this took place during a visit to the premises by the Postmaster General.

In this instance, it has been proved beyond a doubt that the complainant was the leader in each of the three incidents alleged against him and that he even climbed onto a cart and harangued the crowd. This is one instance in which the Adjudicator does not feel he should intervene.

Under the heading "CONCLUSIONS ET DÉCISIONS" at the end of the Adjudicator's decision there is simply the notation after the name of the applicant—[TRANSLATION] "grievance dismissed".

The above reasons are in my opinion little more than an expression of the Adjudicator's conclusion on the two questions before him—in other words, of the decision itself. They do not reflect the issues with respect to the appreciation of the evidence or the appropriateness of the disciplinary action. They are, moreover, ambiguous on an important particular: the findings of the Adjudicator as to the acts of April 13, as distinct from those of April 12. This ambiguity arises from the absence of any reference to proof of the acts of April 13 and from

la mesure imposée à savoir si elle est adéquate ou pas et s'il y a lieu d'en substituer une autre.

Les conclusions sur le grief Proulx doivent être lues avec celles portant sur le grief Faulkner auquel elles font référence. Elles constituent ensemble cette analyse des points litigieux concernant le grief du requérant que l'on retrouve dans la décision de l'arbitre. Les passages en question sont les suivants:

<sup>a</sup> 5°—MICHEL PROULX 166-2-2134

Congédié, ancienneté à juillet 1973, pas de dossier disciplinaire.

<sup>b</sup> On lui reproche pour le 12 avril, les trois (3) mêmes incidents qu'à Faulkner, mais comme second et l'employeur a fait la preuve de ces incidents.

On lui reproche aussi d'avoir le 13 avril expulsé des aides occasionnels sur le trottoir en face de l'édifice des postes.

<sup>c</sup> De tous les témoins amenés en défense, un seul est sympathique, le témoin Lee et il ne contredit rien de ce qui s'est passé le 12 avril.

L'arbitre ne croit pas non plus pouvoir intervenir.

1°—GILBERT FAULKNER 166-2-2124

Congédié, ancienneté à mai 1968, dossier antérieur de réprimandes et trois (3) suspensions, délégué syndical.

<sup>d</sup> On lui reproche d'avoir été le 12 avril, leader dans une expulsion d'aides occasionnels, d'avoir été le leader pour avoir occasionné un arrêt de travail et s'emparer d'un bureau de secrétariat durant toute la journée et d'avoir bousculé des surveillants à la porte de l'édifice des postes et tout ceci au moment d'une visite des lieux par le Ministre des Postes.

Sur ces trois (3) reproches faits par l'employeur, la preuve a été faite de façon catégorique, le plaignant était le leader en cette occasion dans les trois (3) incidents qu'on lui reproche, il était même monté sur un chariot et haranguait la foule, c'est un cas où l'arbitre ne croit pas devoir intervenir.

<sup>e</sup> Sous la rubrique «CONCLUSIONS ET DÉCISIONS» à la fin de la décision de l'arbitre, on trouve après le nom du requérant la simple mention—«grief rejeté».

<sup>f</sup> Les motifs ci-dessus ne sont guère plus, à mon avis, qu'une expression de la conclusion de l'arbitre sur les deux questions dont il était saisi—en d'autres mots, la décision elle-même. Il ne mentionne pas les questions touchant l'appréciation de la preuve ou l'à-propos de la mesure disciplinaire. De plus, ces motifs sont ambigus sur un détail important: les conclusions de l'arbitre sur les actes du 13 avril, par opposition à ceux du 12 avril. Cette ambiguïté vient de l'absence de tout renvoi à la preuve des actes du 13 avril et de la phrase: «De

the statement [TRANSLATION] "Of all the witnesses called in his defence, only one, Mr. Lee, inspired confidence. The latter did not contradict the allegations concerning the events of April 12".

The [TRANSLATION] "Comparison Chart", while perhaps an aid to the Adjudicator in maintaining his comparative perspective, contains notations for 95 grievances on a single side of the sheet, and in being reduced to letter size to fit into the decision, has obviously been rendered illegible. I do not think it is simply a question of the clarity of the photocopying; it appears to be a question of size. In any event, the information noted on the "Comparison Chart", as appears from the description of it at pages 16-17 of the decision, is of such a summary nature as to throw little or no additional light upon the reasons for decision.

The importance of a requirement in statute or regulation to give reasons for an administrative decision is such that in my opinion it should be considered to be mandatory rather than directory. There seems to be general agreement in the authorities that such a requirement is mandatory in the sense that a *mandamus* should lie to compel compliance with it, but there has been an apparent difference of view as to whether a failure to comply with the requirement is an error of law<sup>10</sup>. I prefer the view that would treat it as an error of law for which a decision may be set aside.

I should add before concluding that in my opinion the requirements laid down by section 86(1) of the Regulations relate to the form of the decision and therefore fall within the authority conferred by section 99(3)(d) of the *Public Service Staff*

<sup>10</sup> Compare *Brayhead (Ascot) Ltd. v. Berkshire County Council* [1964] 2 Q.B. 303 at 313; *In re Poyser and Mills' Arbitration* [1964] 2 Q.B. 467 at 478; *Givaudan & Co. Ltd. v. Minister of Housing and Local Government* [1967] 1 W.L.R. 250 at 257; *Regina v. Industrial Injuries Commissioner, ex parte Howarth* (1968) 4 K.I.R. 621 at 626, 627; *Mountview Court Properties Ltd. v. Devlin* (1970) 21 P.& C.R. 689 at 693-695, 696; *In re Allen and Matthews' Arbitration* [1971] 2 Q.B. 518 at 524, 526; de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., 117, 130.

tous les témoins amenés en défense, un seul est sympathique, le témoin Lee et il ne contredit rien de ce qui s'est passé le 12 avril».

a

La «carte de comparaison» a peut-être été utile à l'arbitre pour établir ces comparaisons, mais elle rassemble sur une seule page des notes concernant 95 griefs et, en la réduisant à la taille d'un papier correspondance pour l'insérer dans la décision, on l'a manifestement rendue illisible. Je ne crois pas que ce soit simplement une question de clarté de photocopie; c'est évidemment une question de dimension. Quoi qu'il en soit, les renseignements notés sur la «carte de comparaison», comme il ressort de la description qu'on en donne aux pages 16 et 17 de la décision, sont de nature tellement sommaire qu'ils jettent peu, sinon pas du tout, de lumière sur les motifs de la décision.

L'obligation qu'impose une loi ou un règlement de donner les motifs d'une décision administrative est tellement importante qu'à mon avis, elle doit être considérée comme impérative et non comme facultative. Il semble constant dans la jurisprudence et chez les auteurs que cette exigence est impérative, en ce sens qu'un *mandamus* pourrait être délivré pour forcer quelqu'un à s'y conformer, mais il y a eu des divergences évidentes d'opinions sur la question de savoir si le défaut de se conformer à l'exigence constitue une erreur de droit<sup>10</sup>. J'opte pour l'opinion qui le considère comme une erreur de droit donnant ouverture à l'annulation d'une décision.

Je voudrais ajouter avant de conclure qu'à mon avis les exigences formulées à l'article 86(1) du Règlement ont trait à la forme de la décision et relèvent donc du pouvoir que confère l'article 99(3)(d) de la *Loi sur les relations de travail dans*

<sup>10</sup> Comparer *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council* [1964] 2 Q.B. 303, à la p. 313; *In re Poyser and Mills' Arbitration* [1964] 2 Q.B. 467, à la p. 478; *Givaudan & Co. Ltd. c. Minister of Housing and Local Government* [1967] 1 W.L.R. 250, à la p. 257; *Regina c. Industrial Injuries Commissioner, ex parte Howarth* (1968) 4 K.I.R. 621, aux pp. 626 et 627; *Mountview Court Properties Ltd. c. Devlin* (1970) 21 P.& C.R. 689, aux pp. 693 à 695, et 696; *In re Allen and Matthews' Arbitration* [1971] 2 Q.B. 518, aux pp. 524 et 526; de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3<sup>e</sup> éd., 117, 130.

*Relations Act*<sup>11</sup>.

For the foregoing reasons I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Adjudicator in respect of the applicant's grievance and refer the matter back for reconsideration and decision in compliance with section 86 of the *P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure* on the proof and argument that has already been made before the Adjudicator.

<sup>11</sup> See *In re Poyser and Mills' Arbitration*, *supra*, at 478, where Megaw J. said of a statutory requirement to give reasons: "In my view, it is right to consider that statutory provision as being a provision as to the form which the arbitration award shall take".

*la Fonction publique*<sup>11</sup>.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande formulée en vertu de l'article 28, j'annulerais la décision de l'arbitre concernant le grief du requérant et renverrais l'affaire à l'arbitre pour qu'il procède à un nouvel examen et rende une nouvelle décision qui respecte l'article 86 des *Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.* et soit fondée sur la preuve et les arguments qui ont déjà été présentés.

<sup>11</sup> Voir *In re Poyser and Mills' Arbitration* (précité), à la p. 478, où le juge Megaw dit, au sujet d'une obligation prévue par la loi de donner des motifs: [TRADUCTION] «A mon avis, il est exact de considérer cette disposition de la loi comme une disposition portant sur la forme que doit prendre la décision arbitrale».

A-728-77

A-728-77

**Mario Paradis** (*Appellant*)

v.

**Verreault Navigation Inc.** (*Respondent*)

and

**Canada Labour Relations Board** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, March 17; Ottawa, March 22, 1978.

*Practice — Application to file order of Canada Labour Relations Board under s. 123 of Canada Labour Code — Application dismissed by Trial Division — Whether or not order and supporting material need be reviewed by judge prior to registration and filing — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123 — Federal Court Rule 2(1)(h).*

This appeal is from a judgment of the Trial Division dismissing appellant's application for leave to file with the Court, in accordance with section 123 of the *Canada Labour Code*, a copy of decision delivered by the Canada Labour Relations Board.

*Held*, the appeal is allowed. It is not necessary to obtain leave from the Court to file a copy of a Board decision under section 123 for a document is filed in the Court by being filed in the Registry (see Rule 2(1)(h)). Although section 123 prescribes certain conditions to be met on filing, it does not imply that filing must be preceded by a judgment to confirm the existence of such circumstances. The official in charge of the Registry, however, must be satisfied that the decision may be filed under section 123—by supporting affidavit, for example. If a creditor, after a decision has been filed and registered, forces execution of the decision or has the other party penalized for non-compliance in accordance with section 123(2), the Court might then be called upon to decide whether the decision was carried out, or if it was not, whether this failure was excusable.

APPEAL.

COUNSEL:

*Joseph R. Nuss, Q.C., and Gary H. Waxman* for appellant.

*Rémi Chartier* for respondent.

No one present for mis-en-cause.

**Mario Paradis** (*Appelant*)

c.

<sup>a</sup> **Verreault Navigation Inc.** (*Intimée*)

et

<sup>b</sup> **Le Conseil canadien des relations du travail** (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 17 mars; Ottawa, le 22 mars 1978.

<sup>c</sup> *Pratique — Requête pour obtenir l'autorisation de déposer une décision prononcée par le Conseil canadien des relations du travail, conformément à l'art. 123 du Code canadien du travail — Requête rejetée par la Division de première instance — La décision et les documents produits à l'appui doivent-ils être révisés par le juge antérieurement à l'enregistrement et au dépôt? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 123 — Règle 2(1)(h) de la Cour fédérale.*

<sup>e</sup> Ce pourvoi est dirigé contre le jugement de la Division de première instance rejetant la requête que l'appelant avait présentée pour obtenir l'autorisation de déposer à la Cour conformément à l'article 123 du *Code canadien du travail*, une copie de la décision prononcée par le Conseil canadien des relations du travail.

<sup>f</sup> *Arrêt*: l'appel est accueilli. Il n'est pas nécessaire d'obtenir la permission de la Cour pour déposer une copie d'une décision du Conseil suivant l'article 123 car un document est déposé devant la Cour par le fait même qu'il est déposé au greffe (voir Règle 2(1)(h)). Il est vrai que, suivant l'article 123, le dépôt n'est possible que si certaines conditions existent, mais on ne peut déduire de cette exigence que le dépôt doit être précédé d'un jugement constatant l'existence de ces circonstances. Celui qui veut déposer une décision du Conseil devra, cependant, satisfaire le fonctionnaire en charge du greffe (en produisant, par exemple, un affidavit) que cette décision en est bien une dont l'article 123 permet le dépôt. Si le créancier, qui a déposé une décision à la Cour et l'a fait enregistrer, se prévaut ensuite de l'article 123(2), soit pour forcer l'exécution de la décision, soit pour obtenir que le défaut de s'y conformer soit puni, la Cour pourra être appelée à déterminer si la décision a été exécutée et, dans le cas où elle ne l'a pas été, si le défaut de s'y conformer est excusable.

APPEL.

AVOCATS:

*Joseph R. Nuss, c.r., et Gary H. Waxman* pour l'appelant.

*Rémi Chartier* pour l'intimée.

<sup>j</sup> Personne ne s'est présentée pour le mis-en-cause.

## SOLICITORS:

*Ahern, Nuss & Drymer*, Montreal, for appellant.

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau*, Quebec, for respondent.

*Canada Labour Relations Board*, Ottawa, for mis-en-cause.

## PROCUREURS:

*Ahern, Nuss & Drymer*, Montréal, pour l'appellant.

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau*, Québec, pour l'intimée.

*Conseil canadien des relations du travail*, Ottawa, pour le mis-en-cause.

*The following is the English version of the reasons for decision rendered by*

PRATTE J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division dismissing appellant's application for leave to file with the Court, in accordance with section 123 of the *Canada Labour Code*<sup>1</sup>, a copy of the decision delivered by the Canada Labour Relations Board on July 15, 1977.

Section 123 reads as follows:

123. (1) Where a person, employer, employers' organization, trade union, council of trade unions or employee has failed to comply with any order or decision of the Board, any person or organization affected thereby may, after fourteen days from the date on which the order or decision is made or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor.

(2) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (1), an order or decision of the Board shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and, subject to section 28 of the *Federal Court Act*, all proceedings may be taken thereon as if the order or decision were a judgment obtained in that Court.

On January 15, 1977, the Board found in favour of a complaint made by appellant against respondent and held that respondent had committed a breach of section 184(3)(a)(i) of the Code<sup>2</sup> by refusing to continue to employ appellant, and ordered appellant to be reinstated in his former duties. The order made by the Board reads as follows:

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. L-1, as am. S.C. 1972, c. 18.

<sup>2</sup> This provision reads as follows:

184. ...

(3) No employer and no person acting on behalf of an employer shall

(a) refuse to employ or to continue to employ any person or otherwise discriminate against any person in regard to employment or any term or condition of employment,

(i) is a member of a trade union,

*Voici les motifs de la décision rendus en français par*

LE JUGE PRATTE: Ce pourvoi est dirigé contre le jugement de la Division de première instance rejetant la requête que l'appellant avait présentée pour obtenir l'autorisation de déposer à la Cour, conformément à l'article 123 du *Code canadien du travail*<sup>1</sup>, une copie de la décision prononcée par le Conseil canadien des relations du travail le 15 juillet 1977.

Le texte de l'article 123 est le suivant:

123. (1) Lorsqu'une personne, un employeur, une association patronale, un syndicat, un conseil de syndicats ou un employé a omis de se conformer à une ordonnance ou une décision du Conseil, toute personne ou association concernée par l'ordonnance ou la décision peut, passé un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la décision ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance ou de la décision.

(2) Dès son dépôt à la Cour fédérale du Canada effectué en vertu du paragraphe (1), une ordonnance ou une décision du Conseil doit être enregistrée à la Cour et cet enregistrement lui confère la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette Cour, et, sous réserve de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, toutes les procédures lui faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence.

Le 15 janvier 1977, le Conseil, faisant droit à une plainte que l'appellant avait portée contre l'intimée, décidait que celle-ci avait violé l'article 184(3)(a)(i) du Code<sup>2</sup> en refusant de continuer à employer l'appellant et ordonnait la réintégration de l'appellant dans ses anciennes fonctions. Le dispositif de cette décision se lit comme suit:

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18.

<sup>2</sup> Le texte de cette disposition est le suivant:

184. ...

(3) Nul employeur et nulle personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit

a) refuser d'embaucher ou de continuer à employer une personne, ni autrement prendre contre une personne des mesures discriminatoires en ce qui concerne un emploi ou une condition d'emploi, parce que cette personne

(i) est membre d'un syndicat,

NOW, THEREFORE, the Canada Labour Relations Board hereby:

(1) orders, pursuant to section 189 of the *Canada Labour Code*, the respondent, Verreault Navigation Inc., to reinstate forthwith Mario Paradis in the same position he occupied at the end of the 1976 shipping season, without loss of the wages which he would have received or of the rights and privileges which he would have enjoyed, had the respondent not failed to comply with the provisions of the *Canada Labour Code*, (Part V—Industrial Relations); and

(2) reserves, with the consent of the parties, its jurisdiction to determine the amount of compensation payable pursuant to the provisions of Section 189(b)(ii) of the *Canada Labour Code*, in the event that the parties are unable to come to an agreement thereon.

It was a copy of this decision that appellant wished to file in the Court in accordance with section 123. The reason that he believed it was necessary to ask the Trial Division for leave to do so was that it had recently been held that a decision of the Board could not be filed, pursuant to section 123, unless leave to do so had previously been granted by the Court upon application served upon the opposing party and supported by an affidavit establishing the existence of the conditions required by section 123(1) for the filing of such a decision.<sup>3</sup> The Trial Judge dismissed appellant's application because, on the basis of the same law, he felt that appellant had failed to prove the existence of these conditions.

In deciding this appeal it is not necessary to examine and assess the reasons for the impugned judgment. It appears to me that appellant's application should have been dismissed for a reason other than those cited by the Trial Judge. In my view, a person who wishes to file a copy of a Board decision in accordance with section 123 does not have to obtain leave from the Court to do so. Appellant's application should therefore have been dismissed because it was unnecessary.

Section 123 provides that under the conditions which it specifies a decision of the Board may be filed in the Court. A document is filed in the Court by being filed in the Registry (see Rule 2(1)(h)). There is no need for the judge to intervene. It is

<sup>3</sup> *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 F.C. 78 (Cattanach J.); also the decision of Walsh J. in *Public Service Alliance of Canada, Local 660 v. Canadian Broadcasting Corporation* [1976] 2 F.C. 151.

EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail, par les présentes,

(1) Ordonne, en vertu de l'article 189 du *Code canadien du travail*, que l'intimée, Verreault Navigation Inc., réintègre immédiatement Mario Paradis dans le poste qu'il occupait à la fin de la saison maritime de 1976, sans perte de taux de salaire ni des droits et privilèges dont il aurait bénéficié n'eût été le défaut de l'intimée de se conformer aux dispositions du *Code canadien du travail* (Partie V—Relations industrielles); et

(2) Avec le consentement des parties, réserve sa juridiction de déterminer le montant de l'indemnité exigible en vertu des dispositions de l'article 189(b)(ii) du *Code canadien du travail* au cas où les parties ne pourraient en venir à une entente.

C'est une copie de cette décision que l'appellant voulait déposer à la Cour suivant l'article 123. S'il a cru nécessaire de demander à la Division de première instance la permission d'effectuer ce dépôt, c'est que, peu de temps auparavant, il avait été jugé qu'une décision du Conseil ne pouvait être déposée suivant l'article 123 si ce dépôt n'avait été préalablement autorisé par la Cour sur requête signifiée à la partie adverse et appuyée d'un affidavit établissant l'existence des conditions auxquelles l'article 123(1) subordonne la possibilité d'effectuer le dépôt.<sup>3</sup> Si, d'autre part, le premier juge a rejeté la requête de l'appellant, c'est que, se fondant sur cette même jurisprudence, il a estimé que l'appellant n'avait pas prouvé l'existence de ces conditions.

Il n'est pas nécessaire, pour décider cet appel, d'examiner et d'apprécier la motivation du jugement attaqué. En effet, il m'apparaît que la requête de l'appellant devait être rejetée pour un motif autre que ceux qu'a invoqués le premier juge. A mon avis, celui qui veut déposer une copie d'une décision du Conseil suivant l'article 123 n'a pas besoin d'obtenir la permission du tribunal pour ce faire. La requête de l'appellant devait donc être rejetée parce qu'elle était inutile.

L'article 123 édicte que, aux conditions qu'il précise, une décision du Conseil peut être déposée à la Cour. On dépose un document à la Cour en le déposant au greffe (voir Règle 2(1)(h)). Point n'est besoin pour cela de l'intervention du juge. Il est

<sup>3</sup> *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 C.F. 78 (Cattanach J.); et aussi, la décision du juge Walsh dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, Local 660 c. La Société Radio-Canada* [1976] 2 C.F. 151.

true that according to section 123 the document cannot be filed unless certain conditions exist. In my view, however, this requirement does not imply that the filing must be preceded by a judgment confirming the existence of such circumstances. A person who wishes to file a decision of the Board must, of course, satisfy the official in charge of the Registry that the decision may, in fact, be filed under section 123 (for example by producing an affidavit to prove the existence of the circumstances described in that section). The official will then make the purely administrative decision whether to accept the document or not.

The simple fact of filing a decision of the Board in the Court does not in itself appear to be fraught with consequences. I see no reason to make it subject to a prior judgment by the Court. If after filing a decision in the Court and having it registered, a creditor then avails himself of section 123(2) either to force execution of the decision or to have the other party penalized for failing to comply with it, the Court might then be called upon to decide whether the decision was carried out, and if it was not, whether this failure was excusable. It is at that time, and not before, that these questions should be decided.

For these reasons, I would dismiss the appeal without costs.

\* \* \*

LE DAIN J.: I concur.

\* \* \*

HYDE D.J.: I concur.

vrai que, suivant l'article 123, ce dépôt n'est possible que si certaines conditions existent. Mais on ne peut déduire de cette exigence, à mon avis, que le dépôt doit être précédé d'un jugement constatant l'existence de ces circonstances. Celui qui veut déposer une décision du Conseil devra, bien sûr, satisfaire le fonctionnaire en charge du greffe (en produisant, par exemple, un affidavit prouvant l'existence des circonstances décrites à l'article 123(1)) que cette décision en est bien une dont l'article 123 permet le dépôt. Le fonctionnaire prendra alors la décision purement administrative d'accepter ou de refuser le document.

Le simple dépôt à la Cour d'une décision du Conseil ne m'apparaît pas être, en lui-même, lourd de conséquences. Je ne vois pas de raisons de le subordonner à l'obtention préalable d'un jugement de la Cour. Si le créancier qui a déposé une décision à la Cour et l'a fait enregistrer se prévaut ensuite de l'article 123(2), soit pour forcer l'exécution de la décision, soit pour obtenir que le défaut de s'y conformer soit puni, la Cour, alors, pourra être appelée à déterminer si la décision a été exécutée et, dans le cas où elle ne l'a pas été, si le défaut de s'y conformer est excusable. C'est à ce moment-là, non auparavant, qu'il convient que ces questions soient décidées.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel sans frais.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.



T-340-76

T-340-76

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

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Dubé J.—Toronto, October 18; Ottawa, October 31, 1977.

*Crown — Tax — Defendant set off indebtedness for taxes owing against plaintiff's drawback claims for duty and excise paid — Drawback relating to transactions occurring before and after appointment of receiver — Whether or not drawback claims related to transactions occurring after receiver's appointment can be subject to set-off — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 95 — General Excise and Sales Tax Regulations, SOR/72-61, s. 8 — Goods Imported and Exported Drawback Regulations, SOR/73-97, s. 3 — Obsolete or Surplus Goods Remission Order, SI/74-34, s. 3.*

Plaintiff, privately appointed receiver of a company after a debenture default crystallized a floating charge, submitted drawback claims of \$231,291.90 for customs duties and excise taxes paid on transactions that occurred before and after its appointment. The defendant set off this sum against the company's indebtedness. Plaintiff claims that \$91,348.23 of the total drawback related to transactions after its appointment as receiver cannot be set off against the company's indebtedness. The issue is whether or not defendant can set off against drawback credits that accrued after the creation of the receivership.

*Held*, the action is dismissed. Before the floating charge was crystallized and plaintiff appointed, a right existed in the company to recoup the duties paid, predicated upon the return or destruction of the goods, and in the defendant a rightful claim existed for taxes. There were two debts and a mutuality of those debts. That the right to be reimbursed was only exercised after the receiver's appointment is not a bar to the set-off of the debt against the other as between the two parties. The situation would have been different, however, if all the transactions—the importing of the goods, the payment of duty, and the return or destruction of goods—had taken place after crystallization. That the receiver was appointed out of court is not material, nor is the knowledge of the existence of a floating charge.

ACTION.

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

c.

**La Reine (Défenderesse)**

b

Division de première instance, le juge Dubé—Toronto, le 18 octobre; Ottawa, le 31 octobre 1977.

*Couronne — Impôt — La défenderesse a compensé les drawbacks réclamés par la demanderesse au titre de droits de douane et de taxes d'accise payés, par une dette de la demanderesse au titre d'impôts exigibles — Drawbacks relatifs à des opérations effectuées avant et après la nomination du syndic — Les réclamations de drawbacks relatives à des opérations effectuées après la nomination du syndic peuvent-elles faire l'objet de compensation? — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 95 — Règlement général sur les taxes de vente et d'accise, DORS/72-61, art. 8 — Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées, DORS/73-97, art. 3 — Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires, TR/74-34, art. 3.*

La demanderesse, nommée syndic à titre privé d'une compagnie après que le défaut de paiement d'une débenture ait stabilisé une garantie flottante, a présenté des réclamations de drawbacks se montant à \$231,291.90 pour des droits de douanes et des taxes d'accise payés lors d'opérations survenues avant et après sa nomination. La défenderesse a compensé ce montant par des dettes de la compagnie. La demanderesse allègue que \$91,348.23 du total des drawbacks, relatifs à des opérations postérieures à sa nomination comme syndic, ne peuvent pas être compensés par des dettes de la compagnie. Le litige consiste à déterminer si la défenderesse peut compenser des drawbacks par des crédits nés après la mise sous séquestre.

*Arrêt*: l'action est rejetée. Avant la stabilisation de la garantie flottante et la nomination de la demanderesse, la compagnie avait le droit de recouvrer les droits déjà payés, en cas de renvoi ou de destruction des marchandises, et la défenderesse avait le droit de lui réclamer des impôts. Il y avait deux dettes, et chacune d'elles était due par l'une des parties à l'autre. Le fait que le droit au remboursement n'a été exercé qu'après la nomination du syndic n'est pas un obstacle à la compensation d'une dette par l'autre, en ce qui concerne les relations entre les deux parties. Cependant, la situation aurait été tout à fait différente si toutes les opérations—l'importation des marchandises, le paiement des droits, et le renvoi ou destruction des marchandises—avaient été effectuées après la stabilisation. Le fait que le syndic n'a pas été nommé par le tribunal n'a aucune importance, pas plus que la prise de connaissance d'une garantie flottante.

ACTION.

## COUNSEL:

*Terence M. Dolan* for plaintiff.  
*Mrs. Katharine F. Braid* for defendant.

## SOLICITORS:

*Harries, Houser*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

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

Both parties have concurred in stating the question in the form of a special case under Rule 475. The relevant facts from the agreed statements of facts are as follows:

"Rapid Data", an Ontario corporation manufacturing electronic calculators, pursuant to a debenture dated September 18, 1973, gave a floating charge on all its assets to the Bank of Montreal. Rapid Data having defaulted, the "Bank" appointed the plaintiff as receiver and manager on March 1, 1974.

As of that date Rapid Data was indebted to the defendant in the total amount of \$231,341.97; of this sum \$154,662.28 was for excise tax and penalty and \$76,679.69 for income tax. This indebtedness is not related to the money paid for customs duties and excise taxes which is the subject matter of this action.

In September of 1974, the plaintiff submitted 15 drawback claims to the defendant relating to transactions which occurred during the period beginning October 15, 1972 and ending on August 26, 1974. The claims were approved by the defendant in the total net amount of \$231,291.90. Of that sum, \$139,943.67 was payable as a result of trans-

## AVOCATS:

*Terence M. Dolan* pour la demanderesse.  
*Katharine F. Braid* pour la défenderesse.

## a PROCUREURS:

*Harries, Houser*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

b

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

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

En application de la Règle 475, les deux parties se sont mises d'accord pour exposer la question sous forme d'un mémoire spécial. De l'exposé conjoint, on peut extraire les faits suivants, pertinents dans l'espèce:

En exécution d'une obligation en date du 18 septembre 1973, «Rapid Data», compagnie établie en Ontario et fabriquant des calculatrices électroniques, a consenti une garantie flottante sur tous les éléments de son actif au profit de la Banque de Montréal. Rapid Data n'ayant pas payé à l'échéance, la «Banque» a nommé la demanderesse syndic le 1<sup>er</sup> mars 1974.

A la date de la présente, Rapid Data doit à la défenderesse la somme totale de \$231,341.97, dont \$154,662.28 à titre de taxe d'accise et de pénalité et \$76,679.69 à titre d'impôt sur le revenu. Cette dette n'a aucune relation avec la somme versée à titre de droits de douane et de taxes d'accise qui fait l'objet de la présente action.

En septembre 1974, la demanderesse remit à la défenderesse 15 réclamations de drawbacks relatives à des opérations effectuées entre le 15 octobre 1972 et le 26 août 1974. Lesdites réclamations ont été approuvées par la défenderesse pour un montant total net de \$231,291.90 dont \$139,943.67 dus par suite d'opérations exécutées avant le 1<sup>er</sup> mars

actions which occurred prior to March 1, 1974. The balance of \$91,348.23 after that date.

The defendant has set off the total sum of \$231,291.90 against the indebtedness of Rapid Data. Plaintiff claims that the amount of \$91,348.23 relating to transactions after March 1, 1974, when it was appointed as a receiver, cannot be set off against the indebtedness of Rapid Data because the claims were submitted by the plaintiff with respect to transactions occurring during the receivership. That is the issue to be solved here.

Plaintiff argues that the appointment of a receiver does not dissolve the company but supersedes it and deprives it of all power to enter into contracts or to dispose of property put into the control of the receiver. Reference is made to a 1911 House of Lords decision, *Moss Steamship Co. v. Whinney*<sup>1</sup>, and more particularly to the Lord Chancellor at page 259:

I agree with Fletcher Moulton L.J. that the company was still alive and its business was being still carried on by Mr. Whinney, but he was not carrying it on as the company's agent. He superseded the company, and the transactions upon which he entered in carrying on the old business were his transactions, upon which he was personally liable. He was really a trustee, and the shipowners dealt with the trustee. No doubt there may be cases in which a receiver and manager is in all senses the agent of the company, and a question may then arise as to the extent of his authority. But here he was not such agent, and this was sufficiently conveyed to the shipowners by the notice that he was receiver and manager.

Plaintiff alleges that the privately-appointed receiver, as the plaintiff was by the Bank of Montreal, while in some respect treated as an agent of Rapid Data, acts for the benefit of the debenture holder (the Bank). In *Ostrander v. Niagara Helicopters Ltd.*<sup>2</sup>, Stark J. said at page 286:

My decision might well be otherwise if I had come to the conclusion that Bawden as receiver-manager was acting in a fiduciary capacity. I am satisfied that he was not. His role was that of agent for a mortgagee in possession. The purpose of his employment was to protect the security of the bondholder. . . . A very clear distinction must be drawn between the duties and obligations of a receiver-manager, such as Bawden, appointed by virtue of the contractual clauses of a mortgage deed and the duties and obligations of a receiver-manager who is appointed

1974, et \$91,348.23 postérieurement à cette date.

La défenderesse a compensé le montant total de \$231,291.90 par la somme due par Rapid Data. La demanderesse allègue que le montant de \$91,348.23 relatif à des opérations effectuées postérieurement au 1<sup>er</sup> mars 1974, date à laquelle elle fut nommée syndic, ne pourrait être compensé par la dette de Rapid Data, car il s'agit de réclamations faites par la demanderesse relativement à des opérations exécutées en sa qualité de syndic. Voilà la question à résoudre.

La demanderesse soutient que la nomination d'un syndic ne dissout pas la compagnie, mais supplante celle-ci et la prive de tout droit de conclure des contrats et d'aliéner les biens mis sous le contrôle du syndic. Il a renvoyé à une décision rendue par la Chambre des Lords en 1911, *Moss Steamship Co. c. Whinney*<sup>1</sup>, et plus spécialement à la déclaration faite par le lord Chancelier à la page 259:

[TRADUCTION] Je conviens avec le lord juge Fletcher Moulton que la compagnie subsistait en tant que telle et que ses activités étaient encore menées par M. Whinney, mais celui-ci n'agissait pas à titre d'agent de la compagnie. Il remplaçait celle-ci, et les transactions par lui effectuées relativement à l'ancienne entreprise étaient ses propres transactions, desquelles il était personnellement responsable. Il était en vérité un fiduciaire, et les propriétaires de navire ont traité avec le fiduciaire. Il peut certainement y avoir des cas où le syndic est, à tous égards, l'agent de la compagnie, et on peut alors se demander jusqu'où va son autorité. Mais dans l'espèce il n'était pas un agent, et l'avis notifié aux propriétaires de navire qu'il était le syndic suffisait à le leur faire comprendre.

La demanderesse soutient que, ayant été nommé syndic à titre privé par la Banque de Montréal, elle a agi à certains égards comme agent de Rapid Data, et à certains autres dans l'intérêt des obligataires (la Banque). Dans *Ostrander c. Niagara Helicopters Ltd.*<sup>2</sup>, le juge Stark s'est ainsi prononcé à la page 286:

[TRADUCTION] J'aurais pu statuer autrement si j'étais arrivé à la conclusion que Bawden, en tant que syndic, avait agi en qualité de fiduciaire. Je suis convaincu que tel n'était pas le cas. Son rôle était celui d'agent pour le compte d'un créancier hypothécaire en possession. Son emploi était destiné à protéger la garantie des obligataires. . . . Une distinction très nette doit être faite entre les devoirs et obligations d'un syndic, tel que Bawden, qui a été nommé en vertu des clauses contractuelles d'une hypothèque, et les devoirs et obligations d'un syndic

<sup>1</sup> [1912] A.C. 254.

<sup>2</sup> (1973) 1 O.R. (2d) 281.

<sup>1</sup> [1912] A.C. 254.

<sup>2</sup> (1973) 1 O.R. (2<sup>e</sup>) 281.

by the Court and whose sole authority is derived from that Court appointment and from the directions given him by the Court. In the latter case he is an officer of the Court; is very definitely in a fiduciary capacity to all parties involved in the contest.

It is alleged therefore that plaintiff as receiver carried on, not for the benefit of Rapid Data, but for the Bank in order to increase the realization of the assets. Plaintiff contends that where a debt arises in respect of dealings with a receiver, the party involved in the transaction is indebted to the receiver and cannot set off a debt owing to him by the company in receivership for an unrelated matter. Plaintiff relies on several authorities to support that proposition.

In *Parsons v. Sovereign Bank of Canada*<sup>3</sup>, Viscount Haldane L.C. had this to say at page 166:

The question in this appeal is whether the claim of the appellants to set off the damages they had suffered was a good one. The answer to this question depends upon whether the appellants are able to establish that the goods delivered to them were delivered under the old contracts with the company, and not under new contracts made with the receivers and managers; for on the latter footing the debt assigned would not be a debt due to the company, and it could be assigned free from any claim for damages for breach by the company of its contracts.

In *United Steel Corporation Ltd. v. Turnbull Elevator of Canada Ltd.*<sup>4</sup> a special case was stated for the opinion of the Court and the Trial Judge answered the following question in the negative:

Whether the defendant is entitled to set-off against the sum of \$18,397.66 owed by it to the plaintiff the sum of \$15,213.98 representing the debt assigned to it by Hamilton Gear and Machine Company?

On appeal the decision was confirmed and Gale C.J.O. said at page 494:

For a set-off one must find two things: first, two debts; and secondly, mutuality of those debts. Mr. Justice Osler held that there was no mutuality in existence as between the debts respectively owed by United Steel and Turnbull Elevator, at least prior to July 2, 1965. On the basis of the majority decision of the English Court of Appeal in *N. W. Robbie & Co., Ltd. v. Witney Warehouse Co., Ltd.*, [1963] 3 All E.R. 613, which we

judiciaire, désigné par la Cour, dont l'autorité provient exclusivement de cette nomination et des directives données par la Cour. Dans le dernier cas, il est un agent de la Cour et il a très certainement la qualité de fiduciaire relativement à toutes les parties engagées dans le procès.

<sup>a</sup> Il est ainsi allégué que la demanderesse, agissant à titre de syndic, a exercé l'entreprise, non pas au profit de Rapid Data, mais pour le compte de la Banque, afin d'accroître la réalisation de l'actif.  
<sup>b</sup> La demanderesse a soutenu que, lorsqu'une dette est née au cours d'une transaction avec le syndic, la partie impliquée dans la transaction est liée avec ce dernier et ne peut pas compenser une dette contractée envers elle par la compagnie sous  
<sup>c</sup> séquestre par une somme qui n'a avec elle aucune relation. Elle a cité plusieurs opinions à l'appui de sa thèse.

Dans *Parsons c. Sovereign Bank of Canada*<sup>3</sup>, le lord Chancelier vicomte Haldane s'est ainsi exprimé à la page 166:

[TRADUCTION] Dans le présent appel, la question se pose de savoir si la prétention des appelants de compenser les dommages subis est justifiée. La réponse à cette question dépend de la capacité des appelants d'établir que les marchandises leur ont été livrées en vertu des anciens contrats avec la compagnie, et non pas en vertu des nouveaux contrats conclus avec les syndics et administrateurs; car, sur ce dernier fondement, la dette cédée ne serait pas une dette envers la compagnie, et elle pourrait être cédée libre de toute réclamation de dommages-intérêts pour rupture de contrats par la compagnie.

<sup>f</sup> Dans *United Steel Corporation Ltd. c. Turnbull Elevator of Canada Ltd.*<sup>4</sup>, les parties étaient d'accord sur les faits et demandaient à la Cour de trancher une question de droit. Le juge de première instance a répondu par la négative à la question suivante:

[TRADUCTION] Le défendeur a-t-il le droit de compenser une dette de \$18,397.66 qu'il doit au demandeur par une somme de \$15,213.98 représentant une créance qui lui a été cédée par Hamilton Gear and Machine Company?

Le jugement a été confirmé en appel et le juge en chef d'Ontario Gale s'est ainsi exprimé à la page 494:

[TRADUCTION] La compensation est possible seulement au cas où, premièrement, il y a deux dettes, et où, secondement, les deux parties sont mutuellement liées par ces deux dettes. De l'avis du juge Osler, il n'y a pas réciprocité entre les dettes contractées mutuellement par United Steel et Turnbull Elevator, au moins antérieurement au 2 juillet 1965. Sur le fondement de la décision majoritaire de la Cour d'appel britannique

<sup>3</sup> [1913] A.C. 160.

<sup>4</sup> (1973) 34 D.L.R. (3d) 492 at p. 493.

<sup>3</sup> [1913] A.C. 160.

<sup>4</sup> (1973) 34 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 492, à la p. 493.

prefer to the minority judgment, we are of the opinion that the learned Judge was right in holding that there was no mutuality.

Plaintiff argues that upon the appointment of a receiver under a debenture, the floating charge is crystallized and ownership of the goods subject to the charge passes to the debenture holder.

Templeman J. in *Business Computers Ltd. v. Anglo-African Leasing Ltd.*<sup>5</sup>, quotes Edmund Davies L.J. [in *George Barker (Transport) Ltd. v. Eynon, infra*] as follows at page 745:

A floating charge is ambulatory and hovers over the property until some event occurs which causes it to settle and crystallise into a specific charge . . . . One of the events which causes crystallisation is the appointment of a receiver . . . . One consequence of the receiver's appointment by the debenture holders was that the incomplete assignment constituted by the [debenture] became converted into a completed equitable assignment to them of the assets charged . . . .

On the other hand, defendant argues that its right of set-off against Rapid Data arises out of indebtedness in existence at the time of the appointment of the receiver. At the time the debt arose, the charge of the Bank had not crystallized. Pursuant to the terms of the debenture, the plaintiff is the agent of Rapid Data. The last sentence of the first paragraph of article 8 of the debenture reads:

In exercising any powers any such receiver or receivers shall act as agent or agents for the Company and the Bank shall not be responsible for his or their actions.

That was obviously put in for the protection of the Bank, but the Bank cannot have it both ways.

Defendant states that the claims are for drawbacks and remissions of customs duties and excise taxes payable because of the exportation or destruction by the plaintiff of goods which had been imported by Rapid Data and on which duty had been paid by Rapid Data. The latter's interest in any drawback or remission of duty and taxes was subject to the defendant's right of set-off. When the plaintiff became receiver and therefore Rapid Data's agent it acquired a right to make drawback and remission claims to the defendant upon the performance of certain acts. That right

dans *N. W. Robbie & Co., Ltd. c. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613, que nous trouvons préférable aux conclusions de la minorité, nous sommes d'avis que le savant juge avait raison de conclure qu'il n'y avait pas réciprocité.

*a* La demanderesse soutient que, lors de la nomination d'un syndic en vertu des clauses de l'obligation, la garantie flottante joue et le créancier obligataire devient propriétaire des biens grevés par ladite garantie.

*b* Dans *Business Computers Ltd. c. Anglo-African Leasing Ltd.*<sup>5</sup> le juge Templeman a ainsi cité le lord juge Edmund Davies [dans *George Barker (Transport) Ltd. c. Eynon, infra*] à la page 745:

*c* [TRADUCTION] La garantie flottante est mobile et elle grève la propriété jusqu'au moment où un événement survient et la stabilise pour la transformer en un privilège spécifique . . . . La nomination d'un syndic est l'un des événements susceptibles de causer cette stabilisation . . . . Relativement aux créanciers obligataires, la nomination du syndic a pour effet de transformer la cession inachevée constituée par l'obligation en une cession complète en équité des éléments de l'actif soumis audit privilège, au profit des créanciers obligataires . . . .

D'autre part, la défenderesse soutient que son droit à compensation contre Rapid Data provient de créances existantes au moment de la désignation du syndic. Le privilège de la Banque n'était pas encore fixé au moment de la naissance de ces créances. Conformément aux modalités de l'obligation, la demanderesse est l'agent de Rapid Data. La dernière phrase du premier paragraphe de l'article 8 de l'acte d'obligation est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Dans l'exercice de l'un quelconque de ses pouvoirs, l'administrateur doit agir comme agent de la compagnie et la Banque n'est pas responsable de ses actions.

*g* La phrase a manifestement été insérée pour protéger la Banque, mais on ne peut permettre que celle-ci gagne sur tous les tableaux.

*h* La défenderesse allègue que les revendications sont relatives à des drawbacks et à la remise de droits de douane et de taxes d'accise remboursables par suite de l'exportation ou de la destruction, par la demanderesse, de marchandises importées par Rapid Data, et pour lesquelles celle-ci a payé des droits. Tout droit de Rapid Data sur tout drawback ou toute remise de droits de douane et de taxes d'accise serait soumis au droit de compensation de la défenderesse. Lorsqu'elle devient syndic, donc agent de Rapid Data, la demanderesse acquiert le droit de réclamer à la défende-

<sup>5</sup> [1977] 2 All E.R. 741.

<sup>5</sup> [1977] 2 All E.R. 741.

was subject to the defendant's right of set-off at the time plaintiff acquired it. In the *Business Computers* case *supra*, Templeman J. said at page 745:

The two debts were mutual debts in respect of which a right of set-off vested in the defendants prior to receiving notice of the assignment to the debenture holders: see *Hanak v. Green* [1958] 2 Q.B. 9 at 23. That right of set-off remains exercisable against the debenture holders.

In other words, it is the defendant's contention that, at the time of the appointment of the receiver, the state of the account between Rapid Data and the defendant was that the former was indebted to the latter. In the course of carrying on the business of Rapid Data, the receiver as agent for Rapid Data submitted drawback and remission claims. Those claims are subject to the pre-existing indebtedness. Defendant relies on *George Barker (Transport) Ltd. v. Eynon*<sup>6</sup>, wherein Edmund Davies L.J. said at pages 467-468:

One consequence of the receiver's appointment by the debenture holders was that the incomplete assignment constituted by the 1970 deed became converted into a completed equitable assignment to them of the assets charged and of the company's rights: *Biggerstaff v. Rowatt's Wharf Ltd.* [1896] 2 Ch. 93; *N. W. Robbie & Co. Ltd. v. Witney Warehouse Co. Ltd.* [1963] 1 W.L.R. 1324. Another was that, both by reason of clause 6 of the deed and under the ordinary law, the receiver became, on August 31, 1971, the agent of the company and not of the debenture holders. The company continued to deal with its assets under the receiver's direction and control. His duty being to carry on the business so as to preserve the goodwill, he must fulfil company trading contracts entered into before his appointment or render it liable in damages if he unwarrantably declined: see the authorities conveniently collected in *Buckley on the Companies Acts*, 13th ed. (1957), p. 244. And, as the assignment of the company's rights was subject to rights already given by the company to outside parties under ordinary trading contracts, neither the receiver nor the debenture holders were in any way relieved by the former's appointment from the obligations which by such pre-appointment contracts the company had undertaken.

In *Rother Iron Works Ltd. v. Canterbury Precision Engineers Ltd.*<sup>7</sup>, plaintiff company executed a mortgage debenture containing a floating charge in favour of its bank. On October 4, 1971, plaintiff owed defendants £124 for goods sold and deliv-

resse des drawbacks et des remises lors de l'accomplissement de certains actes. Au moment même où il est acquis, ce droit est soumis à celui de la défenderesse d'opérer des compensations. Dans *a Business Computers (supra)*, le juge Templeman s'est ainsi exprimé à la page 745:

[TRADUCTION] A l'égard de ces deux dettes réciproques, un droit de compensation existait au profit des défendeurs antérieurement à la réception de l'avis de cession aux créanciers obligataires: voir *Hanak c. Green* [1958] 2 Q.B. 9, à la p. 23. Ce droit de compensation est opposable aux créanciers obligataires.

En d'autres termes, la défenderesse soutient que Rapid Data était sa débitrice au moment de la nomination du syndic. Au cours de l'exercice de l'entreprise de Rapid Data, le syndic, à titre d'agent de cette dernière, a fait des réclamations de drawbacks et de remises. Lesdites réclamations sont sujettes aux créances préexistantes. La défenderesse se fonde sur *George Barker (Transport) Ltd. c. Eynon*<sup>6</sup>, où le lord juge Edmund Davies s'est ainsi exprimé aux pages 467 et 468:

[TRADUCTION] La nomination du syndic par les créanciers obligataires a eu pour effet de transformer la cession incomplète constituée par l'accord de 1970 en une cession achevée en équité, à leur profit, de l'actif grevé de privilège et des droits de la compagnie: *Biggerstaff c. Rowatt's Wharf Ltd.* [1896] 2 Ch. 93; *N. W. Robbie & Co. Ltd. c. Witney Warehouse Co. Ltd.* [1963] 1 W.L.R. 1324. Elle a eu également pour effet, à la fois par suite de la clause 6 de l'accord et de la loi, de transformer le syndic, le 31 août 1971, en agent de la compagnie et non des créanciers obligataires. Sous la direction et le contrôle du syndic, la compagnie continuait à gérer son actif. En vertu de son devoir de continuer l'entreprise pour ne pas perdre l'achalandage, le syndic doit exécuter les contrats conclus par la compagnie antérieurement à sa nomination ou il sera passible de dommages-intérêts en cas de refus injustifiés: voir la jurisprudence convenablement compilée dans *Buckley on the Companies Acts*, 13<sup>e</sup> édition (1957), page 244. Et comme la cession des droits de la compagnie était faite sous réserve des droits déjà reconnus par celle-ci à des tierces parties par des contrats commerciaux ordinaires, le syndic et les créanciers obligataires n'étaient nullement exonérés, par suite de la nomination dudit syndic, des engagements pris par la compagnie antérieurement à la conclusion des contrats.

Dans *Rother Iron Works Ltd. c. Canterbury Precision Engineers Ltd.*<sup>7</sup>, la compagnie demanderesse avait signé une obligation hypothécaire contenant une garantie flottante en faveur de la banque. Au 4 octobre 1971, la demanderesse était

<sup>6</sup> [1974] 1 W.L.R. 462.

<sup>7</sup> [1973] 1 All E.R. 394.

<sup>6</sup> [1974] 1 W.L.R. 462.

<sup>7</sup> [1973] 1 All E.R. 394.

ered. In the ensuing days, plaintiff contracted to sell goods to defendants valued at £159. On October 21, before the contract had been carried out, the bank appointed a receiver whereupon the floating charge crystallized, the goods were delivered to defendants in November. The receiver claimed that defendants were not entitled to set off plaintiff's debt of £124 since that debt had arisen on delivery of goods, or after crystallization. The Court held that defendants were entitled to set off. Russell L.J. said at page 396:

Now we are not concerned in the present case with a situation in which the cross-claim sought to be set off either arose or first came to the hands of the defendants after the crystallisation of the charge. Nor are we concerned with a claim made by a receiver against the defendants arising out of a contract made by the receiver subsequent to his appointment; for it is clear that the delivery of the goods was pursuant to the contract made by the plaintiff company before the appointment. Nor are there here any special considerations that might arise from a winding-up of the plaintiff company. The facts are simply as stated.

In our judgment the argument for the defendants is to be preferred. It is true that the right of the plaintiff company to sue for the debt due from the defendant company was embraced, when it arose, by the debenture charge. But if this was because the chose in action consisting of the rights under the contract became subject to the charge on the appointment of the receiver, then the debenture holder could not be in a better position to assert those rights than had been the assignor plaintiff company.

And defendant's final argument is precisely that: the plaintiff cannot be in a better position to assert claims for drawbacks and remissions against the defendant than Rapid Data had been at the time of the appointment.

In *N. W. Robbie & Co., Ltd. v. Witney Warehouse Co., Ltd.*<sup>8</sup>, the Court held that there was no mutuality and therefore no right to set off, but the debt in question had come into existence after the appointment of a receiver. Sellers L.J. said at page 616:

<sup>8</sup> [1963] 3 All E.R. 613.

redevable envers les défendeurs d'une somme de £124 pour des marchandises vendues et livrées. Au cours des jours suivants, elle s'engagea à vendre des marchandises aux défendeurs pour un prix total de £159. Le 21 octobre, avant l'exécution du contrat, la banque nomma un syndic, ce qui stabilisa la garantie flottante; et les marchandises furent livrées aux défendeurs en novembre. Le syndic a allégué que les défendeurs n'avaient pas le droit d'opérer des compensations relativement à la dette de £124, puisque celle-ci était née de la livraison des marchandises, après la stabilisation de la garantie flottante. La Cour a conclu que les défendeurs avaient le droit d'opérer des compensations. Le lord juge Russell s'est ainsi exprimé à la page 396:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, nous ne sommes pas en présence d'une situation où la demande reconventionnelle, à laquelle on cherche à opposer la compensation, survient ou a été déposée par les défendeurs après la stabilisation de la garantie. Il ne s'agit pas non plus d'une réclamation faite par le syndic contre les défendeurs en vertu d'un contrat conclu par lui postérieurement à sa nomination; car manifestement la livraison des marchandises a été faite en vertu d'un contrat conclu par la compagnie demanderesse avant ladite nomination. Il n'y a pas non plus de considérations spéciales qui auraient pu provenir d'une liquidation de la compagnie demanderesse. Les faits sont, tout simplement, comme ils ont été énoncés.

A mon avis, le raisonnement des défendeurs a plus de valeur. Il est vrai que le droit de la compagnie demanderesse de poursuivre le recouvrement de la dette de la compagnie défenderesse était englobé, au moment même où ce droit est né, dans la charge de l'obligation. Mais s'il en était ainsi parce que les droits incorporels nés du contrat furent soumis au privilège par suite de la nomination du syndic, l'obligataire ne pouvait pas être en meilleure position pour affirmer lesdits droits que ne l'aurait été la compagnie demanderesse cédante elle-même.

Et c'est justement là l'argument ultime de la défenderesse: la demanderesse ne peut pas être en meilleure position, pour réclamer des drawbacks et des remises contre la défenderesse, que Rapid Data ne l'était au moment de la nomination de l'administrateur.

Dans *N. W. Robbie & Co., Ltd. c. Witney Warehouse Co., Ltd.*<sup>8</sup>, le tribunal a décidé qu'il n'y a pas réciprocité, donc pas de droit de compensation, mais la créance en question survint après la nomination du syndic. Le lord juge Sellers s'est ainsi exprimé à la page 616:

<sup>8</sup> [1963] 3 All E.R. 613.

I think that it must be held that the debenture had the effect of making each debt as it arose after the appointment of a receiver a chose in action of the plaintiffs subject to an equitable charge in favour of the bank as debenture-holder. The effect of this was argued before us by the plaintiffs and is dealt with and developed in the judgment of RUSSELL, L.J., which I have also had the advantage of reading and with which I agree, and the reasoning of which I gratefully adopt, with the result that I would hold that there is not that mutuality between the two opposing debts to permit of a set-off.

In *Biggerstaff v. Rowatt's Wharf, Limited*<sup>9</sup>, an 1896 Chancery case, "A" agreed to sell "H" 7,000 barrels and "H" paid for them. "A" fell into difficulties and failed to deliver 4,000 barrels. A receiver was appointed at which time "H" owed "A" moneys for rent. The Court held that "H" could set off its claim for undelivered barrels against the rent. Kay L.J. said at page 105:

Then it was urged that this claim could not be asserted against the debenture-holders, who had a charge on all the property of the company, inasmuch as Harvey, Brand & Co. knew of the debentures. It is true that as against an assignee there can be no set-off of a debt accrued after the person claiming set-off has notice of the assignment. But does that apply to debentures such as these? Counsel hesitated to go as far as that, but said that there was no right of set-off, as no action had been brought in which it could have been asserted before October 30, 1894. I think that is not so. I think that if at the time of the assignment there was an inchoate right to set-off it can be asserted after the assignment, for the assignment is subject to the rights then in existence.

In the instant case the chain of events commenced with the importation of the goods by Rapid Data. At the time Rapid Data paid duties on these importations, which duties it could recover (up to 99%) under the *Excise Tax Act*<sup>10</sup>, the *Financial Administration Act*<sup>11</sup> and Regulations thereunder.

Section 8 of the *General Excise and Sales Tax Regulations*<sup>12</sup> reads in part:

<sup>9</sup> [1896] 2 Ch. 93.

<sup>10</sup> R.S.C. 1970, c. E-13.

<sup>11</sup> R.S.C. 1970, c. F-10.

<sup>12</sup> SOR/72-61.

[TRADUCTION] Je pense qu'il faut décider que l'obligation fait de chaque créance née après la nomination du syndic un droit incorporel des demandeurs, soumis à une garantie d'équité en faveur de la banque à titre de créancier obligataire. Les demandeurs ont allégué cette conséquence, et le lord juge RUSSELL l'a traitée et développée dans son jugement auquel je souscris et dont je reprends avec gratitude le raisonnement. L'absence de réciprocité entre les deux dettes ne permet pas d'opposer la compensation.

Dans *Biggerstaff c. Rowatt's Wharf, Limited*<sup>9</sup>, une affaire de chancellerie datant de 1896, «A» s'était engagé à vendre à «H» 7,000 barils, et «H» en avait payé le prix. «A» est ensuite tombé dans une situation difficile et ne pouvait livrer 4,000 des 7,000. Un syndic fut nommé, au moment même où «H» avait à payer des arrérages de loyer à «A». Le tribunal a statué que «H» avait le droit d'opérer des compensations entre les arrérages de loyer et le prix des barils non livrés. Le lord juge Kay s'est ainsi prononcé à la page 105:

[TRADUCTION] Il a été ensuite soutenu que ladite réclamation n'était pas opposable aux créanciers obligataires, lesquels jouiraient d'un privilège sur tous les biens de la compagnie, dans la mesure où Harvey, Brand & Co. était au courant de ladite obligation. Il est vrai qu'aucune compensation n'est opposable à un cessionnaire, relativement à une dette née après notification de la cession à la personne réclamant ladite compensation. Mais cette règle est-elle opposable aux obligations qui nous concernent ici? L'avocat ne s'est pas aventuré aussi loin, mais a affirmé qu'il n'y avait pas droit à compensation puisque avant le 30 octobre 1894, aucune action n'avait été intentée pour affirmer un tel droit. Je ne suis pas d'accord sur ce point. Je pense que si un droit implicite lors de la compensation existait au moment même de la cession, on peut faire valoir ce droit après la cession, car celle-ci est effectuée sous réserve de tous les droits existants.

Dans l'espèce, la chaîne des événements a commencé par l'importation des marchandises par Rapid Data. Lorsque celle-ci versait des droits de douane relativement à ces importations, lesdits droits étaient recouvrables (jusqu'à concurrence de 99 p. 100) sous l'empire de la *Loi sur la taxe d'accise*<sup>10</sup>, de la *Loi sur l'administration financière*<sup>11</sup> et de tous les règlements pris en application desdites lois.

L'article 8 du *Règlement général sur les taxes de vente et d'accise*<sup>12</sup> est ainsi libellé:

<sup>9</sup> [1896] 2 Ch. 93.

<sup>10</sup> S.R.C. 1970, c. E-13.

<sup>11</sup> S.R.C. 1970, c. F-10.

<sup>12</sup> DORS/72-61.



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

Section 3 of the *Goods Imported and Exported Drawback Regulations*<sup>13</sup> reads in part:

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

Section 3 of the *Obsolete or Surplus Goods Remission Order*<sup>14</sup> reads in part:

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

(c) were destroyed under the direction of a customs officer and were not damaged prior to their destruction.

Under section 95 of the *Financial Administration Act*, where any person is indebted to Her Majesty, the Receiver General may retain by way of set-off any sum payable to such person, where a set-off is possible.

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

The fact that the receiver was appointed out of court is not material (*vide N. W. Robbie v.*

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

L'article 3 du *Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées*<sup>13</sup> est ainsi libellé:

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

L'article 3 du *Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires*<sup>14</sup> est ainsi libellé:

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

(c) ont été détruites sous la conduite d'un agent des douanes et n'ont pas été endommagées avant leur destruction.

En vertu de l'article 95 de la *Loi sur l'administration financière*, lorsqu'une personne doit à Sa Majesté une somme d'argent, le Receveur général peut, par voie de compensation, retenir le montant de la dette sur toute somme qui peut être due à cette personne.

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

Le fait que le syndic n'ait pas été nommé par le tribunal n'a aucune importance (voir l'arrêt *N. W.*

<sup>13</sup> SOR/73-97.

<sup>14</sup> SI/74-34.

<sup>13</sup> DORS/73-97.

<sup>14</sup> TR/74-34.

*Witney, supra*), nor is the knowledge of the existence of the floating charge (*vide Biggerstaff v. Rowatt's Wharf, Limited, supra*). The final argument of plaintiff that the defendant is estopped from alleging that no drawback is payable to the plaintiff has no application in the case at bar.

For all those reasons, the answer to the question stated must therefore be in the affirmative.

Plaintiff's action is dismissed with costs.

*Robbie c. Witney, supra*), pas plus que la prise de connaissance d'une garantie flottante (voir *Biggerstaff c. Rowatt's Wharf, Limited, supra*). Le dernier argument de la demanderesse, consistant à soutenir que la défenderesse est irrecevable à alléguer qu'aucun drawback ne lui est payable, n'est pas applicable en l'espèce.

Pour tous ces motifs, il faut donc répondre affirmativement à la question posée.

L'action de la demanderesse est rejetée avec dépens.

A-740-76

A-740-76

**Manfred Postel, Winfried Bastian, Bjorn Ole Hindsberg** (*Applicants*)

v.

**Judge Patrick Falardeau** (*Respondent*)

and

**Attorney General of Canada** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Montreal, June 1, 1977.

*Judicial review — Jurisdiction for s. 28 application dependent on applicants' obtaining restitution pursuant to s. 10(5) of Narcotic Control Act, and magistrate's committing error in law in refusing to order it — Entitlement to sums seized at filing of s. 10(5) application prerequisite to magistrate's making order — Not established — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(5).*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Denis Péloquin* for applicants.  
*Jack Waissman* for respondent.  
No counsel present for mis-en-cause.

## SOLICITORS:

*Leithman, Goldenberg & Guberman*, Montreal, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent and mis-en-cause.

*The following is the English version of the reasons for decision of the Court delivered orally by*

PRATTE J.: This application pursuant to section 28 cannot be allowed unless the Court is satisfied that applicants were entitled to obtain restitution of the sums claimed under section 10(5) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, and that the magistrate committed an error in law in refusing to order this restitution. For the magistrate to make the requested orders of restitution applicants had to show, *inter alia*, that they were entitled to possession of the sums seized at the time they filed their application under section

**Manfred Postel, Winfried Bastian, Bjorn Ole Hindsberg** (*Requérants*)

a c.

**Monsieur le juge Patrick Falardeau** (*Intimé*)

et

b **Le procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Montréal, le 1<sup>er</sup> juin 1977.

*Examen judiciaire — Compétence de la Cour pour accorder la demande présentée sous l'autorité de l'art. 28 déterminée par le droit des requérants d'obtenir la restitution des sommes réclamées en vertu de l'art. 10(5) de la Loi sur les stupéfiants et par l'erreur de droit commise par le magistrat lorsque ce dernier a refusé d'ordonner une telle restitution — Le droit aux sommes saisies, considéré au moment de la présentation de la demande en vertu de l'art. 10(5), est une condition préalable aux ordonnances du magistrat — Aucune preuve à cet effet — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 10(5).*

## e DEMANDE.

## AVOCATS:

*Denis Péloquin* pour les requérants.  
*Jack Waissman* pour l'intimé.  
Personne présent pour le mis-en-cause.

## f PROCUREURS:

*Leithman, Goldenberg & Guberman*, Montréal, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé et le mis-en-cause.

*Voici les motifs de la décision de la Cour prononcés en français à l'audience par*

h

LE JUGE PRATTE: Cette demande en vertu de l'article 28 ne peut être accueillie que si la Cour est satisfaite que les requérants avaient le droit d'obtenir la restitution des sommes qu'ils avaient réclamées en vertu de l'article 10(5) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1 et que le magistrat a commis une erreur de droit en refusant d'ordonner cette restitution. Pour que le magistrat prononce les ordonnances de restitution sollicitées, les requérants devaient, entre autres, démontrer qu'ils avaient droit, au moment où ils présentaient

10(5). To establish that his clients did in fact meet this condition, counsel for the applicants relied on the fact that the money claimed was in their possession at the time of the seizure, which, in his opinion, indicated that applicants were entitled to possess the sums claimed. However, nothing in the record indicates that the sums were in applicants' possession at the time of the seizure; and contrary to what was maintained in this Court, such a conclusion cannot be drawn from the simple fact that the peace officer who seized the money informed the Department of National Revenue, which in turn sent each applicant a tax assessment on the income for sums approximately equal to those seized.

For these reasons, it would seem that the impugned decision was not incorrect. We will not, however, comment on the question of whether applicants would have been entitled to the orders claimed if they had proved that the sums were in their possession at the time of the seizure. We also will not comment on the reasons given by the magistrate for his decision.

leur demande en vertu de l'article 10(5), à la possession des sommes saisies. Pour établir que ses clients satisfaisaient à cette condition, l'avocat des requérants a invoqué le fait que l'argent réclamé aurait été en leur possession lors de la saisie; cela, selon lui, créerait une présomption que les requérants ont le droit à la possession des sommes réclamées. Il arrive, cependant, que rien dans le dossier ne révèle que ces sommes aient été en la possession des requérants lors de la saisie; et, contrairement à ce qu'on a soutenu devant nous, pareille conclusion ne peut être tirée du seul fait que l'agent de la paix qui a effectué la saisie aurait communiqué avec le ministère du Revenu qui aurait alors lui-même fait parvenir à chacun des requérants des cotisations d'impôt sur le revenu pour des montants approximativement égaux aux sommes saisies.

Pour ces motifs, il nous semble que la décision attaquée n'est pas mal fondée. Nous ne nous prononçons pas, cependant, sur la question de savoir si les requérants auraient eu droit aux ordonnances réclamées s'ils avaient fait la preuve de leur possession au moment de la saisie; nous ne nous prononçons pas, non plus, sur les motifs invoqués par le magistrat pour justifier sa décision.

T-1177-74

T-1177-74

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Milan Imported Shoes Inc. (Defendant)**

Trial Division, Decary J.—Montreal, October 25; Ottawa, December 7, 1977.

*Customs and excise — Amount to be included in value of imported shoes for calculation of duty — Sum paid for market intelligence during 13 month period — No direct link between source of information and shoe supplier — Whether or not amount paid for market intelligence should be included in value of shoes imported during that period for purposes of tax calculation — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 36.*

ACTION.

COUNSEL:

*Jean-Marc Aubry* for plaintiff.  
*Irvin S. Brodie, Q.C.*, for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Brodie, Polisuk & Luterman*, Montreal, for defendant.

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

DECARY J.: The case before me raises the question as to whether or not an amount of \$88,580.25 paid to an Italian modelist, Ivano Benetti, has to be included in the value of the shoes imported by the defendant for the purposes of computing the duties and the sales tax under the *Customs Act* and under the *Excise Tax Act*.

The plaintiff has determined the value as being \$590,378.25 and the amount of duties, tax and penalty at \$48,430.

There are 13 invoices from Benetti's firm, covering a period of 13 months, that is, from April 1971 to May 1972. They show that Benetti is known as a modelist for ladies' and children's shoes and also for sport shoes. The invoices are written in Italian and Mr. Caporicci, president of defendant, has translated them while depositing.

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Milan Imported Shoes Inc. (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Decary—Montréal, le 25 octobre; Ottawa, le 7 décembre 1977.

<sup>b</sup> *Douanes et accise — Montant à être inclus dans la valeur des chaussures importées aux fins de calcul des droits — Somme versée pour des études de marché pendant une période de 13 mois — Aucune relation directe entre la source de renseignements et l'importateur de chaussures — La question est de savoir si le montant versé à des fins d'études de marché doit être inclus dans la valeur des chaussures importées pendant toute la période pertinente aux fins de calcul des taxes — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 36.*

ACTION.

<sup>d</sup> AVOCATS:

*Jean-Marc Aubry* pour la demanderesse.  
*Irvin S. Brodie, c.r.*, pour la défenderesse.

PROCUREURS:

<sup>e</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.  
*Brodie, Polisuk & Luterman*, Montréal, pour la défenderesse.

<sup>f</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

<sup>g</sup> LE JUGE DECARY: Dans la présente espèce, il s'agit de déterminer si un montant de \$88,580.25 payé à un modéliste italien, Ivano Benetti, doit être inclus dans la valeur des chaussures importées par la défenderesse, aux fins de calcul des droits et taxes de vente en vertu de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur la taxe d'accise*.

<sup>h</sup> La demanderesse a établi la valeur à \$590,378.25 et le montant des droits, taxes et amendes à \$48,430.

<sup>i</sup> L'entreprise de Benetti a produit 13 factures couvrant une période de 13 mois, soit d'avril 1971 à mai 1972. Elles montrent que Benetti est un modéliste connu pour les chaussures de dames et d'enfants et aussi les chaussures de sport. Les factures sont rédigées en italien, et M. Caporicci, président de la défenderesse, les a traduites durant sa déposition.

In none of the 13 invoices is there any mention of sales of shoes, but there is mention of export and of design. The conclusion that should be drawn from these facts is that Benetti's firm is one of modelist and not of manufacturer of shoes. To be modelist, in my view, includes design and market intelligence.

The president of defendant had been, for quite a number of years, a mechanic in the shoe business when he decided to start his own business of importing shoes; his experience then was only one of technician. In 1971, his business not being as successful as he wished, he turned to Mr. Benetti for advice, to wit, know-how, design and market intelligence. Within a short time the business took a turn for the better. Mr. Caporicci did not, since then, have to have recourse to Mr. Benetti to increase the sales by a much greater appeal to the public.

Market intelligence advice from Benetti's firm had not been used and the witness said that being told to avoid a blunder may be as important as using a most successful design.

Because Mr. Benetti's services had no direct link with the shoes imported during the period does not have for effect that the amount expended should not be included in computing the value of the shoes imported.

If these expenses had been incurred by an Italian firm, they would have been reflected in the price of sale to similar purchasers in Italy and that price being the fair market value is the value for duty as required by section 36 of the *Customs Act*.

Defendant should hereby be ordered to pay plaintiff the sum of \$48,430 less any amount paid at time of trial, plus interest and costs.

Aucune des 13 factures ne fait mention de vente de chaussures, mais il y est question d'exportation et de dessin. Il faudrait donc en déduire que l'entreprise de Benetti s'occupe des modèles et non de la fabrication des chaussures. A mon avis, la conception des modèles englobe le travail des dessins et celui d'études de marché.

Avant d'ouvrir sa propre entreprise d'importation de chaussures, le président de la défenderesse avait été, pendant de nombreuses années, un ouvrier de fabrication de chaussures; il n'avait donc que l'expérience d'un technicien. En 1971, son entreprise n'étant pas aussi prospère qu'il l'avait espéré, il s'adressa à M. Benetti pour demander des conseils relativement à la conception, au savoir-faire, au dessin et aux études de marché; bientôt après, son entreprise commença à prospérer, depuis lors, M. Caporicci n'a plus eu besoin d'avoir recours à M. Benetti pour augmenter le volume de ses ventes par un bien plus pressant appel au public.

Les renseignements sur le marché donnés par l'entreprise Benetti n'ont pas été mis à contribution, et le témoin a déclaré qu'un avertissement contre une maladresse peut être aussi important qu'un dessin de chaussures très en vogue.

Le fait que les services de M. Benetti n'avaient aucune relation directe avec les chaussures importées, pendant toute la période pertinente, n'entraîne pas comme conséquence que le montant dépensé ne devrait pas être inclus dans le calcul du coût des chaussures importées.

Si ces dépenses avaient été engagées par une entreprise italienne, on en aurait tenu compte dans le calcul des prix de vente à des acheteurs semblables en Italie, et ces prix étant la juste valeur marchande constituent la valeur imposable au sens de l'article 36 de la *Loi sur les douanes*.

Il est par les présentes ordonné à la défenderesse de payer à la demanderesse la somme de \$48,430 moins tout montant déjà versé au moment du procès, plus les intérêts et les frais.

T-255-75

T-255-75

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Alfred C. Huxtable (Defendant)**

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Halifax, May 31; Ottawa, July 8, 1977.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Associated companies — Unused reserve for ship's quadrennial survey in 1968 accounts to be included in vendor company's 1969 income — Vendor allowing purchasing company equal amount against consideration payable in non-arm's length transaction in 1969 — Whether or not vendor company allowed to deduct amount for 1969 tax year — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(1)(eb), 11(1)(ea), 12(1)(a),(e).*

This is an appeal from a judgment of the Tax Review Board that allowed an appeal by the defendant from a re-assessment of income for 1969. Bedford Investments Limited became a personal corporation in 1969, and the defendant, as owner, was liable for tax in respect of a dividend deemed to have been distributed to him equal to the income of the company for the year. The issue is whether the company was entitled to deduct \$48,750 which it allowed "New Newfoundland", a company that had bought Bedford's ship, goodwill and entitlement to a tax refund in a non-arm's length transaction in 1969. That amount had been entered in Bedford's 1968 accounts as "reserves" for a quadrennial survey of its ship. As that reserve had not been used in that year, it was to be included in Bedford's 1969 tax year. Bedford credited New Newfoundland \$48,750 against what would have been the balance of consideration to have been paid, and in that sense, Bedford paid New Newfoundland the amount in respect of the cost of the ship's quadrennial survey. As other assets of Bedford were transferred in the same transaction, the \$48,750 could not be regarded as a reduction in purchase price of the ship.

*Held*, the appeal is allowed. Bedford's allowance of \$48,750 is not in any relevant sense a reserve within the meaning of paragraph 12(1)(e). Although the amount set up in Bedford's 1968 accounts was a reserve and deductible in 1968, what was allowed New Newfoundland was not a reserve but an item of disbursement. Paragraph 12(1)(e) has no application to prohibit its deduction. Although this disbursement must be taken to have been incurred within the meaning of paragraph 12(1)(a), it was not made for the purpose of gaining or producing income from Bedford's business within the meaning of that paragraph. The incurring of the need for a survey is not equivalent to the making of an outlay or the incurring of expense for a survey, and cannot be treated as an expense. There was in fact and in law no expense incurred by Bedford to which Bedford's allowance to New Newfoundland could relate and from which it

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Alfred C. Huxtable (Défendeur)**

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Halifax, le 31 mai; Ottawa, le 8 juillet 1977.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Compagnies associées — Réserve inutilisée, prévue dans les comptes pour l'année 1968 en vue de l'expertise quadriennale, incluse dans le revenu de 1969 de la compagnie venderesse — La compagnie venderesse a versé à la compagnie acheteuse un montant correspondant à la contrepartie due aux termes d'une transaction non traitée à distance ayant eu lieu en 1969 — La compagnie venderesse a-t-elle le droit de déduire ce montant dans le calcul de son revenu de 1969? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6(1)(eb), 11(1)(ea), 12(1)(a),(e).*

Il s'agit de l'appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt accueillant un appel interjeté par le défendeur contre une nouvelle cotisation de l'impôt sur le revenu de 1969. La Bedford Investments Limited est devenue, en 1969, une corporation personnelle et le défendeur, en tant que propriétaire, était imposable sur le dividende censé lui avoir été distribué, égal au revenu de la compagnie pour ladite année. La question est de savoir si la compagnie avait le droit de déduire la somme de \$48,750 qu'elle a versée à la «New Newfoundland», une compagnie qui a acheté, par une transaction non traitée à distance, le navire appartenant à la Bedford, la clientèle et le droit au remboursement de l'impôt. Ce montant avait été prévu par la Bedford dans ses comptes pour l'année 1968 à titre de «réserve» pour l'expertise quadriennale de son navire. N'ayant pas été utilisée en 1968, cette réserve a été incluse dans le calcul du revenu de la Bedford en 1969. Cette dernière a versé à la New Newfoundland la somme de \$48,750 contre ce qui aurait été autrement le solde de la contrepartie due à cette dernière et, en ce sens, la Bedford a versé cette somme à la New Newfoundland comme montant correspondant au coût de l'expertise quadriennale. Vu que la Bedford, au cours de la même transaction, a transféré d'autres actifs, les \$48,750 ne doivent pas être considérés comme une réduction du prix du navire.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Le paiement de \$48,750 effectué par la Bedford n'est pas une réserve au sens de l'alinéa 12(1)(e). Bien que la somme prévue par la Bedford dans ses comptes pour l'année 1968 constitue une réserve et, à ce titre, soit déductible du revenu de 1968, la somme versée à la New Newfoundland n'est pas une réserve mais un poste de débours. L'alinéa 12(1)(e) ne s'applique pas pour interdire sa déduction. Bien qu'il faille considérer que cette somme a été déboursée au sens de l'alinéa 12(1)(a), elle ne l'a pas été en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de l'entreprise de la Bedford au sens dudit alinéa. Le fait d'avoir besoin d'une expertise n'équivaut pas à effectuer une dépense pour une expertise et ce fait ne peut être considéré comme une dépense. En fait et en droit, la Bedford n'a encouru aucune dépense à laquelle le paiement qu'elle a fait à la New Newfoundland puisse se rattacher, lui

could take the character of an expense for a quadrennial survey.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *Mrs. Alison Scott-Butler* for plaintiff.

*E. C. Harris, Q.C.*, and *G. S. Black, Q.C.*, for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Daley, Black & Moreira*, Halifax, for defendant.

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

THURLOW A.C.J.: This is an appeal from a judgment of the Tax Review Board which allowed an appeal by the defendant from a re-assessment of income tax for the year 1969. In that year Bedford Investments Limited (formerly Newfoundland Canada Steamships Limited) became a personal corporation, as defined in section 68 of the *Income Tax Act*, and under section 67 of the Act the defendant, as owner of the company, was liable for tax in respect of a dividend deemed to have been distributed to him equal to the income of the company for the year. The issue in the appeal is whether the company in computing its income was entitled to deduct an amount of \$48,750 which it allowed or credited to a newly incorporated company, named Newfoundland Canada Steamships Limited, in the transaction which is described in what follows.

The Tax Review Board, after hearing evidence, concluded that Bedford was entitled to the deduction and accordingly allowed the appeal. In this Court, however, the case was presented on an agreed statement of facts which, with the documents therein mentioned, including the pleadings, constitutes the material on which the matter must be determined. In summary, what they disclose is that Bedford, after operating a ship known as the *Bedford II* for some years, on January 1, 1969, in a transaction not at arm's length, sold the ship, the company's goodwill and its entitlement to a tax

donnant le caractère d'une dépense afférente à une expertise quadriennale.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

a AVOCATS:

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *Alison Scott-Butler* pour la demanderesse.

*E. C. Harris, c.r.*, et *G. S. Black, c.r.*, pour le défendeur.

b

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Daley, Black & Moreira*, Halifax, pour le défendeur.

c

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

d LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit ici de l'appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt accueillant un appel interjeté par le défendeur contre une nouvelle cotisation de l'impôt sur le revenu de 1969. Cette année-là, la Bedford Investments Limited (auparavant, Newfoundland Canada Steamships Limited) est devenue une corporation personnelle au sens de l'article 68 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En vertu de l'article 67 de ladite loi, le défendeur, en tant que propriétaire de la compagnie, était imposable sur le dividende censé lui avoir été distribué, égal au revenu de la compagnie pour ladite année. Le point litigieux en appel est le suivant: la compagnie avait-elle le droit de déduire dans le calcul de son revenu une somme de \$48,750 versée par elle au cours de la transaction décrite ci-après à la compagnie récemment constituée sous la raison sociale Newfoundland Canada Steamships Limited?

e f g h i j La Commission de révision de l'impôt, après avoir entendu la preuve, a conclu que la Bedford avait droit à la déduction et a donc accueilli l'appel. Toutefois, la Cour a été saisie de l'affaire par un exposé conjoint des faits qui, avec les documents évoqués ici et les plaidoiries, constitue le dossier qui servira de fondement à la décision. En résumé, il ressort de ces documents que la Bedford, après avoir exploité le navire *Bedford II* pendant plusieurs années, l'a vendu le 1<sup>er</sup> janvier 1961 par une transaction non traitée à distance à la nouvelle compagnie (ci-après appelée New



refund to the new company (hereinafter New Newfoundland), and that that company assumed certain items shown on its opening balance sheet as liabilities. Included under the latter was an item referred to as "reserves", Quadrennial Survey, \$48,750. Such an amount was included by Bedford in computing its income for the year ending December 31, 1968, as a reserve for quadrennial survey under paragraph 11(1)(*ea*) of the *Income Tax Act*<sup>1</sup> and, in consequence and since the quadrennial survey was not done in 1968, it became necessary for Bedford, under paragraph 6(1)(*eb*)<sup>2</sup>, to include that amount in computing its income for 1969. Of that, there is no longer any dispute. It is claimed, however, that Bedford is entitled to deduct a like amount of \$48,750 as a revenue expense incurred in the course of the transaction of January 1, 1969. In this connection, the plaintiff's statement of claim contains, among others, the following three paragraphs which were admitted by the defendant:

8. As the vessel, Bedford II, was subject to the provisions of the *Canada Shipping Act* for quadrennial surveys, Old Newfoundland, Bedford, had set up a reserve in its accounts of \$48,750 as of December 31, 1968, in respect of the survey which was to be required to be performed during 1969;

9. Bedford transferred the vessel on January 1, 1969, to New Newfoundland at its undepreciated capital cost in the hands of Bedford;

<sup>1</sup> R.S.C. 1952, c. 148, paragraph 11(1)(*ea*) added 1966-67, c. 91, subsection 3(2).

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:

(*ea*) such amount as may be prescribed as a reserve for expenses to be incurred by the taxpayer by reason of quadrennial or other special surveys required under the *Canada Shipping Act*, or the regulations thereunder, or under the rules of any society or association for the classification and registry of shipping approved by the Minister of Transport for the purposes of the *Canada Shipping Act*;

<sup>2</sup> R.S.C. 1952, c. 148, paragraph 6(1)(*eb*) added 1966-67, c. 91, subsection 1(2).

6. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year

(*eb*) the amount deducted as a reserve under paragraph (*ea*) of subsection (1) of section 11 in computing the taxpayer's income for the immediately preceding year;

Newfoundland), ainsi que la clientèle et le droit au remboursement de l'impôt. Cette dernière compagnie a alors assumé la responsabilité de certains postes qui figurent au passif de son bilan. Le dernier poste de \$48,750 est désigné comme «réserve» pour l'expertise quadriennale. La Bedford, dans le calcul de son revenu pour l'année fiscale se terminant le 31 décembre 1968, a inclus ce montant à ce titre en vertu de l'alinéa 11(1)(*ea*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup>. Or, puisque cette expertise n'a pas été faite en 1968, la Bedford s'est vue obligée, en vertu de l'alinéa 6(1)(*eb*)<sup>2</sup>, d'inclure ce montant dans le calcul de son revenu de 1969. Ce point ne fait plus l'objet d'aucune contestation. Toutefois, la Bedford prétend avoir le droit de déduire une somme du même montant à titre de dépense de revenu encourue au cours de la transaction du 1<sup>er</sup> janvier 1969. A ce propos, la déclaration de la demanderesse contient entre autres les trois paragraphes suivants, qui ont été admis par le défendeur:

[TRADUCTION] 8. Vu que le navire Bedford II était assujéti à la *Loi sur la marine marchande du Canada* visant les expertises quadriennales, la Old Newfoundland Bedford avait prévu dans ses comptes, arrêtés au 31 décembre 1968, une réserve de \$48,750 pour l'expertise qui devait avoir lieu en 1969;

9. Le 1<sup>er</sup> janvier 1969, la Bedford a transféré le navire à la New Newfoundland à son coût en capital non déprécié, se trouvant en possession de ladite Bedford.

<sup>1</sup> S.R.C. 1952, c. 148, alinéa 11(1)(*ea*) ajouté 1966-67, c. 91, paragraphe 3(2).

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:

(*ea*) tel montant qui peut être prescrit à titre de réserve pour des dépenses que doit encourir le contribuable en raison d'expertises quadriennales ou d'autres expertises spéciales requises aux termes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, ou des règlements établis sous le régime de ladite loi ou aux termes des règles de toute société ou association pour la classification et l'immatriculation des navires, approuvée par le ministre des Transports aux fins de la *Loi sur la marine marchande du Canada*;

<sup>2</sup> S.R.C. 1952, c. 148, alinéa 6(1)(*eb*) ajouté 1966-67, c. 91, paragraphe 1(2).

6. (1) Sans restreindre la généralité de l'article 3, doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition

(*eb*) le montant déduit à titre de réserve aux termes de l'alinéa (*ea*) du paragraphe (1) de l'article 11 dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année précédente;

10. Bedford also agreed to give New Newfoundland an amount of \$48,750, the amount appearing on the books of Bedford as a reserve for quadrennial surveys, in respect of the estimated cost of the quadrennial survey;

In view of this and the other facts appearing from the agreed statement, it appears to me that:

(1) in the transaction, the amount of \$48,750 was in fact allowed or credited by Bedford to New Newfoundland, against what otherwise would have been the balance of the consideration to be paid or given by New Newfoundland;

(2) in that sense, the amount was paid by Bedford to New Newfoundland on January 1, 1969, in respect of the estimated cost of the quadrennial survey; and,

(3) as other assets of Bedford were transferred in the same transaction, the \$48,750 should not be regarded simply as a reduction of the price to be paid for the ship.

It should be noted, however, that while the owner is required by the *Canada Shipping Act*<sup>3</sup> to have the quadrennial survey done, and cannot get a certificate to permit further operation of the ship until the survey has been done, it is no more than a condition for further operation since the owner has at all times the alternatives of disposing of the ship to a buyer or of having her broken up for scrap in either of which instance there would be no further obligation on him to have a survey made. Or he might let her lie idle. It is only if he proposes to continue operating the ship that he must have the survey made.

The question then is whether Bedford is entitled to a deduction in respect of the \$48,750 which it allowed or paid to New Newfoundland. The principal points of Mr. Ainslie's argument, as I understand it, were that there was never any actual liability on Bedford to have the quadrennial survey carried out, that at most there was a potential liability which would mature only if Bedford continued to operate the ship, that this potential liability and the state of the ship were no doubt taken into account in arriving at the value of the assets to be transferred to New Newfoundland but that this does not give rise to a deductible expense, that even if Bedford had agreed to have the survey and

10. La Bedford a aussi accepté de verser à la New Newfoundland une somme de \$48,750, qui représente le coût estimatif d'une expertise quadriennale et figure sur ses livres comme réserve à ce titre.

Au vu de ces constatations et des faits qui ressortent de l'exposé conjoint, il me semble que:

(1) dans la transaction, la Bedford a versé à la New Newfoundland la somme de \$48,750 contre ce qui aurait été autrement le solde de la contrepartie due à cette dernière;

(2) en ce sens, la Bedford a versé cette somme à la New Newfoundland, le 1<sup>er</sup> janvier 1969, comme montant correspondant au coût estimatif de l'expertise quadriennale et,

(3) vu que la Bedford, au cours de la même transaction, a transféré d'autres actifs, les \$48,750 ne doivent pas être considérés simplement comme une réduction du prix du navire.

Toutefois, il convient de noter que, lorsque la *Loi sur la marine marchande du Canada*<sup>3</sup> exige que le propriétaire fasse faire une expertise quadriennale sans laquelle il ne peut obtenir un certificat d'exploitation du navire, elle pose là une simple condition de renouvellement d'exploitation, car le propriétaire a en tout temps la possibilité de vendre le navire ou de le détruire, et dans un cas comme dans d'autre, il n'a plus l'obligation de faire faire une expertise. Il peut aussi laisser le navire immobilisé. Il n'est obligé de faire faire l'expertise que s'il veut continuer à l'exploiter.

Une question se pose alors: la Bedford a-t-elle droit à une déduction pour les \$48,750 qu'elle a versés à la New Newfoundland? Si je comprends bien, M<sup>e</sup> Ainslie soutient que la Bedford n'a jamais eu une obligation réelle de faire faire une expertise quadriennale, tout au plus une obligation potentielle susceptible de se matérialiser seulement si la Bedford continuait à exploiter le navire; que cette obligation potentielle et l'état du navire ont été certainement pris en considération dans le calcul de la valeur de l'actif transféré à la New Newfoundland, mais n'ont pas donné lieu à une dépense déductible; que, même si la Bedford avait accepté de faire faire l'expertise et les réparations

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. S-9.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. S-9.

repairs carried out, on the authority of *Montship Lines Limited v. M.N.R.*<sup>4</sup>, the amount would not be deductible, and that if the \$48,750 is an amount allowed in respect of dilapidations, since no repairs were carried out, the amount is a mere estimate and its deduction is prohibited by paragraph 12(1)(e). On the latter point, counsel relied on *Edward Collins & Sons, Ltd. v. The Commissioners of Inland Revenue*<sup>5</sup>, *The Naval Colliery Co., Ltd. v. The Commissioners of Inland Revenue*<sup>6</sup> and *Peter Merchant, Ltd. v. Stedeford (H.M. Inspector of Taxes)*<sup>7</sup>. He also read from *Southern Railway of Peru Ltd. v. Owen*<sup>8</sup>, *James Spencer & Co. v. Commissioners of Inland Revenue*<sup>9</sup>, and *Federal Commissioner of Taxation v. James Flood Proprietary Limited*<sup>10</sup>.

While these cases illustrate principles applied in other jurisdictions, I do not find them of much assistance in resolving the present problem. It must, I think, be remembered that they are decisions on provisions of the statutes applicable to the situations with which they deal and that such provisions are not necessarily the same as those of the *Income Tax Act*. The difference between the English statute and the Australian statute is brought out in the following passage from the judgment in the *Flood* case at pages 505-506. It is also apparent from the passage that both statutes are different from the *Income Tax Act*.

In considering such questions the difference should never be overlooked between the English income tax law and the Commonwealth statute. The Report of 1936 of the Income Tax Codification Committee, par. 76, contains the following description of the English system:—"It has often been the subject of judicial comment that the existing Acts contain no general direction as to the ascertainment of business profits. Such guidance as they give is confined to a statement that the amount to be assessed is 'the balance of the profits or gains' of the business, subject to a series of provisions prohibiting certain specific deductions—some of which, being in the form of limitations, are taken as authorisations of deductions within the limits. It has been left to the Courts to lay down that 'the balance of the profits or gains' must, in the absence of express provision to the contrary, be arrived at in accordance with ordinary commercial principles, and to formulate the principle that a proper debit item in a trading or in a profit and loss

<sup>4</sup> [1954] Ex.C.R. 376.

<sup>5</sup> (1924) 12 T.C. 773.

<sup>6</sup> (1928) 12 T.C. 1017.

<sup>7</sup> (1948) 30 T.C. 496.

<sup>8</sup> [1957] A.C. 334.

<sup>9</sup> (1950) 32 T.C. 111.

<sup>10</sup> [1953] 88 C.L.R. 492.

en se fondant sur le jugement rendu dans *Montship Lines Limited c. M.N.R.*<sup>4</sup>, les débours n'auraient pas été déductibles; et que, si les \$48,750 ont été versés au titre de la détérioration, puisque aucune réparation n'a été faite ce montant est purement estimatif et l'alinéa 12(1)e interdit d'en tenir compte. Sur ce point, l'avocat a invoqué *Edward Collins & Sons, Ltd. c. The Commissioners of Inland Revenue*<sup>5</sup>, *The Naval Colliery Co., Ltd. c. The Commissioners of Inland Revenue*<sup>6</sup>, et *Peter Merchant, Ltd. c. Stedeford (H.M. Inspector of Taxes)*<sup>7</sup>. Il a aussi cité: *Southern Railway of Peru Ltd. c. Owen (Inspector of Taxes)*<sup>8</sup>, *James Spencer & Co. c. Commissioners of Inland Revenue*<sup>9</sup>, et *Federal Commissioner of Taxation c. James Flood Proprietary Limited*<sup>10</sup>.

Ces causes illustrent des principes appliqués par d'autres juridictions. Je ne les juge donc pas utiles pour résoudre le présent problème. A mon sens, il ne faut pas oublier que les jugements dans ces espèces reposent sur les dispositions de lois qui s'appliquent aux situations dont elles traitent et que ces dispositions ne sont pas nécessairement les mêmes que celles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le passage suivant, qui figure aux pages 505 et 506 de l'affaire *Flood*, souligne la différence entre la loi britannique et la loi australienne, ainsi que la différence entre ces deux lois et la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

[TRADUCTION] Lorsqu'on examine ces questions, il ne faut jamais oublier les différences qui existent en matière d'impôt sur le revenu entre la loi anglaise et les lois du Commonwealth. Le rapport du Comité de codification de l'impôt sur le revenu de 1936, paragraphe 76, contient la description suivante du système britannique: [TRADUCTION] «Les tribunaux ont souvent commenté le fait que les lois en vigueur ne contiennent aucune directive générale pour la vérification des profits commerciaux. Celles qu'elles donnent se limitent à une déclaration selon laquelle 'l'équilibre des profits ou des gains' des entreprises, sous réserve des dispositions qui interdisent certaines déductions spéciales, dont quelques-unes ont la forme de limitations, sont considérées comme une autorisation de procéder à des déductions dans certaines limites. C'est aux tribunaux à établir que 'l'équilibre des profits ou des gains' doit, en l'absence de toutes dispositions contraires, se conformer aux principes commerciaux ordinaires, et de formuler comme principe

<sup>4</sup> [1954] R.C.É. 376.

<sup>5</sup> (1924) 12 T.C. 773.

<sup>6</sup> (1928) 12 T.C. 1017.

<sup>7</sup> (1948) 30 T.C. 496.

<sup>8</sup> [1957] A.C. 334.

<sup>9</sup> (1950) 32 T.C. 111.

<sup>10</sup> [1953] 88 C.L.R. 492.

account is, in general, a proper debit item in an income tax computation.”

The principle of the Commonwealth Act, on the other hand, is to calculate the taxable income as the amount remaining after deducting from the assessable income all allowable deductions and to restrict allowable deductions to deductions allowable under the Act. What losses and outgoings arising in the course of business are to be deducted is a matter which must be governed by s. 51(1) of the *Income Tax Assessment Act*. Under its provisions all losses and outgoings may be deducted to the extent to which they are incurred in gaining or producing the assessable income, or are necessarily incurred in carrying on a business for the purpose of gaining or producing such income, provided, of course, they are not of a capital nature or otherwise excluded. The word “outgoing” might suggest that there must be an actual disbursement. But partly because such an interpretation would produce very strange and anomalous results, and partly because of the use of the word “incurred”, the provision has been interpreted to cover outgoings to which the taxpayer is definitively committed in the year of income although there has been no actual disbursement.

The scheme of the *Income Tax Act*, so far as it is applicable to the present situation, is found in sections 3, 4, and 12. By section 3, the income of a taxpayer (which, under paragraph 139(1)(av), includes any person) for a taxation year includes *inter alia* income from all businesses. By section 4 subject to the other provisions of Part I of the Act, income for a taxation year from a business or property is the profit therefrom for the year. It is well established that the profit from a business is the profit as ascertained by the application of ordinary commercial principles, but for income tax purposes the profit so established is subject to such limitations or alterations as are required to give effect to the other provisions of Part I of the Act. Among these is section 12 which provides *inter alia* that:

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,

(e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part,

Under these provisions, in order to qualify for deduction an outlay or expense that is deductible in computing profit on ordinary commercial principles must also fall within the exception to para-

que dans une transaction commerciale ou un compte de profits et pertes, un poste débiteur est en général aussi un poste débiteur dans le calcul de l'impôt sur le revenu.»

D'autre part, le Commonwealth Act pose en principe que le revenu imposable est le montant qui reste après que toutes les déductions admissibles en aient été extraites et restreint ces dernières aux cas autorisés par la Loi. L'article 51(1) de l'*Income Tax Assessment Act* stipule qu'il faut déduire toutes les pertes et les dépenses encourues en gagnant ou en produisant le revenu imposable ou bien en exerçant une entreprise aux fins de gagner ou de produire ce revenu, pourvu naturellement qu'elles n'aient pas la nature d'un capital ou soient autrement exclues. Le mot «dépenses» laisse à penser qu'il doit y avoir un débours réel, mais, soit parce que cette interprétation produirait des résultats très étranges et anormaux, ou soit en raison de l'emploi du mot «encourues», la disposition a été interprétée comme visant les dépenses dont le contribuable doit s'acquitter au cours de l'année financière, même s'il n'y a pas eu de réels débours.

L'esprit de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en ce qui concerne le présent litige, est exprimé dans les articles 3, 4 et 12. Aux termes de l'article 3, le revenu d'un contribuable (mot qui, en vertu de l'alinéa 139(1)av) comprend toute personne pour une année d'imposition, comprend entre autres les revenus de toutes les entreprises. Aux termes de l'article 4, sous réserve des autres dispositions de la Partie I de la Loi, le revenu provenant d'une entreprise ou de biens pour une année d'imposition est le bénéfice en découlant pour l'année. Il est bien établi que le bénéfice provenant d'une entreprise est celui qui peut être vérifié par l'application des principes commerciaux ordinaires, mais, aux fins de l'impôt sur le revenu, il est sujet aux limitations ou modifications requises pour donner effet aux autres dispositions de la Partie I de la Loi, et entre autres de l'article 12 qui prévoit que:

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,

e) d'un montant transféré ou crédité à une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf autorisation expresse de la présente Partie,

Au titre de ces dispositions, pour être admissible à une déduction, une somme déboursée ou dépensée deductible du bénéfice calculé selon les principes commerciaux ordinaires doit aussi tomber sous le

graph 12(1)(a). If, on the other hand, the item to be claimed is not an actual outlay or expense but an amount set aside or taken into account to provide for some anticipated outlay or expense for which liability has not yet arisen, it will be, in substance and in fact, a reserve and will fall under the prohibition of paragraph 12(1)(e).

On the facts of the case, it appears to me to be impossible to regard the allowance or payment of \$48,750 made by Bedford to New Newfoundland in the transaction of January 1, 1969, as in any relevant sense a reserve within the meaning of paragraph 12(1)(e). The amount of \$48,750 set up by Bedford in its accounts for the period ending December 31, 1968, was a reserve, and was deductible as such, in computing income for 1968, under paragraph 11(1)(ea) and the regulations, notwithstanding paragraph 12(1)(e). But what was allowed or paid to New Newfoundland on January 1, 1969, was not a reserve. It was, if it was anything at all, an item of disbursement and the fact that its amount was calculated or arrived at as an estimate of the cost of the survey does not make it in any sense a reserve. Paragraph 12(1)(e) accordingly has no application to prohibit its deduction.

On the other hand, advertent to paragraph 12(1)(a), while I think the disbursement must be taken to have been "made" or "incurred" within the meaning of those terms in the paragraph, I am not satisfied that it was made or incurred "for the purpose of gaining or producing income from" the business of Bedford, within the meaning of that paragraph. The business had been that of operating the *Bedford II*. But the amount was not allowed or paid to enable Bedford to continue to operate the ship, and the transaction in which the amount was allowed or paid was not a transaction in the course of the business. It was a transaction that disposed of the assets employed in the business and put an end to it. Such a transaction is not one for the purpose of gaining or producing income from the business. Nor is the amount which Bedford, in the transaction, agreed to pay or allow an outlay or expense incurred "for the purpose of gaining or producing income from" the business.

The exception to paragraph 12(1)(a) is not a narrow one. Speaking generally, it includes any

coup de l'exception de l'alinéa 12(1)a). Et si la somme dont la déduction est demandée n'est pas une dépense réelle, mais une somme mise de côté pour pourvoir à un débours ou à une dépense à laquelle on s'attend, mais pour laquelle une obligation n'est pas encore née, elle sera en droit et en fait une réserve et tombera sous le coup de l'interdiction de l'alinéa 12(1)e).

En l'espèce, j'estime impossible de considérer le paiement de \$48,750 effectué par la Bedford à la New Newfoundland, au cours de la transaction du 1<sup>er</sup> janvier 1969, comme une réserve au sens de l'alinéa 12(1)e). Les \$48,750 prévus par la Bedford dans ses comptes pour la période se terminant le 31 décembre 1968 constituent une réserve et à ce titre ils étaient déductibles du revenu de 1968 en vertu de l'alinéa 11(1)ea) et des règlements, et en dépit de l'alinéa 12(1)e). Mais la somme versée à la New Newfoundland, le 1<sup>er</sup> janvier 1969, n'est pas une réserve; c'est, s'il me faut absolument la définir, un poste de débours et le fait qu'il ait été calculé d'après le coût estimatif de l'expertise n'en fait nullement une réserve. L'alinéa 12(1)e) ne s'applique donc pas ici pour interdire sa déduction.

D'autre part, à propos de l'alinéa 12(1)a), il faut à mon avis considérer que la somme a été «déboursée» ou «dépensée» au sens qu'il donne à ces termes, mais je ne suis pas convaincu qu'elle l'ait été «en vue de gagner ou de produire un revenu tiré» de l'entreprise de la Bedford au sens dudit alinéa. L'entreprise avait bien pour objet l'exploitation du *Bedford II*, mais la somme n'a pas été versée pour permettre à la Bedford de poursuivre cette exploitation et la transaction où elle a figuré n'a pas été effectuée en cours d'entreprise. Elle a consisté à vendre l'actif investi dans ladite entreprise et a mis fin à celle-ci. Elle n'a pas été effectuée en vue de gagner ou de produire un revenu tiré d'une entreprise et le montant que la Bedford a accepté de verser au cours de la transaction ne constitue pas non plus une somme déboursée ou dépensée «en vue de gagner ou de produire un revenu tiré» d'une entreprise.

La portée de l'exception à l'alinéa 12(1)a) n'est pas étroite. De façon générale, elle comprend

expense that is an incident or part of the profit-earning operation. But, even if it is broad enough to include, in some instances, an expenditure incurred in a transaction by which the business is terminated, of which there may be some question and which it is not necessary now to decide, it does not appear to me to embrace an expenditure of the kind here in question, that is to say, an expenditure not for a survey of the ship but simply to give the purchaser of the capital assets of the business, including the ship, an allowance in respect of the anticipated cost of a survey which he might thereafter use or not use for that purpose, as he might see fit. Plainly it was not an outlay for a survey because no survey was made.

The defendant's position was that the expense of a quadrennial survey is really incurred while the ship is being operated but, as there is no annual outlay made or expenses incurred for it, nothing could be deducted in respect of it in any of the first three years because of paragraph 12(1)(e), that Parliament recognized this as being unfair and has provided for it by paragraph 11(1)(ea), that if and when a taxpayer pays anyone else to do with respect to a quadrennial survey what otherwise the taxpayer would ultimately have to do and then becomes entitled to deduct the cost, what the taxpayer pays equally relates to the operation of the vessel in the preceding years and the payment takes its character from that of the expense for which it was substituted. He cited as an instance of this the common practice of apportioning current taxes between vendor and purchaser in closing real estate transactions. It is a tempting argument, but I do not think it can prevail.

With respect to the submission that the expense of a quadrennial survey is incurred while the ship is being operated, it is to be observed that the material before me provides no guide as to how the matter is regarded or dealt with in ordinary commercial practice. It was said, however, that for income tax purposes the amount of the reserve deducted under paragraph 11(1)(ea) in 1968 was equal to three-quarters of an estimate of what the survey would cost, based on the experience of the actual cost of the previous quadrennial survey. Throughout that stage, however, there was no

toutes les dépenses qui entrent dans l'exploitation lucrative ou lui sont accessoires. Mais même si, dans certains cas, elle est assez large pour comprendre une dépense encourue au cours d'une transaction mettant fin à une entreprise, ce qui peut donner lieu à certaines questions qu'il n'est pas nécessaire de trancher maintenant, elle ne me semble pas comprendre une dépense du genre qui nous intéresse ici, c'est-à-dire une dépense sans rapport avec l'expertise du navire, mais faite simplement pour donner à l'acheteur l'actif immobilisé de l'entreprise et notamment: le navire, une indemnité relative au coût escompté d'une expertise dont il pourra ensuite à son gré utiliser ou ne pas utiliser le montant à cette fin. Il ne s'agit pas d'une somme déboursée pour une expertise, car il n'y a pas eu expertise.

Le défendeur soutient que les frais d'expertise quadriennale sont réellement encourus lorsque le navire est exploité mais qu'en l'occurrence, vu qu'il n'y a eu aucune dépense annuelle à cet effet, l'alinéa 12(1)e) interdit toute déduction à ce titre pendant les trois premières années; que le Parlement a reconnu que cela était injuste et y a remédié par l'alinéa 11(1)ea); que lorsqu'un contribuable paie une autre personne pour faire à propos d'une expertise quadriennale ce qu'il aurait dû faire lui-même en définitive, il a alors le droit de déduire le coût; que le paiement effectué par le contribuable se rapporte également à l'exploitation du navire au cours des années précédentes et tire son caractère des dépenses qu'il remplace. A titre d'exemple, il cite à ce propos la pratique courante de répartir les impôts entre le vendeur et l'acheteur, quand on conclut des transactions immobilières. Il s'agit là d'un argument séduisant, mais je ne pense pas qu'il puisse prévaloir.

Quant à l'argument selon lequel les dépenses afférentes à l'expertise quadriennale sont encourues lorsque le navire est exploité, je dois préciser que je n'ai trouvé dans la documentation produite devant moi aucun indice sur la manière dont la question est réglée dans la pratique commerciale ordinaire. Toutefois, on a déclaré qu'aux fins de l'impôt sur le revenu, le montant de la réserve déduit en 1968 au titre de l'alinéa 11(1)ea) était égal aux trois quarts du coût estimatif de l'expertise, calculé d'après le coût réel de l'expertise quadriennale précédente. Toutefois, tout au long

outlay made or expense incurred for the survey. There was only a reserve which, so far as income tax purposes are concerned, fell under the prohibition of paragraph 12(1)(e) except to the extent permitted by paragraph 11(1)(ea). It appears to me to follow that in the statutory scheme the incurring of the need for a survey is not equivalent to the making of an outlay or the incurring of expense for a survey and cannot be considered or treated as, in itself, an expense. There was, thus, in fact and in law no expense incurred by Bedford to which, in computing income for income tax purposes, the allowance or payment made by Bedford to New Newfoundland could relate or from which it could acquire or take the character of an expense for a quadrennial survey.

With respect to the practice in real estate transactions, the analogy appears to me to break down because in such situations there is, in fact, a liability for taxes which is an expense incurred by one party or the other in respect of the year in which the sale occurs. Here there was no quadrennial survey and no cost was incurred by vendor or purchaser for one.

In the course of argument, counsel for the defendant suggested that, if I should conclude that the \$48,750 was simply a reduction in the price of the ship, the matter should be referred back to the Minister with a direction to deduct a terminal capital cost allowance. The point, however, was not raised in the defence and, in any case, I have not concluded that the \$48,750 was a reduction in the price of the ship.

The appeal accordingly succeeds and will be allowed with costs and the re-assessment will be restored.

de ce processus, il n'y a pas eu de dépenses encourues pour l'expertise. Il n'y a eu qu'une seule réserve qui, aux fins de l'impôt sur le revenu, tombe sous le coup de l'interdiction de l'alinéa 12(1)e, sauf les restrictions prévues par l'alinéa 11(1)ea). Selon moi, il s'ensuit donc qu'aux yeux du législateur, le fait d'avoir besoin d'une expertise n'équivaut pas à effectuer une dépense pour une expertise et ce fait ne peut être considéré en soi comme une dépense. Donc, en fait et en droit, la Bedford n'a encouru aucune dépense à laquelle, dans le calcul de son revenu aux fins de l'impôt, le paiement qu'elle a fait à la New Newfoundland puisse se rattacher, lui donnant le caractère d'une dépense afférente à une expertise quadriennale.

Quant à la pratique suivie dans l'immobilier, toute analogie disparaît, car ce genre de situation comporte en fait une obligation fiscale, qui donne lieu à une dépense encourue par une partie ou par l'autre pendant l'année de la vente. En l'espèce, il n'y a eu ni expertise quadriennale ni frais encourus à ce propos par le vendeur ou l'acheteur.

Dans sa plaidoirie, l'avocat du défendeur a proposé que, si je venais à conclure que les \$48,750 ne sont qu'une simple réduction du prix du navire, la question soit renvoyée au Ministre pour qu'il déduise une allocation finale à l'égard du coût en capital. Toutefois, la défense n'a pas soulevé ce point et, en tout cas, je n'ai pas conclu que les \$48,750 constituaient une réduction du prix du navire.

Il est donc fait droit à l'appel. Je l'accueille avec dépens et ordonne de rétablir la nouvelle cotisation.

A-60-76

A-60-76

**John A. Emms** (*Appellant*) (*Plaintiff*)**John A. Emms** (*Appelant*) (*Demandeur*)

v.

c.

**The Queen represented by the Deputy Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Public Service Commission** (*Respondents*) (*Defendants*)**La Reine représentée par le sous-ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et la Commission de la Fonction publique** (*Intimées*) (*Défenderesses*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, May 31 and July 15, 1977.

**Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kerr**—Ottawa, le 31 mai et le 15 juillet 1977.

*Public Service — Labour Relations — Extension of probationary period — Appellant (employee) fully aware of extension — No written notice given of extension as required by s. 30(3) of Public Service Employment Regulations — Employee dismissed at expiry of extension — Validity of extension — Whether or not direction in s. 30(3) mandatory or merely directory — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 30, 31.*

*Fonction publique — Relations du travail — Prolongation de la période de stage — Appelant (employé) bien informé de cette prolongation — Aucun avis écrit de la prolongation tel que l'exige l'art. 30(3) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique — Employé renvoyé à l'expiration de la période de prolongation — Validité de la prolongation — L'art. 30(3) est-il impératif ou simplement facultatif? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30, 31.*

Appellant was dismissed after an extension of his probationary period expired. Although he knew of the extension, he was not advised of it in writing as required by subsection 30(3) of the *Public Service Employment Regulations*. At trial the termination was declared null and void, but appellant was dissatisfied with the compensation awarded for salary and benefits he would have received had his employment not been terminated, and appealed. Respondent cross-appealed the decision. The issue is whether or not performance of the duty imposed by subsection 30(3) is an essential element in the exercise of the power to extend, such that failure to perform would render the decision a nullity.

L'appelant a été renvoyé à l'expiration de la période de prolongation de son stage. Bien qu'il ait été informé de cette prolongation il n'a pas reçu d'avis écrit tel que l'exige le paragraphe 30(3) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. Au procès, le renvoi a été déclaré nul et sans effet, mais l'appelant, n'étant pas satisfait de l'indemnité accordée pour le salaire et autres bénéfices qu'il aurait reçus si on n'avait pas mis fin à son emploi, a logé un pourvoi. Il s'agit de savoir si l'exécution du devoir imposé par le paragraphe 30(3) est un élément essentiel à l'exercice du pouvoir de prolongation de sorte que le défaut d'exécuter ce devoir annulerait la prolongation.

*Held*, the appeal is dismissed and the cross-appeal allowed. Subsection 30(3) imposes a duty to advise the employee in writing forthwith after the probation period is extended. It is not necessary to define "forthwith" precisely. It is enough that the word contemplates a possible interval between the extension and the giving of advice of it to the employee. Communication in the manner specified is not an essential part or condition of the extension itself. The subsection is not a condition subsequent to the extension in the sense that failure to perform it would operate to nullify the extension when the permitted interval expires.

*Arrêt*: l'appel est rejeté et l'appel incident est accueilli. Le paragraphe 30(3) impose l'obligation d'aviser par écrit l'employé immédiatement après que l'on a prolongé la période de stage. Il n'est pas nécessaire de définir le mot «immédiatement» avec précision. Il suffit de dire que le mot envisage la possibilité d'un intervalle entre la prolongation et le moment de donner l'avis à l'employé. La communication de la façon spécifiée n'est pas une partie essentielle ni une condition de la prolongation elle-même. Le paragraphe n'est pas une condition subséquente à la prolongation en ce que le défaut de ce faire entraînerait la nullité de la prolongation à l'expiration de l'intervalle permis.

*Brayhead (Ascot) Ltd. v. Berkshire County Council* [1964] 2 Q.B. 303, agreed with.

Arrêt approuvé: *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council* [1964] 2 Q.B. 303.

APPEAL.

i APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

*M. W. Wright, Q.C.*, and *J. L. Shields* for appellant.

*M. W. Wright, c.r.*, et *J. L. Shields* pour l'appelant.

*I. G. Whitehall* and *Robert Côté* for respondents.

*I. G. Whitehall* et *Robert Côté* pour les intimées.



## SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for appellant. Deputy Attorney General of Canada for respondents.*

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

RYAN J.: Mr. Emms, the appellant, sued in the Trial Division<sup>1</sup> for a declaration that his employer lacked authority to terminate his employment under subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act*<sup>2</sup> and for a declaration that the purported termination was null and void. He also claimed a sum of money sufficient to compensate him for the salary and other benefits he would have received had his employment not been terminated. Mr. Emms was successful in obtaining the declarations he sought and was awarded the sum of \$219.76 and his costs of the action.

Mr. Emms was, however, dissatisfied with the sum of money he was awarded, and brought this appeal in respect of the amount. There was a cross-appeal, the cross-appeal before us, seeking reversal of the judgment of the Trial Division and dismissal of Mr. Emms's action.

Mr. Emms was employed on April 1, 1970, as a Field Officer, WP-2, in the Department of Indian Affairs and Northern Development. He was stationed at Stony Rapids, Saskatchewan. Mr. Emms was considered to be on probation for a period of one year. Section 28 of the *Public Service Employment Act* deals with probation. It provides:

28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the

## PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'appellant. Le sous-procureur général du Canada pour les intimées.*

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

LE JUGE RYAN: M. Emms, l'appellant, a intenté une action en Division de première instance<sup>1</sup> pour obtenir une déclaration portant que son employeur n'avait pas le droit de le renvoyer en vertu du paragraphe 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>2</sup>, ainsi qu'une déclaration portant que le renvoi est nul et sans effet. Il réclamait également une somme d'argent suffisante pour compenser le salaire et autres bénéfices qu'il aurait reçus si on n'avait pas mis fin à son emploi. M. Emms a obtenu les déclarations et on lui a accordé une somme de \$219.76 et ses frais dans l'action.

N'étant pas satisfait du montant accordé, M. Emms a cependant logé un pourvoi relativement au montant de l'indemnité. Il y a eu un appel incident, celui dont nous sommes saisis, sollicitant le renversement du jugement de la Division de première instance et le rejet de l'action de M. Emms.

M. Emms a été employé le 1<sup>er</sup> avril 1970 à titre d'inspecteur, WP-2, au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Il était de service à Stony Rapids (Saskatchewan). Il a été considéré stagiaire pendant un an. L'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* traite du stage. Il prévoit:

28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. A moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui

<sup>1</sup> [1977] 1 F.C. 101.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. P-32.

<sup>1</sup> [1977] 1 C.F. 101.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. P-32.

employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3) he shall furnish to the Commission his reasons therefor.

(5) Notwithstanding anything in this Act, a person who ceases to be an employee pursuant to subsection (3)

(a) shall, if the appointment held by him was made from within the Public Service, and

(b) may, in any other case,

be placed by the Commission on such eligible list and in such place thereon as in the opinion of the Commission is commensurate with his qualifications.

Sections 30 and 31 of the *Public Service Employment Regulations*<sup>3</sup> also relate to probation. They provide:

30. (1) The probationary period referred to in subsection (1) of section 28 of the Act for an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out opposite that class or group in Column II of the said Schedule.

(2) The deputy head may extend the probationary period of an employee but the period of extension shall not exceed the period for that employee determined pursuant to subsection (1).

(3) Where the probationary period of an employee is extended, the deputy head shall forthwith advise the employee and the Commission thereof in writing.

31. (1) The notice period referred to in subsection (3) of section 28 of the Act applicable in the case of an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out in respect of that employee opposite that class or group mentioned in Column III of the Schedule, calculated from the day on which the deputy head gives the notice to the employee.

On February 26, 1971, Mr. C. E. McKee, the departmental District Supervisor, wrote to Mr. Emms suggesting that he might arrange to visit the Prince Albert Office during the third week of March so that they might review the evaluation of Mr. Emms's performance, the evaluation Mr. McKee was required to submit before the end of the probationary period. Mr. McKee referred in his letter to problems that Mr. Emms had encountered in carrying out his duties as Field Officer.

An employee evaluation report, dated March 26, 1971, was signed both by Mr. Emms and Mr. McKee. It contained the notation: "I have read &

<sup>3</sup> SOR/67-129.

s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

(4) Lorsqu'un sous-chef prévient qu'il se propose de renvoyer un employé pour un motif déterminé, conformément au paragraphe (3), il doit fournir à la Commission les raisons de son intention.

(5) Nonobstant la présente loi, une personne qui cesse d'être un employé conformément au paragraphe (3)

a) doit, si elle a accédé à son poste alors qu'elle était déjà membre de la Fonction publique, et

b) peut, dans tout autre cas,

être inscrite par la Commission sur telle liste d'admissibilité et à tel rang sur cette liste qui, de l'avis de la Commission, correspondent à ses aptitudes.

Les articles 30 et 31 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>3</sup> se rapportent également au stage. Ils prévoient:

30. (1) La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28 de la Loi pour un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A est la période indiquée en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne II de ladite Annexe.

(2) Le sous-chef peut prolonger la période de stage d'un employé mais la période de prolongation ne doit pas dépasser la période déterminée pour cet employé en conformité du paragraphe (1).

(3) Lorsque la période de stage d'un employé est prolongée, le sous-chef doit immédiatement en aviser par écrit l'employé et la Commission.

31. (1) Le délai de préavis mentionné au paragraphe (3) de l'article 28 de la Loi, applicable dans le cas d'un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A, est le délai indiqué pour cet employé, en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne III de ladite annexe, calculé à compter du jour où le sous-chef donne le préavis à l'employé.

Le 26 février 1971, M. C. E. McKee, le surveillant de district du ministère a écrit à M. Emms laissant entrevoir la possibilité qu'il se rende au bureau de Prince Albert pendant la troisième semaine de mars afin qu'ils revoient ensemble l'appréciation du rendement de M. Emms, appréciation que M. McKee devait soumettre avant la fin de la période de stage. Dans sa lettre, M. McKee se réfère aux problèmes que M. Emms a rencontrés dans l'exercice de ses fonctions d'inspecteur.

Une appréciation en date du 26 mars 1971 a été signée par M. Emms et M. McKee. Elle contenait la mention «j'ai lu et discuté la présente apprécia-

<sup>3</sup> DORS/67-129.

discussed this report.” In the report there was this recommendation:

—Recommend that Mr. Emms be placed on a further six months probation to attempt to resolve his communication problem. It is also recommended that Mr. Emms be considered for transfer to another area and given opportunity to work in the development field.

The learned Trial Judge referred in his reasons to a meeting that Mr. Emms had with Mr. McKee and Mr. Clark, Mr. McKee’s superior, in Regina, on March 26, 1971. The Trial Judge noted that Mr. Emms had not been performing his duties to the satisfaction of his superiors. At the meeting in Regina, the difficulties were discussed. I now quote from the Trial Judge’s reasons [at pages 106-107]:

The plaintiff testified that he left the meeting under the impression that the difficulties were resolved. The manner in which those difficulties were resolved was not disclosed with certainty or exactitude but the impression sought to be conveyed by the plaintiff in his testimony was to the effect that the extended probationary period of 6 months within which he was to satisfy his superiors of his ability to satisfactorily discharge his duties was waived. I have grave doubt if that impression was justified.

By letter dated July 8, 1971, (Exhibit P-4), which is beyond the initial probationary period but within the further six-month period, C. E. McKee again referred to the manner in which the plaintiff performed his duties and as were discussed at the meeting between them on March 26, 1971, and concluded by stating:

In the circumstance, I intend to recommend to the Regional Director your rejection on probation; however, before doing so, I invite your explanation for difficulties which have developed and your inability to perform satisfactorily.

The plaintiff replied by letter dated July 19, 1971, (Exhibit P-5), and explained the difficulties which he had encountered. He concluded his reply by requesting to be advised of the steps to be taken to review, through the staff union, his federal government service that is covered by pension. The tenor of that letter, after pointing out that he had exceptional ability to communicate with Indian people, is a tacit acceptance of his inevitable dismissal and in this letter the plaintiff does not dispute the statement in Mr. McKee’s letter of July 8, that he was “on probation” at that time.

In paragraph 3 of the statement of claim it is alleged:

3. On or about the 31st day of March, 1971, the Plaintiff was advised verbally by his employer that the probationary period referred to in paragraph 2 was extended for a period of six months.

(The probationary period referred to in paragraph 2 is that from April 1, 1970, until March 31, 1971.) This allegation in the statement of claim the plaintiff denied in his testimony.

tion.» Cette appréciation recommandait:

[TRADUCTION] une prolongation de six mois du stage du demandeur pour lui permettre de résoudre son problème de communication. Il serait en outre souhaitable d’étudier la possibilité d’une mutation de M. Emms (le demandeur) et la possibilité de le faire travailler dans le domaine du développement.

Dans ses motifs le juge de première instance se réfère à une rencontre entre M. Emms, M. McKee et M. Clark, le supérieur de M. McKee, à Régina, le 26 mars 1971. Le juge de première instance a noté que les supérieurs de M. Emms n’étaient pas satisfaits du travail accompli par ce dernier. Au cours de la rencontre à Régina, on a discuté des difficultés. Je cite maintenant les motifs du juge de première instance [aux pages 106 et 107]:

Le demandeur affirme être sorti de la réunion avec l’impression que les problèmes étaient réglés. Il n’a pu décrire exactement ou fidèlement la façon dont ses problèmes ont été résolus mais, dans son témoignage, il s’est efforcé de nous expliquer qu’il avait l’impression qu’on avait abandonné l’idée d’une prolongation de six mois de la période de stage pendant laquelle il devait démontrer à ses supérieurs son aptitude à s’acquitter de ses fonctions de façon satisfaisante. Je doute sérieusement que son impression ait été justifiée.

Par lettre datée du 8 juillet 1971 (pièce P-4), c’est-à-dire après la période initiale de stage mais au cours de la prolongation de six mois, C. E. McKee évoquait de nouveau la façon dont le demandeur accomplissait son travail ainsi que les sujets abordés à la réunion du 26 mars 1971 et concluait:

[TRADUCTION] Étant donné les circonstances, je me propose de recommander au directeur régional votre renvoi pendant le stage; avant de ce faire je vous prie cependant de me communiquer vos explications quant aux difficultés rencontrées et à votre incapacité à accomplir votre travail de façon satisfaisante.

Dans sa réponse datée du 19 juillet 1971 (pièce P-5), le demandeur expliquait ses difficultés et à la fin de la lettre, il demandait qu’on lui indique la marche à suivre pour déterminer, par l’intermédiaire du syndicat du personnel, quelle partie de son service au sein du gouvernement fédéral ouvre droit à pension. Dans cette lettre, le demandeur (qui tient à souligner son aptitude exceptionnelle à communiquer avec les Indiens) accepte de façon tacite son renvoi inévitable et ne conteste pas non plus l’affirmation de McKee dans la lettre datée du 8 juillet selon laquelle le demandeur était «stagiaire» à ce moment-là.

Au paragraphe 3 de sa déclaration, le demandeur allègue que:

[TRADUCTION] 3. Le 31 mars 1971 ou vers cette date, l’employeur a avisé verbalement le demandeur que le stage mentionné au paragraphe 2 était prolongé de six mois.

(Le stage mentionné au paragraphe 2 va du 1<sup>er</sup> avril 1970 au 31 mars 1971.) Dans son témoignage le demandeur a contredit cette allégation de sa déclaration.

Because of the view I have reached it is not necessary for me to come to a conclusion that the plaintiff was advised orally that his probation had been extended for a period of six months from March 31, 1971, until September 30, 1971, but if it were incumbent upon me to do so I would find that the plaintiff knew or ought to have known by the oral communications to him and written statements that was the fact.

I would also quote this passage [at pages 108-109]:

There does not seem to me to have been any doubt that the plaintiff's superiors were not satisfied with the plaintiff's performance of his duties during his initial 12-month probationary period and that his rejection on probation was seriously considered during that period. Naturally the plaintiff both disputed and sought to explain the reservations entertained by his superiors as to his capacity and competence. It is equally clear that the solution to the difficulties encountered was to extend the plaintiff's probationary period for a further six months.

The recommendation to that effect was contained in the evaluation report concerning the plaintiff dated March 25, 1971. That report was signed by the plaintiff on March 26, 1971, and was the subject matter of discussion between the plaintiff and his superiors. The plaintiff's version of that discussion appears to have been that the difficulties were resolved, but unfortunately they were not, and there does not appear to have been a sound foundation for the plaintiff's assumption to the contrary. There is no doubt in my mind that the plaintiff knew full well on March 26, 1971, it was intended that his probationary period was to be extended for an additional period of six months. However, there is equally no doubt in my mind that the plaintiff was not so advised in writing forthwith by the deputy head or a responsible officer of the Department to whom that authority was delegated by the deputy head that his probationary period had been extended by six months.

The learned Trial Judge also said [at page 109]:

As I have said, I am convinced that the plaintiff knew he was on probation for an extended period of 6 months from March 31, 1971. . . .

An employee evaluation report, the purpose of which was indicated as being a probation review, was prepared under date of August 18, 1971, and signed on August 19, 1971. Under the heading "Recommendations" was the entry: "Rejected on probation effective September 24, 1971." Mr. Emms signed the report, but indicated in writing, on the report, that he contested the decision "... on the grounds stated."

By letter dated August 18, 1971, Mr. McKee informed Mr. Emms that he was rejected for further service in the Department of Indian Affairs and Northern Development effective September 24, 1971.

Étant donné l'opinion que je me suis faite, il ne m'est pas nécessaire de conclure que le demandeur a été avisé verbalement de la prolongation de son stage de six mois, du 31 mars 1971 au 30 septembre 1971; si je devais le faire, je déciderais que compte tenu des diverses communications orales et écrites, le demandeur le savait ou aurait dû le savoir.

Je cite également ce passage [aux pages 108 et 109]:

Il me semble certain que les supérieurs du demandeur étaient insatisfaits de la façon dont le demandeur s'acquittait de ses fonctions pendant sa période de stage initiale de 12 mois et envisageaient sérieusement de le renvoyer. Évidemment, le demandeur s'est défendu et a tenté de dissiper les doutes qu'avaient ses supérieurs sur ses capacités et sa compétence. Il est également certain que la meilleure solution à ces difficultés était de prolonger la période de stage de six mois.

Une recommandation à cet effet avait été faite dans l'appréciation du demandeur, en date du 25 mars 1971. Cette appréciation, que le demandeur a signée le 26 mars 1971 a fait l'objet de discussions entre le demandeur et ses supérieurs. Le demandeur semble avoir eu l'impression que les discussions avaient aplani toutes les difficultés (ce qui malheureusement n'était pas le cas), sans disposer cependant de motifs sérieux à l'appui de sa conclusion. Je suis persuadé que le demandeur savait très bien le 26 mars 1971 qu'on avait décidé de prolonger son stage de six mois. Toutefois, je suis également convaincu que le demandeur n'en a pas été immédiatement informé par écrit par le sous-chef ou par un agent du ministère avec l'autorisation du sous-chef.

Le juge de première instance a également dit [à la page 109]:

Comme je l'ai déjà dit, je suis persuadé que le demandeur savait que son stage avait été prolongé de six mois à compter du 31 mars 1971. . . .

Une appréciation, qui se voulait une appréciation de stage, a été préparée en date du 18 août 1971 et signée le 19 août 1971. Sous le titre «Recommandation» apparaissait la note: [TRADUCTION] «Renvoyé en cours de stage à compter du 24 septembre 1971.» M. Emms a signé le rapport, mais a noté par écrit sur le rapport qu'il contestait la décision [TRADUCTION] «... pour les raisons invoquées.»

Par lettre en date du 18 août 1971, M. McKee informait M. Emms qu'il était renvoyé du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien à compter du 24 septembre 1971.

Mr. Emms then submitted a grievance in which he protested "... the Employee Evaluation Report dated August 19, 1971 as an unfair, incomplete and basically untrue document." He stated:

I request an impartial investigation of the matter with a view to having the situation corrected and the true reasons for my dismissal stated. I also request a review of my previous valid pension service time with Indian Affairs and an explanation of how so many supervisors granted salary increments and promotions if the above mentioned report is true. I do not contest the dismissal. I do contest the evaluation.

His reference to previous pension service and promotions appears to relate to a period he had served in the Public Service some time before his appointment in April 1970.

His grievance did not succeed.

Shortly after his rejection, which was effective September 24, 1971, Mr. Emms obtained employment with a department of the Saskatchewan government until November 15, 1971. He obtained employment with another Saskatchewan government department on a temporary basis from November 15, 1971 to January 31, 1973. He secured further employment in the Saskatchewan government service in February 1973, first as a temporary, and then as a permanent employee.

It is important to have in mind the issue on which the case went to trial. I therefore quote from the amended statement of claim and from the statement of defence. Paragraphs 2 to 6 of the statement of claim read:

2. The Plaintiff was employed as a field officer with the Department of Indian Affairs and Northern Development for the district of Prince Albert in the Province of Saskatchewan. The Plaintiff was considered to be on probation from the 1st day of April, 1970 until the 31st day of March, 1971.

3. On or about the 31st day of March, 1971, the Plaintiff was advised verbally by his employer that the probationary period referred to in paragraph 2 was extended for a period of six months.

4. The Plaintiff did not receive a notice in writing of the extension of his probationary period as required by Section 30(3) of the Public Service Employment Regulations.

5. By letter dated the 18th day of August, 1971 addressed to the Plaintiff, the Plaintiff's employer purported to terminate the services of the Plaintiff as a probationary employee to be effective on the 24th day of September, 1971.

6. The Plaintiff says that as a result of the employer's failure to comply with the provisions of Section 30(3) of the Public

M. Emms a ensuite présenté un grief dans lequel il qualifiait [TRADUCTION] «... l'appréciation du 19 août 1971 de document injuste, incomplet et fallacieux». Il déclare:

a [TRADUCTION] Je demande qu'on entreprenne une enquête impartiale sur la question pour remédier à la situation et révéler les motifs réels de mon renvoi. Je demande aussi la révision du calcul de la période de mon emploi au service des Affaires indiennes aux fins de la pension; je demande également qu'on m'explique comment tant de surveillants ont pu m'accorder des augmentations de salaire et des promotions si le rapport précité est exact. Si je ne conteste pas le renvoi, je conteste l'appréciation.

Sa mention d'un emploi antérieur donnant droit à pension et aux promotions semble se rapporter à une période qu'il avait passée dans la Fonction publique quelque temps avant sa nomination en avril 1970.

Son grief a été infructueux.

d Peu après son renvoi, qui entra en vigueur le 24 septembre 1971, M. Emms a obtenu un emploi dans un ministère du gouvernement de la Saskatchewan jusqu'au 15 novembre 1971. Il a obtenu un emploi temporaire dans un autre ministère du gouvernement de la Saskatchewan du 15 novembre 1971 au 31 janvier 1973. Il a occupé d'autres emplois pour le gouvernement de la Saskatchewan en février 1973 tout d'abord à titre d'employé temporaire et ensuite à titre d'employé permanent.

Il est important de garder à l'esprit les questions sur lesquelles a porté le litige. Je cite donc de la déclaration modifiée et de la défense. Voici le libellé des paragraphes 2 à 6 de la déclaration:

[TRADUCTION] 2. Le demandeur était employé à titre d'inspecteur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien pour le district de Prince Albert dans la province de la Saskatchewan. Le demandeur était considéré comme stagiaire depuis le 1<sup>er</sup> avril 1970 jusqu'au 31 mars 1971.

3. Le 31 mars 1971 ou vers cette date, l'employeur a avisé verbalement le demandeur que le stage mentionné au paragraphe 2 était prolongé de six mois.

i 4. Le demandeur n'a pas reçu d'avis écrit de la prolongation de sa période de stage tel que le requiert l'article 30(3) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique.

5. Par lettre en date du 18 août 1971 adressée au demandeur, l'employeur de ce dernier a voulu mettre fin à l'emploi du demandeur comme employé en stage à compter du 24 septembre 1971.

j 6. Le demandeur prétend que puisque l'employeur ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 30(3) du Règlement sur

Service Employment Regulations, the employer has no authority to terminate his employment as if he were a probationary employee.

Paragraphs 2 to 5 of the statement of defence read:

The Deputy Attorney General of Canada on behalf of the defendants, in answer to the Statement of Claim herein, says as follows:

2. With reference to paragraphs 3 and 4 of the Statement of Claim, he does not admit the allegations contained therein and says that the plaintiff received notice in writing of the extension of the probationary period referred to in paragraph 2 of the Statement of Claim.

3. With reference to paragraph 5 of the Statement of Claim he admits that by letter dated August 18, 1971 from C. E. McKee, District Supervisor, Prince Albert District, Department of Indian Affairs and Northern Development, to the plaintiff, he was advised that he was rejected for further service in the Department of Indian Affairs and Northern Development effective September 24, 1971.

4. He does not admit the allegations contained in paragraph 6 of the Statement of Claim and says that the employer complied with the provisions of section 30(3) of the *Public Service Employment Regulations*, and had the authority to terminate the plaintiff's employment as a probationary employee.

5. He therefore says that the plaintiff is not entitled to the relief sought in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph 6 of the Statement of Claim.

The appellant, the plaintiff below, thus did not place in issue that a decision to extend the probationary period had been taken. The issue of fact was whether the plaintiff had received a notice in writing of the extension of his probationary period as required by subsection 30(3) of the *Public Service Employment Regulations*. The issue of law was whether, if the facts were found in the plaintiff's favour, the probationary period had been extended. If it had been, his rejection was well founded in law. If it had not, his rejection, it was submitted, was a nullity.

The learned Trial Judge [at page 108] construed "... subsection (3) of section 30 of the *Public Service Employment Regulations* as being mandatory. That being so any action thereunder which does not strictly comply with the express provisions of the regulation results in the purported action being a nullity."

He stated [at page 109]:

What is contemplated by the Regulations is a clear and unequivocal notice in writing specifically directed to the plain-

l'emploi dans la Fonction publique, l'employeur n'a aucun pouvoir de mettre fin à son emploi comme s'il était un employé en stage.

Voici le libellé des paragraphes 2 à 5 de la <sup>a</sup> défense:

[TRADUCTION] Le sous-procureur général du Canada, agissant au nom des défenderesses, répond ainsi à la déclaration:

<sup>b</sup> 2. Il nie les allégations contenues aux paragraphes 3 et 4 de la déclaration et dit que le demandeur a reçu un avis écrit de la prolongation de sa période de stage mentionnée au paragraphe 2 de la déclaration.

<sup>c</sup> 3. En ce qui a trait au paragraphe 5 de la déclaration il admet que par lettre en date du 18 août 1971 de C. E. McKee, surveillant de district, district de Prince Albert, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, envoyée au demandeur, il a été informé qu'il était renvoyé du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien à compter du 24 <sup>d</sup> septembre 1971.

4. Il nie les allégations du paragraphe 6 de la déclaration et dit que l'employeur a respecté les dispositions de l'article 30(3) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* et qu'il avait le droit de mettre fin à l'emploi du demandeur stagiaire.

<sup>e</sup> 5. Il prétend donc que le demandeur n'a pas droit au redressement demandé aux alinéas 6 a), b) et c) de la déclaration.

L'appelant, demandeur en première instance, ne <sup>f</sup> conteste donc pas qu'une décision de prolonger la période de stage ait été prise. La question de fait était de savoir si le demandeur avait reçu un avis écrit de la prolongation de sa période de stage conformément au paragraphe 30(3) du *Règlement <sup>g</sup> sur l'emploi dans la Fonction publique*. Il s'agissait en droit de savoir si, dans l'éventualité où les faits favorisent le demandeur, la période de stage avait été prolongée. Dans l'affirmative, son renvoi est bien fondé en droit; dans le cas contraire, on <sup>h</sup> prétend qu'il est nul.

Le juge de première instance a conclu [à la page 108] au «... caractère impératif du paragraphe (3) de l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la <sup>i</sup> Fonction publique*. Cela étant, toute mesure prise en vertu de cet article et qui ne respecte pas en tous points ses dispositions expresses, est donc nulle.»

<sup>j</sup> Il déclare [à la page 109]:

Il est question dans le Règlement d'un avis écrit, clair et sans ambiguïté, adressé expressément au demandeur, l'informant

tiff stating that his probationary period has been extended for the appropriate time also to be stated. . . .

He held that Mr. Emms had not been given the required notice in writing. He said [at page 109]:

The evaluation report dated March 25, 1971, is not directed to the plaintiff even though he saw and signed it. The subsequent correspondence from Mr. McKee to the plaintiff obliquely refers to the plaintiff being on probation. . . .

He also said of the evaluation report [at page 106]:

It is significant that this evaluation report is prepared for internal departmental administration, and is indicated to be an annual review rather than a probation review, that the extension of the probationary period is a recommendation by C. E. McKee directed to Mr. McKee's superior who noted the recommendations by Mr. McKee.

The critical question before us was stated in argument as being whether subsection 30(3) of the Regulations is directory or imperative. This is, I agree, the question, if the significance of the distinction is what I understand it to be<sup>4</sup>. Subsection 30(3) is, of course, mandatory in the sense that it imposes an obligation on the deputy head of the department, an obligation which, if not observed, may have legal consequences. But that, for present purposes, is not in my view the significance of the distinction between "imperative" and "directory". The question is whether performance of the duty imposed by the subsection is an essential element in the exercise of the power to extend. Would failure to perform the duty render the extension a nullity? If so, the subsection is imperative in the sense in which the word has been used for the purpose of the distinction between "imperative" and "directory".

That a section in a statute or regulation may be mandatory, but not such as to render a decision to which it is related a nullity if a duty imposed by it is not performed, appears in a passage from the judgment of Mr. Justice Winn in *Brayhead (Ascot) Ltd. v. Berkshire County Council*<sup>5</sup> at pages 313 and 314. Mr. Justice Winn was speaking with reference to an article in a Town and Country Planning General Development Order. He said:

<sup>4</sup> See *Montreal Street Railway Company v. Normandin* [1917] A.C. 170.

<sup>5</sup> [1964] 2 Q.B. 303; see also *Howard v. Secretary of State for the Environment* [1975] Q.B. 235.

que son stage est prolongé pour une période déterminée qui doit être précisée . . . .

Il a jugé que M. Emms n'a pas reçu l'avis écrit requis. Il dit [à la page 109]:

L'appréciation du 25 mars 1971 n'était pas adressée au demandeur, même s'il l'a lue et signée. Les lettres subséquentes de McKee au demandeur font seulement allusion au fait que le demandeur était encore stagiaire . . . .

Au sujet de l'appréciation il ajoute également [à la page 106]:

Il faut souligner que cette appréciation a été préparée aux fins de l'administration interne du ministère, qu'elle s'intitule «appréciation annuelle» et non «appréciation de stage» et que la prolongation du stage est une recommandation de C. E. McKee à l'intention de son supérieur qui prit note de ces recommandations.

Au cours des débats on nous a présenté la question décisive comme étant celle de savoir si le paragraphe 30(3) du Règlement est facultatif ou impératif. Je suis d'avis que telle est la question, si je comprends bien l'importance de la distinction<sup>4</sup>. Le paragraphe 30(3) comporte, bien sûr, un ordre en ce qu'il impose au sous-chef un devoir dont l'inexécution peut avoir des conséquences légales. Mais pour les fins présentes, telle n'est pas à mon avis l'importance de la distinction entre «impératif» et «facultatif». Il s'agit de savoir si l'exécution du devoir imposé par le paragraphe est un élément essentiel à l'exercice du pouvoir de prolongation. Le défaut d'exécuter ce devoir annulera-t-il la prolongation? Dans l'affirmative, le paragraphe est impératif dans le sens où on a employé ce mot aux fins de la distinction entre «impératif» et «facultatif».

Il ressort d'un passage du jugement de M. le juge Winn, dans l'arrêt *Brayhead (Ascot) Ltd. c. Berkshire County Council*<sup>5</sup>, aux pages 313 et 314 qu'un article d'une loi ou d'un règlement peut être impératif, mais non pas de façon à rendre nulle une décision y relative au motif qu'on n'a pas exécuté le devoir qu'il impose. M. le juge Winn parlait d'un article dans une ordonnance d'aménagement général municipal et régional. Il a dit:

<sup>4</sup> Voir *Montreal Street Railway Company c. Normandin* [1917] A.C. 170.

<sup>5</sup> [1964] 2 Q.B. 303; voir également *Howard c. Secretary of State for the Environment* [1975] Q.B. 235.

As a matter of construction it seems clear that article 5(9)(a) requires (1) that the notice of decision be in writing; (2) the reasons be stated in writing; (3) that the notice be accompanied by a notification in the prescribed form; these requirements can be satisfied by a single document or by three physically separate documents.

Should requirement (1) not be complied with, disputes might well arise as to the calculation of the time limit for appeal to the Minister fixed by section 16(1) of the Act; should requirement (3) not be satisfied an applicant might be left in ignorance of his rights. Each of those requirements is therefore essential to the statutory purposes. The interposition of requirement (2) militates strongly against any view that it can be regarded as merely directory; all three requirements appear to be mandatory. It does not follow necessarily that non-compliance with any one of them will render the notice null in law, still less that the decision of which notice purports to be given is itself of no legal effect. The court is not concerned in the instant case with any non-compliance with requirement (1) or requirement (3): the effect of non-compliance with requirement (2) must be decided.

No doubt such a non-compliance may be and often will be inconvenient for an applicant; he may find it necessary to give notice of appeal to the Minister before he knows the strength or weakness of the case which he will have to meet. However, he could undoubtedly demand, as of right, a statement of reasons and by threat or effect of an order of mandamus secure them, and it would be strange if the Minister did not adjourn his appeal until the reasons had been delivered and considered. In the sense that there is a duty to state the reason in writing requirement (2) is undoubtedly mandatory. Comparison may be made of the provisions of section 12 of the Tribunal and Enquiries Act, 1958, requiring that reasons, if requested, be stated, in general, for a decision: a non-compliance with those provisions would certainly found a mandamus.

It is another matter whether the notice of condition in the present case, or such a tribunal decision is rendered null by a failure to state reasons in writing: notwithstanding the obiter dicta of Salmon J. this extreme result is not required for the effective achievement of the purposes of the statute nor intended, as a matter of construction, by Parliament.

The sequence and the wording of subsections (2) and (3) of section 30 of the Regulations are significant. Subsection (2) vests in the deputy head power to extend the probationary period. That there was a decision to extend is not in issue in this case. And I would also refer once again to the Trial Judge's statement that he was convinced Mr. Emms knew he was on probation for an extended period of six months. This statement was made after the Trial Judge had said that he had no doubt Mr. Emms knew full well on March 26, 1971, it was intended that his probationary period was to be extended; and also after he had stated that, if it were incumbent on him so to find, he would find that Mr. Emms knew or ought to have

[TRANSLATION] Comme question d'interprétation, il semble clair que l'article 5(9)a exige (1) que l'avis de la décision soit par écrit; (2) que les motifs soient énoncés par écrit; (3) que l'avis soit accompagné d'une notification en la forme prescrite; ces exigences peuvent être satisfaites par un seul document ou par trois documents distincts.

En cas d'inobservation de l'exigence (1) des litiges peuvent survenir quant au calcul du délai d'appel auprès du Ministre fixé par l'article 16(1) de la Loi; en cas d'inobservation de l'exigence (3) un requérant peut être laissé dans l'ignorance de ses droits. Chacune de ces exigences est donc essentielle pour les fins de la loi. L'interposition de l'exigence (2) milite fortement contre toute opinion voulant qu'on puisse la considérer comme étant simplement facultative; les trois exigences paraissent obligatoires. Il ne s'ensuit pas nécessairement que l'inobservation de l'une d'elles rendra l'avis nul en droit, et encore moins que la décision dont on veut donner avis est en elle-même sans effet légal. En l'espèce, la Cour n'a pas à étudier l'inobservation de l'exigence (1) ni de l'exigence (3): seul l'effet de l'inobservation de l'exigence (2) doit être décidé.

Nul doute que l'inobservation peut souvent avoir des conséquences fâcheuses pour un requérant; il peut juger nécessaire de donner avis d'appel au Ministre avant de connaître la force ou la faiblesse des arguments qui lui seront opposés. Cependant, il pourrait certainement exiger, de droit, un exposé des motifs et, sous la menace ou l'effet d'une ordonnance de mandamus, les obtenir, et il serait étonnant que le Ministre n'ajourne pas son appel jusqu'à ce que les motifs aient été remis et étudiés. Puisqu'il existe une obligation d'énoncer par écrit les motifs, l'exigence (2) est certainement obligatoire. On peut comparer les dispositions de l'article 12 de la Tribunal and Enquiries Act, 1958, qui exige que, sur demande, les motifs écrits d'une décision soient donnés en général: l'inobservation de ces dispositions donnerait certainement lieu à un mandamus.

La question de savoir si l'avis de la décision en l'espèce, ou une telle décision judiciaire, est nul en raison du défaut d'énoncer par écrit les motifs est d'un tout autre ordre: en dépit de l'opinion incidente du juge Salmon, ce résultat extrême n'est pas requis pour la réalisation effective des fins de la loi ni voulu, comme question d'interprétation, par le Parlement.

L'ordre de présentation et le libellé des paragraphes 30(2) et (3) du Règlement sont significatifs. Le paragraphe (2) confère au sous-chef le pouvoir de prolonger la période de stage. On ne conteste pas en l'espèce, qu'il y a eu décision de prolonger. Je me référerai de nouveau à la déclaration du juge de première instance portant qu'il était persuadé que M. Emms savait que son stage avait été prolongé pour une période de six mois. Le juge de première instance a fait cette déclaration après avoir dit qu'il était persuadé que M. Emms savait très bien le 26 mars 1971 qu'on avait décidé de prolonger son stage; et après avoir également dit que s'il devait le faire, il déciderait que M. Emms savait ou aurait dû savoir que sa période de stage



known his probation had been extended for a period of six months from March 31, 1971. At the very least then, Mr. Emms knew of the intention to extend the probationary period and ought to have known that it had been extended.

As I read subsection (3), it imposes a duty to advise the employee in writing forthwith after the probationary period is extended. It is not necessary to define "forthwith" precisely. It is enough that the word contemplates a possible interval between the extension and the giving of advice of it to the employee. Communication in the manner specified is not an essential part or condition of the extension itself. Extension precedes the duty to advise.

I have also considered whether the duty to give written advice forthwith is a condition subsequent to the extension in the sense that failure to perform it would operate to nullify the extension when the permitted interval expires. I do not construe the subsection as intending to attach so drastic a consequence to a failure to comply with the mandate of the provision. It is, it seems to me, of some value to note that an extension of a probationary period may well be to the mutual advantage of the employer and the employee. Such an extension may afford the employer additional time in which to assess an employee whose performance has not been altogether satisfactory, and the employee a further opportunity to prove himself rather than be rejected. It would be as well not to encumber the power to extend with the perils of literal compliance, and I do not find an intent so to encumber it.

It is, of course, desirable that an employee should know as soon as possible that his probation has been extended and that he has not become a permanent employee. He might, for example, in the circumstances wish to make other plans for his future. He is not, however, entirely without protection. The duty imposed on the deputy head to give advice forthwith in writing is not an empty one, even if it is not a condition precedent or subsequent to the extension. The deputy head is under a legal obligation which he would certainly be unwise to take lightly. And, although it is not necessary in this case to decide the point, it may be

avait été prolongée pour une période de six mois à partir du 31 mars 1971. Alors, M. Emms savait tout au moins qu'on désirait prolonger la période de stage et il aurait dû savoir qu'elle avait été  
a prolongée.

Si je comprends bien, le paragraphe (3) impose l'obligation d'aviser par écrit l'employé immédiatement après que l'on a prolongé la période de stage.  
b Il n'est pas nécessaire de définir le mot «immédiatement» avec précision. Il suffit de dire que le mot envisage la possibilité d'un intervalle entre la prolongation et le moment de donner l'avis à l'employé. La communication de la façon spécifiée  
c n'est pas une partie essentielle ni une condition de la prolongation elle-même. La prolongation précède l'obligation de donner l'avis.

Je me suis également demandé si l'obligation de  
d donner un avis écrit immédiatement est une condition subséquente à la prolongation en ce que le défaut de ce faire entraînerait la nullité de la prolongation à l'expiration de l'intervalle permis. Selon mon interprétation, le paragraphe n'attache  
e pas une conséquence aussi draconienne au défaut de se conformer à la disposition. Il peut être intéressant je crois, de souligner que la prolongation de la période de stage peut bien être à l'avantage mutuel de l'employeur et de l'employé. Une  
f telle prolongation peut accorder à l'employeur un délai supplémentaire pour évaluer un employé dont le travail n'a pas été tout à fait satisfaisant, et à l'employé une autre chance de faire ses preuves plutôt que d'être renvoyé. Il est aussi bien de ne  
g pas surcharger le pouvoir de prolongation avec les risques inhérents à l'application littérale, et je ne trouve aucune intention de ce faire.

Il est bien sûr souhaitable qu'un employé sache  
h le plus tôt possible qu'on a prolongé sa période de stage et qu'il n'est pas devenu un employé permanent. Dans les circonstances, il pourrait, par exemple, vouloir faire d'autres plans d'avenir. Cependant, il n'est pas entièrement dépourvu de protection. Le devoir imposé au sous-chef de donner un avis par écrit immédiatement n'est pas dépourvu d'effet, même s'il n'est pas une condition suspensive ou résolutoire de la prolongation. Le sous-chef a un devoir légal et il serait certainement malavisé de le prendre à la légère. Et bien que cette question ne se soulève pas en l'espèce, il se

that an employee, damaged by breach of the duty, would have a remedy for his consequent loss.

My conclusion is that the probationary period was extended and that Mr. Emms was rejected within the extended period. I would allow the cross-appeal. I would reverse the judgment of the Trial Division and substitute judgment dismissing the action.

As a consequence of this disposition of the cross-appeal, I would dismiss the appeal.

The respondents are entitled to costs here and below, if demanded.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

KERR D.J.: I agree.

peut qu'un employé qui subit un préjudice en raison de l'inexécution de ce devoir, ait un recours pour la perte qui en résulte.

<sup>a</sup> Je conclus que la période de stage a été prolongée et que M. Emms a été renvoyé pendant la période de prolongation du stage. J'accueille l'appel incident. Je reverse le jugement de la Division de première instance pour y substituer un jugement rejetant l'action.

<sup>b</sup> Suite à cette conclusion sur l'appel incident, je rejette l'appel.

<sup>c</sup> Les intimées ont droit aux dépens en cette cour et en première instance, si elles les demandent.

\* \* \*

LE JUGE URIE: Je souscris.

\* \* \*

<sup>d</sup> LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

T-271-77

T-271-77

**Lex Tex Canada Limited (Plaintiff)**

v.

**Highland Mills Limited and Textilwerke Deggen-  
dorf G.M.B.H. (Defendants)**Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, September  
13, 15 and 20, 1977.

*Practice — Service without order on company resident outside Canada pursuant to Rule 310(2) — Service effected on Canadian sales agent — Motion for order to declare service invalid — Conditions of Rule not established in evidence — Order granted — Federal Court Rule 310(2).*

In an action for patent infringement, defendant Deggen-  
dorf entered a conditional appearance for the purpose of objecting to  
service on it of the statement of claim and moves for an order  
declaring that service invalid. Service had been effected on  
Deggen-  
dorf, a company resident in Germany, pursuant to Rule  
310(2) by serving the statement of claim on Highland Mills  
Limited, a Canadian company and Deggen-  
dorf's exclusive sales  
agent in Canada. Deggen-  
dorf entered all contracts in Europe,  
and shipped all goods f.o.b. the European point of export,  
without assuming any responsibility for clearing Canadian  
customs.

*Held*, the application is granted. Rule 310(2) is an exception-  
al provision allowing for substitutional service without an order  
in circumstances where a court ordinarily would exercise its  
jurisdiction to grant an order for substitutional service. A  
plaintiff who elects to avail himself of this Rule must meet the  
conditions prescribed. On the evidence, Deggen-  
dorf did not  
enter into contracts or business transactions in Canada in the  
ordinary course of its business, and therefore is not one on  
whom service can be effected under Rule 310(2).

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Bruce Morgan* for plaintiff.*Nicholas H. Fyfe* for defendant Textilwerke  
Deggen-  
dorf G.M.B.H.

## SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for plaintiff.*Smart & Biggar*, Ottawa, for defendant Tex-  
tilwerke Deggen-  
dorf G.M.B.H.**Lex Tex Canada Limited (Demanderesse)**

c.

**Highland Mills Limited et Textilwerke Deggen-  
dorf G.M.B.H. (Défenderesses)**Division de première instance, le juge Mahoney—  
Ottawa, les 13, 15 et 20 septembre 1977.

*Pratique — Signification sans ordonnance à une compagnie qui réside hors du Canada, conformément à la Règle 310(2) — Signification faite au distributeur canadien — Requête visant l'obtention d'une ordonnance qui déclarerait nulle la signification — La preuve n'a pas démontré que les conditions d'application de la Règle ont été remplies — Ordonnance rendue — Règle 310(2) de la Cour fédérale.*

Il s'agit d'une action en contrefaçon de brevet dans laquelle  
la défenderesse Deggen-  
dorf a déposé un acte de comparation  
conditionnelle en vue de soulever une objection contre la signifi-  
cation qui lui a été faite de la déclaration. Elle sollicite une  
ordonnance aux fins de déclarer ladite signification nulle. La  
signification à Deggen-  
dorf, une compagnie qui réside en Alle-  
magne, s'est effectuée par voie de signification à la Highland  
Mills Limited, une compagnie canadienne et distributeur exclu-  
sif de Deggen-  
dorf au Canada, le tout conformément à la Règle  
310(2). Tous les contrats conclus par Deggen-  
dorf l'ont été en  
Europe, et toutes les cargaisons ont été livrées franco à bord du  
point européen d'expédition; Deggen-  
dorf ne se chargeait pas  
des opérations canadiennes de dédouanement.

*Arrêt*: la demande est accueillie. La Règle 310(2) est une  
disposition exceptionnelle qui permet la signification substitu-  
tive sans ordonnance dans les cas où un tribunal rendrait  
normalement, dans le cadre de sa compétence, une ordonnance  
de signification substitutive. Un demandeur qui choisit de se  
prévaloir de cette règle doit remplir les conditions prescrites. Il  
ressort de la preuve que Deggen-  
dorf n'a pas, dans le cours  
ordinaire de ses affaires, conclu des contrats ou fait des opéra-  
tions commerciales au Canada et, par conséquent, elle n'est pas  
une personne morale à qui signification peut être faite confor-  
mément à la Règle 310(2).

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*Bruce Morgan* pour la demanderesse.*Nicholas H. Fyfe* pour la défenderesse Textil-  
werke Deggen-  
dorf G.M.B.H.

## PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la  
demanderesse.*Smart & Biggar*, Ottawa, pour la défende-  
resse Textilwerke Deggen-  
dorf G.M.B.H.

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

MAHONEY J.: This is an action for patent infringement. The second named defendant, hereinafter called "Deggendorf", has, by leave, entered a conditional appearance for the purpose of objecting to the service on it of the statement of claim herein and moves for an order declaring said service invalid and of no effect. Service was effected pursuant to Rule 310(2) by serving the statement of claim on the first named defendant, hereinafter called "Highland". Judgment in default of defence has been entered against Highland.

Rule 310(2) provides:

*Rule 310. ...*

(2) Where a person resident outside Canada who, in the ordinary course of his business, enters into contracts in Canada or enters into business transactions in Canada (as, for example, when a carrier receives goods in Canada for transport to some place outside Canada) and, in that connection, regularly makes use of the services of a person or persons resident in Canada, is sued in respect of any cause of action arising out of such a contract or transaction, personal service of the statement of claim or declaration or other document in the action upon any such person whose services the defendant actually made use of in connection with the contract or transaction in question shall be deemed to be personal service on the defendant as though an order had been duly made for substitutional service in that manner in the particular case.

The evidence as to the relationship between Deggendorf and Highland, introduced by affidavit, is contained in a cross-examination on an affidavit of an officer of Highland and the examination for discovery of the same officer in another infringement action involving a different plaintiff, represented by the same counsel, and the same defendants. Service of the statement of claim on Deggendorf in that action is said to have been effected under Rule 310(2) with no objection taken by Deggendorf.

Deggendorf manufactured textured yarns in the Federal Republic of Germany. The method by which they were produced and the apparatus on which they were produced are alleged to infringe the plaintiff's Canadian patent No. 624,592. The

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une action en contrefaçon de brevet. La seconde défenderesse, ci-après appelée «Deggendorf» a déposé, avec la permission de la Cour, un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection contre la signification qui lui a été faite de la déclaration en l'espèce et sollicite une ordonnance aux fins de déclarer ladite signification nulle et de nul effet. La déclaration a été signifiée à la première défenderesse, ci-après appelée «Highland», conformément à la Règle 310(2). Un jugement pour défaut de plaider a été demandé contre Highland.

La Règle 310(2) prévoit ce qui suit:

*Règle 310. ...*

(2) Lorsqu'une personne qui réside hors du Canada et qui, dans le cours ordinaire de ses affaires, conclut des contrats au Canada ou fait des opérations commerciales au Canada (comme, par exemple, un transporteur qui reçoit des marchandises au Canada et doit les transporter en un lieu situé hors du Canada) et qui, à cet égard, utilise régulièrement les services d'une ou plusieurs personnes résidant au Canada, est poursuivie pour une cause d'action découlant d'un contrat ou d'une opération de ce genre, la signification à personne de la déclaration ou d'un autre document dans l'action à toute personne dont le défendeur a réellement utilisé les services relativement au contrat ou à l'opération en question est censée être une signification à personne faite au défendeur comme si la Cour avait dûment rendu une ordonnance permettant en l'espèce une telle signification substitutive.

Les éléments de preuve, qui ont été amenés par affidavit et qui concernent les relations d'affaires entre Deggendorf et Highland, sont consignés d'une part, dans un contre-interrogatoire portant sur un affidavit signé par un dirigeant de Highland et, d'autre part, dans l'interrogatoire préalable subi par ce même dirigeant et tenu dans le cadre d'une autre action en contrefaçon de brevet impliquant une autre demanderesse (représentée par le même avocat) et les mêmes défenderesses. Il est allégué que la signification de la déclaration à Deggendorf, dans cette dernière action, a été faite en vertu de la Règle 310(2) sans aucune opposition de la part de Deggendorf.

Deggendorf était une entreprise qui fabriquait, en République fédérale d'Allemagne, des fils texturés. Il est allégué que le processus de fabrication de ces fils, ainsi que les appareils qui servaient à cette fabrication, ont violé le brevet canadien n°

infringement alleged to have been committed by Deggendorf is "selling in Canada through its agent", Highland, such textured yarns.

Highland was Deggendorf's exclusive sales agent in Canada. Their arrangement embraced three modes of sale to the Canadian users of the yarns.

1. Highland solicited orders which were submitted to Deggendorf for acceptance.
2. Highland purchased yarns from Deggendorf for resale.
3. When an established customer purchased yarns direct from Deggendorf, Highland was paid a commission.

On the evidence before me, it appears that all contracts entered into by Deggendorf for the sale of the yarns were made outside Canada. All shipments were f.o.b. the European point of export. Canadian customs clearance was the responsibility of the customer. Highland arranged clearance in the case of yarns bought by it but had nothing to do with clearing goods sold to other customers. Title to the yarns appears to have passed from Deggendorf in Europe.

Rule 310(2) is an exceptional provision. It permits substitutional service without an order. It prescribes conditions upon which a court would ordinarily exercise its jurisdiction to grant an order for substitutional service. Those conditions must be met by a plaintiff who elects to avail himself of the Rule. It may be that, at a later stage in the proceedings, the conclusion I have reached will be proved to have been wrong but, on the present evidence, I have no doubt that Deggendorf did not, in the ordinary course of its business, enter into contracts or business transactions in Canada and, thus, is not a person upon whom service can be effected under Rule 310(2).

I likewise have no doubt that Deggendorf has been fully aware of the action and that the service

624,592 de la demanderesse. La prétendue contre-façon commise par Deggendorf a consisté à [TRA-DUCTION] «vendre, au Canada, par l'intermédiaire de son mandataire», soit Highland, des fils texturés  
a semblables.

Highland était le distributeur exclusif de Deggendorf au Canada. Leur entente stipulait trois modes de vente aux usagers canadiens de ces fils.

- b 1. Highland sollicitait des commandes qui étaient présentées à l'acceptation de Deggendorf.
- c 2. Highland achetait de Deggendorf des fils afin de les revendre.
3. Highland recevait une commission lorsqu'un client assidu achetait, en gros, des fils de Deggendorf.

d Selon la preuve devant moi, il appert que tous les contrats conclus par Deggendorf dans le domaine de la vente des fils l'ont été à l'extérieur du Canada. Toutes les cargaisons étaient livrées franco à bord du point européen d'expédition. Le client était chargé des opérations canadiennes de dédouanement. Highland s'occupait des formalités en douane dans le cas des fils achetés par elle mais ne voyait aucunement au dédouanement des marchandises vendues aux autres clients. Le droit de propriété sur les fils semble avoir été transmis de Deggendorf en Europe.

La Règle 310(2) est une disposition exceptionnelle. Elle permet la signification substitutive sans ordonnance. Elle prévoit les conditions sur lesquelles un tribunal devrait normalement se fonder afin d'exercer sa compétence pour accorder une ordonnance de signification substitutive. Ces conditions doivent être remplies par un demandeur qui choisit de se prévaloir de la Règle. Il se peut qu'au cours de procédures ultérieures, la conclusion à laquelle je suis parvenu soit déclarée erronée mais, à la lumière de la preuve devant moi, je n'hésite pas à déclarer que Deggendorf n'a pas, dans le cours ordinaire de ses affaires, conclu des contrats ou fait des opérations commerciales au Canada et, par conséquent, n'est pas une personne morale à qui signification peut être faite conformément à la Règle 310(2).

j De même, il ne fait aucun doute que Deggendorf a eu connaissance de l'action et que celle-ci est

so effected did bring the action to its attention. In this connection, I should note that the action was commenced in January of this year and the purported service effected in March. The time element is such that the principle enunciated by Thurlow J., as he then was, in *Iwai & Co. Ltd. v. The Panaghia*<sup>1</sup> is not in play. There the service had been effected in May 1955, default judgment had been entered in March 1957, and the motion to set aside the service was brought in October 1958.

#### ORDER

The application of the defendant, Textilwerke Degendorf G.M.B.H., is granted without costs and the service of the statement of claim herein on it is declared to have been invalid and of no effect.

<sup>1</sup> [1962] Ex.C.R. 134.

venue à sa connaissance par voie de la signification de la déclaration. A cet égard, il convient de noter que les poursuites ont été entamées en janvier de cette année et que le prétendue signification a été faite en mars. Le facteur temps est tel que le principe énoncé par le juge Thurlow, alors juge puîné, dans *Iwai & Co. Ltd. c. The Panaghia*<sup>1</sup> n'est pas en jeu. Dans cette affaire, la signification avait été faite en mai 1955, un jugement par défaut avait été enregistré en mars 1957 et la requête en annulation de la signification avait été présentée en octobre 1958.

#### ORDONNANCE

La demande de la défenderesse, Textilwerke Degendorf G.M.B.H., est accueillie sans frais et il est statué que la signification de la déclaration ci-jointe est nulle et de nul effet.

<sup>1</sup> [1962] R.C.É. 134.

T-640-77

T-640-77

**Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. (Plaintiff)****Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. (Demanderesse)**

v.

a c.

**The Ship Star Blackford and Blandford Shipping Co. Ltd. and Star Shipping A/S (Defendants)****Le navire Star Blackford et Blandford Shipping Co. Ltd. et Star Shipping A/S (Défendeurs)**

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, October 17; Ottawa, November 1, 1977.

b Division de première instance, le juge Mahoney—Vancouver, le 17 octobre; Ottawa, le 1<sup>er</sup> novembre 1977.

*Practice — Motion to add three proposed plaintiffs — Plaintiff's statement of claim involving their property, in part but plaintiff having no interest in it — Proposed plaintiffs' claims statute-barred — Whether or not proposed plaintiffs can be added — Federal Court Rules 424, 425, 427 and 1716 — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Article III, Rule 6.*

c *Pratique — Requête visant à faire ajouter les trois demandeurs proposés — La réclamation de la demanderesse met en cause les marchandises des demandeurs proposés, en partie, mais la demanderesse n'a aucun droit sur celles-ci — Les réclamations des demandeurs proposés prescrites — Les demandeurs proposés peuvent-ils être ajoutés à l'action? — Règles 424, 425, 427 et 1716 de la Cour fédérale — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, d article III, règle 6.*

Plaintiff applies, pursuant to Rule 1716, to add three proposed plaintiffs to his action *ab initio* and *nunc pro tunc*. Plaintiff's statement of claim asserted a claim in respect of goods covered by not only its own bill of lading, but also those of the proposed plaintiffs. The proposed plaintiffs, whose omission from the statement of claim was a genuine mistake, were statute-barred from asserting their claims.

e La demanderesse, conformément à la Règle 1716, demande que soient ajoutés à la présente action *ab initio* et *nunc pro tunc* les trois demandeurs proposés. La requête introductive d'instance de la demanderesse faisait valoir une réclamation concernant des marchandises couvertes non seulement par son propre connaissance mais également par ceux des demandeurs proposés. Les demandeurs proposés, dont l'omission dans la requête introductive d'instance provenait d'une erreur véritable, ne pouvaient faire valoir leurs réclamations pour cause de prescription.

*Held*, the application is dismissed. There is no evidence to conclude that the plaintiff had any interest, as agent or otherwise, in the three bills of lading in which the proposed plaintiffs were interested, or that the plaintiff acted on their behalf in commencing the action. The proposed plaintiffs' causes of action would be advanced for the first time by their addition as plaintiffs in the action. To permit them to proceed in this manner would be to deny defendants a defence available if the causes of action were advanced in fresh proceedings. The proposed amendment to the statement of claim does not involve adding or substituting a new cause of action involving Rules 424 and 427, and it cannot be characterized "an amendment to correct the name of a party" within Rule 425.

f *Arrêt*: la demande est rejetée. Il n'y a aucune preuve permettant de conclure que la demanderesse avait un droit, à titre d'agent ou autrement, sur les trois connaissements qui intéressaient les demandeurs proposés ou, qu'au commencement de l'action, la demanderesse aurait agi pour leur compte. Les causes d'action des demandeurs proposés seraient exposées pour la première fois par suite de leur addition à l'action à titre de g demandeurs. Leur permettre de procéder de cette façon serait nier aux défendeurs une défense à leur disposition si les causes d'action sont alléguées dans de nouvelles procédures. La modification proposée à la requête introductive d'instance n'entraîne pas l'addition d'une nouvelle cause d'action ou la substitution d'une nouvelle cause qui mettraient en cause les Règles 424 et h 427 et elle ne peut être désignée comme «un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie» au sens de la Règle 425.

*Mabro v. Eagle, Star and British Dominions Insurance Co., Ltd.* [1932] 1 K.B. 485, agreed with. *Canada Malting Co. Ltd. v. Burnett Steamships Co. Ltd.* [1965] 2 Ex.C.R. 257, distinguished.

i Arrêt approuvé: *Mabro c. Eagle, Star and British Dominions Insurance Co., Ltd.* [1932] 1 K.B. 485. Distinction faite avec l'arrêt: *Canada Malting Co. Ltd. c. Burnett Steamship Co. Ltd.* [1965] 2 R.C.É. 257.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

S. Lipetz for plaintiff.  
J. W. Perrett for defendants.

j S. Lipetz pour la demanderesse.  
J. W. Perrett pour les défendeurs.

## SOLICITORS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,*  
Vancouver, for plaintiff.

*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham,*  
Vancouver, for defendants.

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

MAHONEY J.: This is a motion on behalf of the plaintiff pursuant to Rule 1716 to add J. Vilaseca S.A., Miquel y Costas and Miquel S.A. and S. Torras Domenech S.A. (hereinafter collectively called the "proposed plaintiffs") to this action *ab initio* and *nunc pro tunc*. The material provisions of the Rule are paragraphs (1) and (2)<sup>1</sup>. In the circumstances, the representation of counsel for the plaintiff is adequate signification of the consent of the proposed plaintiffs as required by paragraph (2).

The following is established by an agreed statement of facts:

1. That the Defendant, Star Shipping A/S was the charterer of The Ship *STAR BLACKFORD* at all times material to this action.
2. That bills of lading Nos. GRB-7, GRB-8, GRB-9 and GRB-10, annexed as Schedules 1, 2, 3 and 4 respectively, were dated on or about the 28th day of December, 1975, in Vancouver, British Columbia.
3. That the goods described in Schedules 1, 2, 3 and 4 were discharged from the vessel *STAR BLACKFORD* on February 20, 1976 at Barcelona, Spain.

<sup>1</sup> *Rule 1716.* (1) No action shall be defeated by reason of the misjoinder or nonjoinder of any party; and the Court may in any action determine the issues or questions in dispute so far as they affect the rights and interests of the persons who are parties to the action.

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

- (a) order any person who has been improperly or unnecessarily made a party or who has for any reason ceased to be a proper or necessary party, to cease to be a party, or
- (b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as the Court may find to be adequate in the circumstances.

## PROCUREURS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,*  
Vancouver, pour la demanderesse.

*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham,*  
Vancouver, pour les défendeurs.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une requête, introduite en vertu de la Règle 1716 pour le compte de la demanderesse, en vue de faire ajouter à la présente action *ab initio* et *nunc pro tunc*, les noms de J. Vilaseca S.A., Miquel y Costas et Miquel S.A. et S. Torras Domenech S.A. (ci-après appelés collectivement les «demandeurs proposés»). Les dispositions des paragraphes (1) et (2) de la Règle sont pertinentes dans l'espèce<sup>1</sup>. Dans ces circonstances, l'exposé des faits par l'avocat de la demanderesse traduit de façon convenable le consentement des demandeurs proposés requis au paragraphe (2).

Voici l'exposé conjoint des faits:

- [TRADUCTION] 1. La défenderesse Star Shipping A/S était l'affréteur du navire *STAR BLACKFORD*, à toutes les époques considérées ici.
2. Les connaissements n<sup>os</sup> GRB-7, GRB-8, GRB-9 et GRB-10, (annexes 1, 2, 3 et 4) ont été datés vers le 28 décembre 1975 à Vancouver (Colombie-Britannique).
3. Les marchandises décrites aux annexes 1, 2, 3 et 4 furent déchargées du navire *STAR BLACKFORD* le 20 février 1976 à Barcelone (Espagne).

<sup>1</sup> *Règle 1716.* (1) La validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause, et la Cour peut dans toute action disposer des points ou des questions en litige dans la mesure où ils touchent aux droits et intérêts des personnes qui sont parties à l'action.

(2) La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

- a) ordonner qu'une personne constituée partie à tort ou sans nécessité ou qui, pour quelque raison, a cessé d'être une partie compétente ou nécessaire, soit mise hors de cause, ou
- b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles;

toutefois, nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour peut juger adéquate dans les circonstances.



4. That the contracts of carriage, part of which is evidenced in the bills of lading which are Schedules hereto, are subject to the *Carriage of Goods by Water Act* (R.S., c. 291) Article III, Rule 6.

5. That Star Shipping Canada Ltd. of Vancouver, British Columbia is a wholly owned subsidiary of the Defendant, Star Shipping A/S and for the purposes of the following paragraph are one and the same.

6. That Star Shipping (Canada) Ltd. received the documents which are annexed as Exhibits H, J and L to the Affidavit of Don Paul Baron, dated June 21st, 1977.

7. That it is agreed between the Plaintiff and the Defendant Star Shipping A/S that there were no extensions of suit time granted by the Defendant to the Plaintiff or to the corporations which are named in the Notice of Motion and which the Plaintiff seeks to add as Plaintiffs to the action herein *ab initio* and *nunc pro tunc*.

8. That an action was commenced herein on the 15th day of February, 1977 with Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. as Plaintiff and The Ship *STAR BLACKFORD* and Blandford Shipping Co. Ltd. and Star Shipping A/S as Defendants.

The consignee named in bill of lading No. GRB-7 was the plaintiff. The consignees named in Nos. GRB-8, 9 and 10 were, respectively, the proposed plaintiffs.

By letter of July 13, 1976, Star Shipping (Canada) Limited acknowledged that, by letter of May 31, it had been given notice of loss in respect of the goods covered by No. GRB-8, which identified the proposed plaintiff, J. Vilaseca S.A., as their consignee. By letter of August 31, Star Shipping (Canada) Limited acknowledged that, by letter of July 21, it had been given notice of loss in respect of the goods covered by No. GRB-9, which identified the proposed plaintiff, Miquel y Costas and Miquel S.A., as their consignee. By letter of July 13, Star Shipping (Canada) Limited acknowledged that, by letter of May 28, it had been given notice of loss in respect of the goods covered by GRB-10, which identified the proposed plaintiff, S. Torras Domenech S.A., as their consignee. Those notices of loss are, respectively, the Exhibits H, J and L to Baron's affidavit.

The statement of claim, as filed, asserted a claim on behalf of the plaintiff in respect of loss to the goods covered by all four bills of lading. In fact, it had an interest only in the goods covered by No. GRB-7.

4. Les contrats de transport, dont partie est reproduite dans les connaissements ci-après annexés, ont été conclus sous l'empire de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* (S.R., c. 291), article III, règle 6.

5. Star Shipping Canada Ltd., de Vancouver (Colombie-Britannique), est une filiale possédée en propriété exclusive par la défenderesse Star Shipping A/S et, aux fins du paragraphe suivant, les deux forment une seule et même organisation.

6. Star Shipping (Canada) Ltd. a reçu les documents ci-après annexés comme pièces H, J et L à l'affidavit de Don Paul Baron en date du 21 juin 1977.

7. Il a été convenu entre la demanderesse et la défenderesse Star Shipping A/S qu'il n'y avait pas de prorogation des délais de procédure accordés par la défenderesse à la demanderesse ou aux compagnies désignées dans l'avis de requête et que la demanderesse cherche à ajouter, à titre de demanderesse, à la présente action *ab initio* et *nunc pro tunc*.

8. La présente action a commencé le 15 février 1977, avec Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. comme demanderesse, et le navire *STAR BLACKFORD* et Blandford Shipping Co. Ltd. et Star Shipping A/S comme défendeurs.

La consignataire désignée dans le connaissement n° GRB-7 est la demanderesse. Les demandeurs proposés sont, respectivement, les consignataires désignés dans les connaissements n° GRB-8, 9 et 10.

Par lettre en date du 13 juillet 1976, Star Shipping (Canada) Limited a reconnu avoir reçu notification de perte, par lettre du 31 mai, relativement aux marchandises couvertes par le connaissement n° GRB-8, lequel identifie la demanderesse proposée J. Vilaseca S.A. comme consignataire. Par lettre du 31 août, Star Shipping (Canada) Limited a reconnu avoir reçu notification de perte, par lettre du 21 juillet, relativement aux marchandises couvertes par le connaissement n° GRB-9, lequel identifie comme consignataires les demandeurs proposés Miquel y Costas et Miquel S.A. Par lettre du 13 juillet, Star Shipping (Canada) Limited a reconnu avoir reçu notification de perte, par lettre du 28 mai, relativement aux marchandises couvertes par le connaissement n° GRB-10, lequel identifie comme consignataire la demanderesse proposée S. Torras Domenech S.A. Lesdites notifications de pertes forment, respectivement, les pièces H, J et L annexées à l'affidavit de Baron.

Par la requête introductive d'instance déposée, la demanderesse demande indemnisation des pertes subies relativement aux marchandises couvertes par les quatre connaissements. En fait, elle ne touche que les marchandises couvertes par le connaissement n° GRB-7.

The material provision of Article III, Rule 6 of the *Carriage of Goods by Water Act*<sup>2</sup> is:

In any event the carrier and the ship shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless suit is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered.

The effect of the order sought would be to instate the proposed plaintiffs in an action in respect of claims which they are barred from now asserting themselves in new actions.

The amendment to the statement of claim proposed does not, of course, involve adding or substituting a new cause of action. I am not, therefore, concerned with the effect of Rules 424 and 427 on the current validity of the statement of law by Scrutton L.J. in *Mabro v. Eagle, Star and British Dominions Insurance Company, Limited*<sup>3</sup> as it bears upon adding a cause of action.

... the Court has always refused to allow a party or a cause of action to be added where, if it were allowed, the defence of the Statute of Limitations would be defeated.

Neither, in my view, can what the plaintiff seeks be characterized as "an amendment to correct the name of a party" so as to bring it within Rule 425<sup>4</sup>. I am entirely satisfied that the omission of the proposed plaintiffs from the statement of claim was a genuine mistake and, further, as a result of the earlier notices of loss, that the defendant was neither misled nor given cause for reasonable

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. C-15.

<sup>3</sup> [1932] 1 K.B. 485 at 487.

<sup>4</sup> *Rule 424*. Where an application to the Court for leave to make an amendment mentioned in Rules 425, 426 or 427 is made after any relevant period of limitation current at the date of commencement of the action has expired, the Court may, nevertheless, grant such leave in the circumstances mentioned in that Rule if it seems just to do so.

*Rule 425*. An amendment to correct the name of a party may be allowed under Rule 424, notwithstanding that it is alleged that the effect of the amendment will be to substitute a new party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

Voici les dispositions pertinentes de l'article III, règle 6, de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*<sup>2</sup>:

En tout cas, le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de la délivrance des marchandises ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées.

L'ordonnance sollicitée aurait pour effet d'installer les demandeurs proposés dans une action relative à des réclamations qu'il leur est interdit de faire eux-mêmes en intentant des actions nouvelles.

La modification proposée à la requête introductive d'instance n'entraîne certes pas l'addition d'une nouvelle cause d'action ou la substitution d'une nouvelle cause à la cause actuelle. Je n'ai donc pas à me soucier de l'effet des Règles 424 et 427 sur la validité actuelle de la déclaration de droit faite par le lord juge Scrutton dans *Mabro c. Eagle, Star and British Dominions Insurance Company, Limited*<sup>3</sup> portant sur l'addition d'une cause d'action.

[TRADUCTION] ... la Cour n'a jamais permis l'addition d'une partie ou d'une cause d'action lorsque cette permission ferait échouer la défense invoquant la Loi sur la prescription.

A mon avis, on ne pourrait pas non plus désigner comme «un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie» la requête de la demanderesse, pour mettre celle-ci sous l'empire de la Règle 425<sup>4</sup>. Je suis tout à fait convaincu que l'omission, dans la requête introductive d'instance, des demandeurs proposés, provenait d'une erreur véritable et que, par suite des avis de pertes antérieurs, on n'a pas

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. C-15.

<sup>3</sup> [1932] 1 K.B. 485, à la p. 487.

<sup>4</sup> *Règle 424*. Lorsque permission de faire un amendement mentionné aux Règles 425, 426 ou 427 est demandée à la Cour après l'expiration de tout délai de prescription applicable mais qui courait à la date du début de l'action, la Cour pourra néanmoins, accorder cette permission dans les circonstances mentionnées dans la Règle applicable s'il semble juste de le faire.

*Règle 425*. Un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie peut être permise en vertu de la Règle 424, même s'il est allégué que l'amendement aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, pourvu que la Cour soit convaincue que l'erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n'était ni de nature à tromper ni susceptible d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu'on avait l'intention de poursuivre.

doubt as to the identity of the parties intending to sue. That said, where Rule 1716 makes specific provision for cases of misjoinder and nonjoinder of parties, it would be a strained application of Rule 425 to characterize a clear case of nonjoinder as a mistake curable by correction of the name of a party.

The plaintiff relies on the decision of Wells D.J.A. in *Canada Malting Co. Limited v. Burnett Steamship Co. Limited*<sup>5</sup> as distinguishing the law applicable in this Court in actions on bills of lading from the *Mabro* rule. In that case, the action had been commenced by the consignor of cargo and the consignee was added as a plaintiff after the limitation period had expired. It was found, on the material before the Court, that the consignor had taken the bill of lading as agent and forwarder for the account and at the risk of the consignee and that, accordingly, the addition of the principal as a plaintiff neither gave rise to a new cause of action nor deprived the defendant of any defence not already comprised or available in the action commenced by the agent.

Here, there is no evidence upon which to conclude that the plaintiff had any interest, as agent or otherwise, in the three bills of lading in which the proposed plaintiffs were severally interested nor that, in commencing the action, the plaintiff acted on their behalf and that, therefore, the proposed plaintiffs, if added, would simply be asserting causes of action that the plaintiff had already asserted for them. On the contrary, the plaintiff, it appears, has no cause of action in respect of bills of lading GRB-8, 9 and 10. The proposed plaintiffs' causes of action would be advanced for the first time by their addition as plaintiffs in this action. The effect of permitting them to proceed in this manner would be to deny the defendants a defence available if the causes of action were advanced in fresh proceedings. I have, with consid-

<sup>5</sup> [1965] 2 Ex.C.R. 257.

cherché à tromper le défendeur et on n'a pas fait naître en lui un doute raisonnable sur l'identité des parties ayant l'intention d'ester en justice. Ceci dit, lorsque la Règle 1716 édicte des dispositions spécifiques pour le cas de fausse constitution de partie ou d'omission de mettre une partie en cause, ce serait étendre l'application de la Règle 425 au-delà de toute limite raisonnable que considérer un cas évident d'omission de mettre une partie en cause comme une erreur susceptible d'être redressée par correction du nom de la partie.

La demanderesse se fonde sur la décision rendue par le juge de district en Amirauté Wells dans *Canada Malting Co. Limited c. Burnett Steamship Co. Limited*<sup>5</sup> pour faire une distinction entre la loi applicable devant cette cour dans des actions concernant les connaissements et la règle énoncée dans *Mabro*. Dans ce dernier cas, l'expéditeur de la cargaison a commencé l'action, et il a ajouté plus tard le consignataire comme demandeur après extinction du délai de prescription. Sur le fondement des documents produits devant la Cour, il a été constaté que l'expéditeur a pris le connaissement, à titre d'agent et d'envoyeur, pour le compte et le risque du consignataire, et qu'en conséquence, l'addition du principal comme demandeur ne donnait pas naissance à une nouvelle cause d'action ni ne privait le défendeur d'aucun moyen de défense qui ne fût déjà englobé dans l'action commencée par l'agent.

Dans l'espèce, il n'y a aucune preuve permettant de conclure que la demanderesse avait un droit, à titre d'agent ou autrement, sur les trois connaissements qui intéressaient respectivement les demandeurs proposés, ou qu'au commencement de l'action, la demanderesse aurait agi pour leur compte et qu'en conséquence, les demandeurs proposés, s'ils sont ajoutés à l'action, revendiqueraient simplement des causes d'action que la demanderesse a déjà revendiquées à leur place. Au contraire, la demanderesse n'a manifestement aucune cause d'action relative aux connaissements GRB-8, 9 et 10. Les causes d'action des demandeurs proposés seraient exposées pour la première fois par suite de leur addition à l'action à titre de demandeurs. Leur permettre de procéder de cette façon serait nier aux défendeurs une défense à leur dis-

<sup>5</sup> [1965] 2 R.C.É. 257.

erable reluctance in the circumstances, concluded that that cannot be allowed.

ORDER

The application is dismissed with costs.

position si les causes d'action sont alléguées dans de nouvelles procédures. Avec beaucoup d'hésitation en l'espèce, je suis arrivé à la conclusion qu'il ne faut pas le permettre.

"

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

T-4130-76

T-4130-76

**Domenic Cirella (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Hamilton, November 22; Ottawa, December 7, 1977.

*Income tax — Income calculation — Damages awarded for personal injuries in motor vehicle accident — Reasons for judgment indicating a portion of damages awarded for loss of income — Whether or not that sum should be included in income — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 5(1), 9.*

Plaintiff, in 1972, was awarded judgment for damages for personal injuries and the reasons for judgment indicated that a portion represented special damages in respect of loss of income. The Minister included that sum in his reassessment of plaintiff's income for that year. Plaintiff now appeals from the Tax Review Board's decision to uphold the Minister's reassessments.

*Held*, the appeal is allowed. What the Court awards in personal injury cases is damages to compensate the injured person for the wrong done him. Although the impairment of the injured person's earning capacity is often an element involved in such awards, the damages are all of the same nature for there is but one tort and one impairment. The damages were in no sense earned or gained in the pursuit of any calling or trade or from property, and they were not of an income character. The description of them in the judgment as damages for loss of income does not characterize the amount awarded as income but merely indicates the method by which a portion of the total award, which is of a capital rather than an income nature, was calculated.

*Groves v. United Pacific Transport Pty. Ltd.* [1965] Qd.R. 62, applied. *Graham v. Baker* (1961) 106 C.L.R. 340, applied. *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll* [1967] 2 All E.R. 124, distinguished. *Raja's Commercial College v. Gian Singh & Co. Ltd.* [1977] A.C. 312, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

*M. Mazza* for plaintiff.  
*N. Helfield* for defendant.

SOLICITORS:

*Mazza, Mazza & Mazza*, Hamilton, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

**Domenic Cirella (Demandeur)**

c.

<sup>a</sup>**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Hamilton, le 22 novembre; Ottawa, le 7 décembre 1977.

<sup>b</sup>

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Dommages-intérêts alloués pour lésions corporelles à la suite d'un accident d'automobile — Les motifs du jugement montrent qu'une partie des dommages-intérêts a été allouée pour perte de revenu — Ce montant doit-il être inclus dans le calcul du revenu? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3, 5(1), 9.*

<sup>c</sup>

En 1972, le demandeur s'est vu alloué, par un jugement, des dommages-intérêts pour préjudice découlant de lésions corporelles et les motifs du jugement ont montré qu'une partie de ces dommages-intérêts représentait des préjudices particuliers causés par sa perte de revenu. Le Ministre a ajouté cette somme au revenu du demandeur dans la nouvelle cotisation de ce dernier pour l'année 1972. Le demandeur interjette appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a maintenu les nouvelles cotisations établies par le Ministre.

<sup>d</sup>

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Dans les cas de lésions corporelles, les tribunaux accordent des dommages-intérêts à titre d'indemnisation de la victime pour le mal à elle causé. Bien que ces allocations tiennent très souvent compte de la diminution, pour le blessé, de sa capacité de gagner un revenu, les dommages-intérêts sont tous de même nature car il n'y a qu'un seul acte dommageable et une seule diminution de capacité. Les dommages-intérêts n'ont pas du tout été jugés dans l'exercice de quelque métier ou commerce ou dans l'exploitation d'un bien et ils n'ont pas le caractère d'un revenu. La description qui en a été faite dans le jugement, de dommages-intérêts alloués pour perte de revenu, ne fait pas du montant alloué un revenu mais montre simplement comment a été calculée une partie de l'allocation totale, laquelle a le caractère d'un capital plutôt que celui d'un revenu.

<sup>e</sup><sup>f</sup><sup>g</sup>

Arrêts appliqués: *Groves c. United Pacific Transport Pty. Ltd.* [1965] Qd.R. 62; *Graham c. Baker* (1961) 106 C.L.R. 340. Distinction faite avec les arrêts: *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. c. Attwooll* [1967] 2 All E.R. 124; *Raja's Commercial College c. Gian Singh & Co. Ltd.* [1977] A.C. 312.

<sup>h</sup>

APPEL.

<sup>i</sup>

AVOCATS:

*M. Mazza* pour le demandeur.  
*N. Helfield* pour la défenderesse.

<sup>j</sup>

PROCUREURS:

*Mazza, Mazza & Mazza*, Hamilton, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

THURLOW A.C.J.: The issue in this appeal is whether the plaintiff is liable for income tax in respect of an amount of \$14,500, being part of a total amount of \$34,400 awarded him by a judgment of the Supreme Court of Ontario in 1972 for damages for personal injuries sustained by him in a motor vehicle accident in 1968. The reasons for judgment indicate that the particular amount of \$14,500 was awarded as special damages in respect of the plaintiff's loss of income for the period from the time of the injury to the end of 1971.

The plaintiff is a welder. At the time of the injury he was employed as such by a company known as "Indofab" and earning \$108 per week. He went back to his employer after his recovery but, because of the permanent disability arising from his injuries, he was unable to do the heavy work involved in his job. Since then he has carried on a light-welding business of his own. The precise date when the business was started is not clear, the evidence of the plaintiff being that it was in 1970 or 1971.

In reassessing the plaintiff for the 1972 taxation year, the Minister included the \$14,500 in the plaintiff's income and his action in so doing was upheld by the Tax Review Board.

In support of the assessment, the defendant in the defence cited sections 3 and 9 of the *Income Tax Act*. The same statutory provisions had been cited by the Minister in his notification under subsection 165(2). But as the evidence indicated that, prior to the injury, the plaintiff had been an employee of Indofab rather than engaged in carrying on his own business, counsel for the Crown also referred to and relied on subsection 5(1).

Section 3 of the Act requires that there be brought into the computation of the income of a taxpayer for a taxation year:

3. ...

(a) ... the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year ... from a source inside or

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Le litige, dans le présent appel, consiste à déterminer si le demandeur est imposable sur le revenu relativement à une somme de \$14,500, partie intégrante d'un total de \$34,400 à lui alloué par un jugement de la Cour suprême de l'Ontario en 1972 pour préjudice découlant de lésions corporelles par lui subies dans un accident d'automobile en 1968. Les motifs du jugement montrent que la somme de \$14,500 lui a été allouée pour des préjudices particuliers causés par sa perte de revenu entre l'accident et la fin de 1971.

Le demandeur est soudeur. Au moment des lésions, il était employé à ce titre par une compagnie connue sous le nom d'«Indofab», pour un salaire de \$108 par semaine. Il rejoignit son employeur après sa convalescence, mais, à cause de son incapacité permanente due aux lésions subies, il ne pouvait exécuter les travaux durs que comportait son emploi. Depuis lors, il a exploité sa propre entreprise de soudure légère. On ne connaît pas la date précise à laquelle il a lancé ladite entreprise, les preuves produites par lui indiquant 1970 ou 1971.

Dans la nouvelle cotisation du demandeur pour l'année d'imposition 1972, le Ministre a ajouté le montant de \$14,500 à son revenu et la Commission de révision de l'impôt a confirmé cette décision.

La défenderesse a invoqué les articles 3 et 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'appui de sa cotisation. Les mêmes dispositions statutaires ont été citées par le Ministre dans sa notification faite en vertu du paragraphe 165(2). Mais les preuves indiquant qu'antérieurement à sa blessure, le demandeur était employé d'Indofab et n'exploitait pas sa propre entreprise, l'avocat de la Couronne a aussi fait état du paragraphe 5(1) de la Loi.

L'article 3 de la Loi exige, pour le calcul du revenu imposable du contribuable pour une année déterminée, de tenir compte du

3. ...

a) ... total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année ... dont la source se situe à

outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property . . . .

Under subsection 5(1):

5. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by him in the year.

Under subsection 9(1):

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

No case was cited, and I am not aware of any, in which the particular problem raised by this appeal, viz., the liability of a taxpayer for income tax in Canada in respect of special damages awarded for loss of income over a particular period of time resulting from the impairment of his earning capacity by personal injuries, has been decided. I was told by counsel for the plaintiff—without protest by counsel for the defendant—that such amounts have not heretofore been assessed. But whether that is so or not, the point was left open by the majority of the Supreme Court in *The Queen v. Jennings*<sup>1</sup>. There, in the course of discussing the application in this country of the decision of the House of Lords in *British Transport Commission v. Gourley* [[1956] A.C. 185], Judson J. said at page 544:

For what it is worth, my opinion is that an award of damages for impairment of earning capacity would not be taxable under the Canadian *Income Tax Act*. To the extent that an award includes an identifiable sum for loss of earnings up to the date of judgment the result might well be different. But I know of no decisions where these issues have been dealt with and until this has been done in proceedings in which the Minister of National Revenue is a party, any expression of opinion must be insecure. Such litigation would have to go through the Board of Tax Appeals or direct to the Exchequer Court with a final appeal, in appropriate cases, to this Court. As matters stand at present this ground alone is perhaps sufficient for the rejection of the principle in *Gourley*.

The substance of the argument put forward by counsel for the defendant, as I understood it, was that the amount here in question was not damages for the loss of anything of a capital nature but was

l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien; . . . .

En vertu du paragraphe 5(1):

<sup>a</sup> 5. (1) Sous réserve de la présente Partie, le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a reçus dans l'année.

<sup>b</sup> En vertu du paragraphe 9(1):

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

<sup>c</sup> Les parties n'ont cité aucun arrêt, et je n'en connais aucun, dans lequel des décisions auraient été rendues sur le problème spécial soulevé par le présent appel, à savoir l'assujettissement d'un contribuable à l'impôt sur le revenu au Canada, relativement à des dommages-intérêts spéciaux alloués pour perte de revenu, pendant une période déterminée, par suite de la diminution de sa capacité de gain résultant de lésions corporelles. L'avocat du demandeur m'a dit—sans être démenti par l'avocat de la défenderesse—que de telles sommes n'ont jamais été jusqu'ici imposées. Quoi qu'il en soit, la question n'a pas été résolue par la majorité à la Cour suprême dans *La Reine c. Jennings*<sup>1</sup>. Dans ledit arrêt, au cours des discussions sur l'applicabilité au Canada de la décision rendue par la Chambre des Lords dans *British Transport Commission c. Gourley* [[1956] A.C. 185], le juge Judson s'est ainsi exprimé à la page 544:

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Vaille que vaille, je suis d'avis qu'une allocation de dommages-intérêts pour diminution de la capacité de gain n'est pas imposable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au Canada. Dans la mesure où l'allocation englobe une somme identifiable pour perte de gain jusqu'à la date du jugement, le résultat pourrait être tout autre. Mais je ne suis au courant d'aucune décision traitant de ces matières, et, jusqu'à ce que pareilles décisions aient été rendues dans des procédures où le ministre du Revenu national est partie, tout avis doit être exprimé avec circonspection. De tels procès iraient devant la Commission d'appel de l'impôt ou devant la Cour de l'Échiquier, avec appel en dernier ressort devant la présente cour. <sup>i</sup> Pour le moment, ce motif à lui seul est peut-être suffisant pour écarter le principe reconnu dans l'arrêt *Gourley*.

<sup>j</sup> Selon mon entendement, l'allégation avancée par l'avocat de la défenderesse consiste à dire que la somme litigieuse ne constituerait pas une indemnisation pour perte d'une chose ayant le caractère

<sup>1</sup> [1966] S.C.R. 532.

<sup>1</sup> [1966] R.C.S. 532.

for loss of income for a particular period of time, that as such it replaced or compensated the plaintiff for income he would have earned and thus it should be brought into his income for tax purposes. He relied in particular on *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll*<sup>2</sup>, where an amount recovered for loss of use of a jetty for 380 days during repair following a collision by a ship with it was held to have been properly assessed as income, and *Raja's Commercial College v. Gian Singh & Co. Ltd.*<sup>3</sup>, where damages recovered for loss of the opportunity to earn a higher rent during a period in which tenants, who had been given notice to quit, overheld were considered to be assessable as income of the landlord.

I do not think the principle of these cases bears on the present situation. They were concerned with elements to be brought into account in computing the profits of businesses or properties where there had been a decrease or shortfall in the revenue, in the first case by damage done to an income-producing asset of the business and in the second by a tortious overholding of an income-producing property. In each case, the loss had been compensated for by the damages awarded. Here, there was no property in respect of which any loss arose and for any part of the period involved in the calculation of the damages here in question in which it might be concluded that the plaintiff was carrying on his newly-commenced business it cannot, in my view, be affirmed that there was any loss or shortfall of revenue of that business attributable to the tort for which he was compensated since the injuries had been incurred long before the business was commenced. I should add that I also doubt that the plaintiff could properly be regarded as an asset of his own business so as to treat damages recovered for personal injuries occasioned to him as filling a hole or shortfall of the revenue of the business resulting from his injury. In my view, therefore, the amount in question is not assessable in whole or in part as income of the plaintiff's business.

<sup>2</sup> [1967] 2 All E.R. 124.

<sup>3</sup> [1977] A.C. 312.

d'un capital, mais pour un manque à gagner pendant une période de temps donnée, et qu'ainsi ladite somme remplacerait ou compenserait, pour le demandeur, le revenu qu'il aurait pu gagner, et qu'en conséquence elle devrait être incluse dans son revenu à des fins fiscales. L'avocat s'est fondé spécialement sur *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. c. Attwooll*<sup>2</sup>, où il a été statué qu'avait été à bon droit considérée comme revenu une somme recouvrée pour perte d'usage d'une jetée pendant 380 jours de réparation par suite d'une collision par un navire, et sur *Raja's Commercial College c. Gian Singh & Co. Ltd.*<sup>3</sup> où sont considérés comme revenu imposable du locateur des dommages-intérêts recouverts pour perte d'occasion de percevoir un loyer plus élevé durant la période où des locataires ont continué à occuper les lieux malgré un avis d'éviction.

Je ne pense pas que le principe appliqué dans les arrêts précités soit applicable à l'espèce. Lesdits arrêts traitent d'éléments du revenu dont il faut tenir compte dans le calcul du bénéfice des entreprises ou des propriétés, dans le cas où il y a diminution ou insuffisance de revenu causées, dans le premier arrêt, par une avarie occasionnée à un bien producteur de revenu et appartenant à l'entreprise, et, dans le second, par l'occupation préjudiciable d'un bien producteur de revenu. Dans les deux cas, les dommages-intérêts alloués ont indemnisé pour la perte subie. En l'espèce, il n'y a aucun bien relativement auquel une perte serait survenue, et, pour toute partie de la période incluse dans le calcul des dommages-intérêts en question, pour laquelle on pourrait conclure que le demandeur exerçait son entreprise nouvellement lancée, on ne peut pas affirmer, à mon avis, qu'il y aurait eu, pour ladite entreprise, quelque perte ou insuffisance de revenu imputables à l'acte dommageable pour lequel le demandeur a reçu des indemnités, puisque les lésions corporelles survinrent bien longtemps avant le lancement de son entreprise personnelle. En outre, je ne crois pas que l'on puisse proprement considérer le demandeur comme un atout dans sa propre entreprise, afin de traiter les dommages-intérêts par lui recouverts, pour cause de lésions corporelles par lui subies, comme compensant une insuffisance de revenu de l'entreprise par suite desdites lésions. A mon avis donc, la somme

<sup>2</sup> [1967] 2 All E.R. 124.

<sup>3</sup> [1977] A.C. 312.



Nor do I think the amount can be regarded as income from employment. It was not salary or wages or a gratuity or other remuneration of employment, and it was not paid or received as such<sup>4</sup>. It was not earned by working for or serving anyone. And it was not paid or received to induce the plaintiff to work for or serve anyone<sup>5</sup>.

Moreover, in defining income from employment, the statute is very precise as to what is to be included, but nowhere does it specify that such an amount is to be included as such income.

There remains the question whether the amount is otherwise of an income nature so that it ought to be regarded as income from a source of income within the meaning of section 3. The wording of the judgment describes the amount in terms suggestive of income and calculates it in part on the basis of prospective income that, but for the injury, might have been earned. But the nature of the amount, as I see it, is determined not by that but by the nature of the award itself. What a court awards in personal injury cases is damages to compensate the injured person for the wrong done him. One of the elements frequently involved in such awards is the impairment of the earning capacity of the injured person resulting from his injuries and, in such cases, it is usual to assess the damages in respect thereof in two parts: one consisting of the loss up to the time of the judgment, which can generally be calculated with some approach to accuracy because the relevant events have already occurred; and the other, the loss for the future which can never be better than an informed and reasonable estimate. In both instances, however, they are for the same injury, the same impairment of earning power. There is but one tort and one impairment and, in my opinion, the damages therefor are all of the same nature.

en question n'est imposable ni en tout ni en partie à titre de revenu de l'entreprise du demandeur.

<sup>a</sup> Je ne pense pas non plus que ladite somme puisse être considérée comme un revenu provenant de son emploi. Il ne s'agit pas de traitement, de salaire, de gratifications ou d'autres rémunérations de l'emploi, et ledit montant n'a pas été payé ou reçu à l'un quelconque de ces titres<sup>4</sup>. Le demandeur ne l'a pas gagné en travaillant pour quelqu'un ou en servant quelqu'un. On ne lui a pas versé ledit montant pour l'induire à travailler pour quelqu'un ou se mettre à son service<sup>5</sup>.

<sup>c</sup> En outre, dans la définition du revenu d'emploi, la loi contient des dispositions très précises sur ce qu'il faut y insérer, mais elle n'a spécifié nulle part qu'un tel montant doit être inclus dans le revenu.

<sup>d</sup> Reste à savoir si ledit montant a autrement le caractère d'un revenu et doit être considéré comme tel au sens de l'article 3 définissant les sources de revenu. Le libellé du jugement décrit le montant en des termes suggérant qu'il s'agit de revenu, et le <sup>e</sup> calcule en partie sur la base d'un revenu éventuel qui aurait pu être gagné si le demandeur n'avait pas subi de lésions. Mais, à mon avis, la nature du montant est déterminée, non par les circonstances précitées, mais par le caractère de l'allocation elle-même. Dans les cas de lésions corporelles, les <sup>f</sup> tribunaux accordent des dommages-intérêts à titre d'indemnisation de la victime pour le mal à elle causé. Très souvent ces allocations tiennent compte de la diminution, pour le blessé, de sa capacité de <sup>g</sup> gagner un revenu par suite des lésions reçues, et, dans de tels cas, on calcule habituellement les dommages-intérêts en deux parties: une partie <sup>h</sup> comprenant toute perte subie jusqu'à la date du jugement, lequel calcul peut être précis parce que les événements sont déjà survenus, l'autre partie comprenant toute perte à venir, lequel calcul n'est qu'une approximation fondée et raisonnable. Dans les deux cas, il s'agit, cependant, des mêmes lésions <sup>i</sup> et de la même diminution de la capacité de gain. Il n'y a qu'un seul acte dommageable et une seule diminution de capacité, et, par conséquent, à mon avis, les dommages-intérêts alloués sont tous de même nature.

<sup>4</sup> Compare *The Queen v. Atkins* [1976] C.T.C. 497, 76 DTC 6258.

<sup>5</sup> Compare *Curran v. M.N.R.* [1959] S.C.R. 850.

<sup>4</sup> Comparer *La Reine c. Atkins* [1976] C.T.C. 497, 76 DTC 6258.

<sup>5</sup> Comparer *Curran c. M.R.N.* [1959] R.C.S. 850.

The point is put thus in the thirteenth edition of *McGregor on Damages* at page 296:

The only feature which is not actually decided by *Gourley's* case is whether these particular damages would themselves be liable to tax, for it was agreed that they would not be. Earl Jowitt alone gave his opinion on the correctness of this, saying that he thought that it was rightly agreed. And indeed it would seem that there is no "source" from which the amount given as damages can be said to come as income, for it represents not so much loss of earnings as the loss of future earning capacity, which is a capital value. Further, no distinction was taken in *Gourley's* case between the special damages for loss of earnings up to the time of judgment and the general damages for loss of future earning capacity. This is correct, and it would be fallacious to regard the special damages as taxable on the ground that they are loss of income and the general damages as not taxable on the ground that they are loss of a capital asset. For both are of the same nature, and it is only the accident of the time when the action is heard that will put a particular sum into the one category or the other. If the general damages for loss of future earning capacity are to be regarded as not taxable, then the same should be said in respect of the special damages, which in this case only represent a portion of the general damages for loss of earning capacity in a crystallised form. And indeed the plaintiff has not specifically earned, by working for them, the sums of damages awarded as special.

To the same effect is the reasoning of the High Court of Australia in *Graham v. Baker*<sup>6</sup>. The Court (Dixon C.J. and Kitto and Taylor JJ.) said at page 346:

So far the matter has been discussed as if the right of a plaintiff whose earning capacity has been diminished by the defendant's negligence is concerned with two separate matters, i.e. loss of wages up to the time of trial and an estimated future loss because of his diminished earning capacity. It is, we think, necessary to point out that this is not so. A plaintiff's right of action is complete at the time when his injuries are sustained and if it were possible in the ordinary course of things to obtain an assessment of his damages immediately it would be necessary to make an assessment of the probable economic loss which would result from his injuries. But for at least two obvious reasons it has been found convenient to assess an injured plaintiff's loss by reference to the actual loss of wages which occurs up to the time of trial and which can be more or less precisely ascertained and then, having regard to the plaintiff's proved condition at the time of trial, to attempt some assessment of his future loss.

Dans la treizième édition de son livre sur le préjudice [*McGregor on Damages*], McGregor s'est ainsi exprimé à ce sujet à la page 296:

a [TRADUCTION] Ces dommages-intérêts seraient-ils imposables, voilà le seul point qui n'a pas été effectivement tranché dans *Gourley*, car il avait été convenu qu'ils ne le seraient pas. Expriment seul son avis sur ce point, Earl Jowitt a dit que la convention était correcte. Et en effet il semble n'y avoir aucune «source» permettant de dire que le montant accordé à titre de dommages-intérêts peut être considéré comme un revenu, car il représente, non pas tellement une perte de gain, mais la perte de la capacité de gagner des gains futurs, laquelle capacité a le caractère d'un capital. En outre, *Gourley* ne fait aucune distinction entre les dommages-intérêts spéciaux pour pertes de gains subies jusqu'à la date du jugement et les dommages-intérêts généraux pour la diminution de la capacité de gain à l'avenir. Ce point de vue est juste et il serait fallacieux de considérer les dommages-intérêts spéciaux comme imposables pour le motif qu'ils correspondent à des pertes de revenu, et les dommages-intérêts généraux comme non imposables pour le motif qu'il s'agit de la perte d'un bien de capital. Les deux dommages-intérêts sont de même nature et c'est seulement par pur accident que la date de l'audition de l'action ferait passer un montant donné dans une catégorie ou dans l'autre. S'il faut considérer comme non imposables les dommages-intérêts généraux alloués pour la perte de la capacité de gains futurs, il faudrait faire de même pour les dommages-intérêts spéciaux qui, en l'espèce, représentent seulement une partie des dommages-intérêts généraux et ont été accordés pour la perte de capacité de gains sous une forme déterminée. Et en effet, le demandeur n'a pas spécialement gagné par son travail le montant des dommages-intérêts alloués à titre spécial.

f Dans *Graham c. Baker*<sup>6</sup>, la Haute Cour de l'Australie a tenu le même raisonnement. Au nom de la Cour, le juge en chef Dixon et les juges Kitto et Taylor se sont ainsi exprimés à la page 346:

g [TRADUCTION] Jusqu'ici nous avons discuté la question comme si le droit du demandeur, dont la capacité de gain avait été diminuée par la négligence du défendeur, se rapportait à deux matières différentes, i.e. la perte de salaire jusqu'au moment du procès, et une perte évaluée pour l'avenir et occasionnée par la diminution de sa capacité de gain. Nous pensons qu'il est nécessaire de faire ressortir qu'il n'en est pas ainsi. Le droit d'action du demandeur est complet dès qu'il a subi des lésions et s'il était possible, dans le cours ordinaire des choses, d'obtenir une estimation immédiate de son préjudice, il faudrait estimer les pertes économiques probables résultant de ses lésions. Mais, pour au moins deux raisons évidentes, on a trouvé expédient d'estimer les pertes subies par un demandeur blessé en se référant aux pertes effectives de salaires survenues jusqu'au moment du procès et qui pourraient être calculées de façon plus ou moins exacte, puis, en tenant compte des conditions prouvées du demandeur au moment du procès, de tenter une certaine évaluation de ses pertes futures.

<sup>6</sup> (1961) 106 C.L.R. 340.

<sup>6</sup> (1961) 106 C.L.R. 340.

This view was followed by Gibbs J. in *Groves v. United Pacific Transport Pty. Ltd.*<sup>7</sup>:

Although it is usual and convenient in an action for damages for personal injuries to say that an amount is awarded for loss of wages or other earnings, the damages are really awarded for the impairment of the plaintiff's earning capacity that has resulted from his injuries. This is so even if an amount is separately quantified and described as special damages for loss of earnings up to the time of trial. Damages for personal injuries are not rightly described as damages for loss of income.

Adopting, as I do, this view of the nature of the right of the plaintiff to the damages in question and having regard as well to the fact that they were in no sense earned or gained in the pursuit of any calling or trade or from property but arose from the injury done him, I am of the opinion that these damages are not of an income character and that the description of them in the judgment as damages for loss of income and the reasoning applicable thereto do not characterize the amount awarded as income but merely indicate the method by which a portion of the total award, which is of a capital rather than an income nature, was calculated. See *The Glenboig Union Fireclay Co., Ltd. v. The Commissioners of Inland Revenue*<sup>8</sup> and *The Queen v. Atkins (supra)*.

The appeal will be allowed with costs and the reassessment will be referred back to the Minister for reassessment accordingly.

Ce point de vue a été adopté par le juge Gibbs dans *Groves c. United Pacific Transport Pty. Ltd.*<sup>7</sup>:

[TRADUCTION] Quoique, dans une action en dommages-intérêts pour lésions corporelles, il soit habituel et commode de dire qu'un montant est alloué pour perte de salaires et autres gains, les dommages-intérêts sont en réalité accordés pour diminution de la capacité de gain du demandeur, résultant de ses lésions. Il en est ainsi même si un montant est calculé séparément et décrit comme dommages-intérêts spéciaux alloués pour perte de gains subie jusqu'au moment du procès. On ne peut pas correctement décrire des dommages-intérêts alloués en cas de lésions corporelles comme ayant été alloués pour perte de revenu.

J'adopte ce raisonnement relatif à la nature du droit du demandeur aux dommages-intérêts en question et, tenant compte du fait que ceux-ci n'ont pas du tout été gagnés dans l'exercice de quelque métier ou commerce ou dans l'exploitation d'un bien, mais par suite des lésions subies, je suis d'avis que lesdits dommages-intérêts n'ont pas le caractère d'un revenu, et que la description qui en a été faite dans le jugement, de dommages-intérêts alloués pour perte de revenu, et le raisonnement appliqué en conséquence, ne font pas du montant alloué un revenu, mais montrent simplement comment a été calculée une partie de l'allocation totale, laquelle a le caractère d'un capital plutôt que celui d'un revenu. Voir *The Glenboig Union Fireclay Co., Ltd. c. The Commissioners of Inland Revenue*<sup>8</sup> et *La Reine c. Atkins (supra)*.

L'appel est accueilli avec dépens et la nouvelle cotisation renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en conséquence.

<sup>7</sup> [1965] Qd.R. 62 at page 65.

<sup>8</sup> (1922) 12 T.C. 427.

<sup>7</sup> [1965] Qd.R. 62, à la page 65.

<sup>8</sup> (1922) 12 T.C. 427.

A-429-77

A-429-77

**Administrator under the Anti-Inflation Act (Applicant)****Le Directeur en vertu de la Loi anti-inflation (Requérant)**

v.

a c.

**Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 34 (Respondent)****Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 34 (Intimée)**

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, December 8, 1977.

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 8 décembre 1977.

*Judicial review — Anti-Inflation Act — Administrator a party before Anti-Inflation Appeal Tribunal — Administrator's order set aside by Tribunal — Status of Administrator to launch application — Administrator directly affected, within meaning of s. 28(2) of the Federal Court Act.*

*Examen judiciaire — Loi anti-inflation — Directeur partie devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation — Ordonnance du Directeur annulée par le Tribunal — Capacité juridique du Directeur pour introduire la demande — Directeur directement affecté, au sens de l'art. 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale.*

*Judicial review — Labour relations — Anti-Inflation Guidelines, s. 49(2)(a) — Increment subject to employer's withholding payment if services for year "less than satisfactory" — Misconstruction to interpret as "shall only be paid if the employee to whom it is payable has improved or added to the skills or knowledge required" — Error in law — Section 28 application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1 as amended, s. 49(2)(a).*

*Examen judiciaire — Relations du travail — Art. 49(2)a des Indicateurs anti-inflation — Augmentation dont le paiement est sujet à retenue de la part de l'employeur si les services rendus au cours de l'année sont «moins que satisfaisants» — Fausse interprétation de dire que l'augmentation «ne sera payée à l'employé en question que s'il a su maîtriser d'avantage les éléments de son emploi ou de son poste» — Erreur de droit — Demande en vertu de l'art. 28 accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1 dans leur forme modifiée par l'art. 49(2)a.*

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

*Duff Friesen* for applicant.  
*M. A. Green* for respondent.

*f* *Duff Friesen* pour le requérant.  
*M. A. Green* pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Golden, Levinson*, Toronto, for respondent.

*g* *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Golden, Levinson*, Toronto, pour l'intimée.

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

*h* *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

PRATTE J.: We are all of the view that this section 28 application must succeed.

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que la présente demande faite en vertu de l'article 28 doit réussir.

As we have already indicated, we are of opinion, contrary to what was argued by counsel for the respondent, that the Administrator had the status to launch this section 28 application. The provisions of the *Anti-Inflation Act* make clear that the Administrator was a party before the Anti-Inflation Appeal Tribunal and, as the order he had

*i* Comme nous l'avons montré, nous sommes d'avis que, contrairement aux allégations de l'avocat de l'intimée, le Directeur a la capacité juridique nécessaire pour introduire la présente demande en vertu de l'article 28. Les dispositions de la *Loi anti-inflation* indiquent clairement que le Directeur était partie devant le Tribunal d'appel

made was set aside by a decision of that Tribunal, he was, in our view, "directly affected" by that decision within the meaning of section 28(2) of the *Federal Court Act*.

The only point of substance raised by this application is whether the increment payable under article 7.04 of the collective agreement meets the requirements of section 49(2)(a) of the *Anti-Inflation Guidelines*. In our view, it does not. Under article 7.04 of the collective agreement a teacher is entitled to the annual increment subject to the right of the Board of Education under article 7.03 to withhold its payment if the services of the teacher for the year have been "less than satisfactory". In our view, it is a misconstruction of those provisions amounting to an error of law to say, as the Appeal Tribunal has said, that they mean that the annual increment, as required by section 49(2)(a) of the Guidelines, "shall only be paid if the employee to whom it is payable has improved or added to the skills or knowledge required" in the performance of his duties.

For those reasons, the application will be allowed, the decision of the Appeal Tribunal will be set aside and the matter will be referred back to the Appeal Tribunal for disposition on the basis that the annual increment provided for in article 7.04 of the collective agreement between the respondent and the Essex County Board of Education does not meet the requirements of paragraph 49(2)(a) of the *Anti-Inflation Guidelines*.

en matière d'inflation et, comme l'ordonnance par lui rendue a été annulée par une décision dudit tribunal, il était, à notre avis, «directement affecté» par cette décision, au sens de l'article 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La présente demande ne soulève qu'un seul problème de fond, celui de déterminer si l'augmentation payable en vertu de l'article 7.04 de la convention collective satisfait aux exigences de l'article 49(2)a) des *Indicateurs anti-inflation*. A notre avis, lesdites exigences ne sont pas remplies. En vertu de l'article 7.04 de la convention collective, un professeur a droit à l'augmentation annuelle, sous réserve des droits de la Commission de l'éducation d'en retenir le paiement, en vertu de l'article 7.03, si les services rendus par le professeur au cours de l'année ont été [TRADUCTION] «moins que satisfaisants». A notre avis, c'est une fausse interprétation de ces dispositions, constituant une erreur de droit, de dire, ainsi que l'a fait le Tribunal d'appel, qu'elles exigent que l'augmentation annuelle «ne sera payée à l'employé en question que s'il a su maîtriser davantage les éléments de son emploi ou de son poste» ainsi que le dispose l'article 49(2)a) des *Indicateurs anti-inflation*.

Pour ces motifs, la demande sera accueillie, la décision du Tribunal d'appel annulée et l'affaire renvoyée au Tribunal d'appel pour qu'il rende une décision qui tienne compte du fait que l'augmentation annuelle prévue à l'article 7.04 de la convention collective conclue entre l'intimée et le Conseil scolaire du comté d'Essex ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 49(2)a) des *Indicateurs anti-inflation*.

A-498-77

A-498-77

**François Boucher (Applicant)**

v.

**Public Service Commission Appeal Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, April 14 and 24, 1978.

*Judicial review — Public Service — Appeal from assessment allowed for ground other than that appealed from — Second assessment conducted to remedy deficiency ruled upon — Combined assessments still not removing deficiency from which applicant originally appealed — Second appeal ruled issue considered and already ruled invalid — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.*

Applicant requests that a Public Service Commission Appeal Board decision be set aside. His first appeal, taken after he failed a selection board assessment, was allowed along with the appeals of other candidates based on different grounds, without ever considering the ground on which he appealed. A second assessment, conducted to remedy the deficiency considered by this Appeal Board, was combined with the results of the first assessment. This action did not remedy applicant's deficiency but a second Appeal Board ruled that his contentions had been considered and found invalid. Applicant seeks review of this second appeal, contending that it deprives him of the right to appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

*Held*, the appeal is allowed. While the procedure followed is acceptable, the result must not be to deprive an unsuccessful candidate of the right to appeal. Contrary to what was said in this decision, the first Appeal Board did not disallow—either implicitly or otherwise—applicant's contention that his abilities had not been properly assessed. The applicant, moreover, did not abandon the idea, either tacitly or otherwise, of putting forward his contentions. The Appeal Board, therefore, was wrong to dismiss applicant's appeal without considering whether his grounds for appeal were valid.

*Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*John D. Richard, Q.C.*, for applicant.  
*Paul Plourde* for respondent.

SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for applicant.

**François Boucher (Requérant)**

c.

**Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, les 14 et 24 avril 1978.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Appel d'une évaluation accueilli pour des motifs autres que ceux sur lesquels l'appel était fondé — Tenue d'une seconde évaluation afin de remédier à l'irrégularité — L'irrégularité sur laquelle l'appel du requérant était initialement fondé n'a pas été supprimée malgré l'addition de la seconde évaluation à la première — Le second comité d'appel a jugé que les griefs avaient déjà été étudiés et jugés non fondés — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.*

d Le requérant demande l'annulation d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Son premier appel, interjeté après qu'il eut échoué à l'évaluation menée par un comité de sélection, a été accueilli en même temps que les appels interjetés par les autres candidats, mais pour des motifs différents de ceux sur lesquels son appel était fondé. Le résultat e d'une seconde évaluation, faite en vue de remédier à l'irrégularité dont a été saisi le comité d'appel, a été ajouté au résultat de la première évaluation. Cette mesure n'a pas remédié à l'irrégularité dont se plaint le requérant mais un second comité d'appel a jugé que les griefs avaient déjà été étudiés et jugés non fondés. C'est cette décision du second comité d'appel que f le requérant cherche à faire examiner, au motif qu'elle le prive du droit d'appel que lui accorde l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Bien que cette façon de faire soit acceptable, elle ne doit pas avoir pour résultat de priver un candidat malheureux du droit d'appel. Contrairement à ce g qu'affirme cette décision, le premier comité d'appel n'a pas rejeté, implicitement ou autrement, le grief du requérant qui prétendait que ses aptitudes avaient été mal évaluées. De plus, le requérant n'a pas renoncé, tacitement ou autrement, à faire valoir ses griefs. Par conséquent, le comité d'appel a eu tort de rejeter l'appel du requérant sans examiner si les moyens d'appel h qu'il invoquait étaient fondés.

Arrêt mentionné: *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

DEMANDE d'examen judiciaire.

i

AVOCATS:

*John D. Richard, c.r.*, pour le requérant.  
*Paul Plourde* pour l'intimé.

j

PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour le requérant.

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

*The following is the English version of the reasons for decision delivered orally by*

PRATTE J.: Applicant is requesting, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, that the decision of a Board established by the Public Service Commission be set aside. The Board dismissed applicant's appeal made under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

In August 1976 a notice was published announcing that a competition would be held, in accordance with section 7(1)(a) of the *Public Service Employment Regulations*, to select candidates for the position of immigration counsellor. The Public Service Commission appointed a selection board that held interviews to assess the knowledge, abilities and "potential for effectiveness" of fifty-seven candidates, of whom applicant was one. The board decided that fifteen of the candidates were qualified for the position and placed their names on an eligible list. Since applicant had failed on "abilities", his name was not placed on the list. He appealed under section 21 of the *Public Service Employment Act*. His appeal was heard at the same time as the appeals of six other unsuccessful candidates. However, applicant was the only candidate who failed on "abilities": the others had failed on "knowledge". The Appeal Board found that the selection board had not assessed the candidates' knowledge properly, because it had failed to test their knowledge of criminal law. For this reason, and for this reason alone, the Board allowed the appeals, including that of applicant. However, the decision made no mention of the grounds on which applicant's appeal was based, namely that his abilities had not been assessed properly. It discussed only the contentions put forward by the other appellants regarding the way in which their knowledge had been assessed.

Following this decision, the selection board again interviewed the candidates, including applicant, to assess their knowledge of criminal law. After combining the results of the second assess-

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

*Voici les motifs de la décision prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* de la décision d'un comité établi par la Commission de la Fonction publique qui a rejeté l'appel fait par le requérant en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Au mois d'août 1976, on publia un avis annonçant la tenue d'un concours, suivant l'article 7(1)a) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, pour choisir ceux qui pouvaient occuper le poste de conseiller en immigration. La Commission de la Fonction publique nomma un comité de sélection qui, au cours d'entrevues, évalua les connaissances, les aptitudes et les «possibilités de rendement» de 57 candidats dont le requérant. Le comité jugea 15 de ces personnes aptes à remplir le poste qu'elles convoitaient et porta leurs noms sur une liste d'admissibilité. Le requérant n'était pas au nombre de ceux-là: il avait échoué au chapitre des aptitudes. Il interjeta appel suivant l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Son appel fut entendu en même temps que les appels de 6 autres candidats qui se plaignaient, eux aussi, de n'avoir pas réussi le concours. Mais alors que le requérant avait échoué au chapitre des aptitudes, les 6 autres appelants avaient échoué au chapitre des connaissances. Le comité d'appel en vint à la conclusion que le comité de sélection n'avait pas évalué adéquatement les connaissances des candidats en ce qu'il avait omis de vérifier leurs connaissances en droit criminel. A cause de cela, et à cause de cela seulement, le comité accueillit les appels, y compris celui du requérant. La décision ne fait aucune mention cependant du grief sur lequel l'appel du requérant était fondé, savoir que ses aptitudes avaient été mal évaluées; elle discute uniquement les griefs formulés par les autres appelants relativement à la façon dont on avait évalué leurs connaissances.

Suite à cette décision, le comité de sélection interviewa de nouveau les candidats au concours, y compris le requérant, pour évaluer leurs connaissances en droit criminel. Puis, après avoir ajouté le

ment with those of the first, the board drew up a second eligible list, on which applicant's name obviously did not appear, because he had not failed on knowledge but on abilities.

Applicant again appealed under section 21 against the proposed appointments, contending that his abilities had not been properly assessed. The Board that heard the second appeal decided to dismiss it on the grounds that applicant's contentions had already been considered and found invalid by the first Appeal Board. This is the decision being appealed by applicant on the ground that it deprives him of the right of appeal granted in section 21.

The Commission could have decided to hold a fresh competition following the decision of the first Appeal Board. All the unsuccessful candidates in the second competition would then have had the right to appeal, and the problem raised here would have been avoided. The problem stems from the fact that rather than holding a fresh competition, the Commission chose merely to remedy the defect that was the basis of the first Appeal Board's decision. I see nothing reprehensible in this procedure, because in my view the Chief Justice was correct in saying in *Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345, at page 372, that after an appeal under section 21 is allowed, the Commission is not always required to start the selection process from the beginning, and that where possible, it could simply remedy the defects found by the Appeal Board. However, while this procedure is acceptable, its result must not be to deprive an unsuccessful candidate of the right to appeal granted under section 21. In my opinion, this is precisely the effect of the decision *a quo*. Contrary to what is said in this decision, the first Appeal Board did not disallow—either implicitly or otherwise—applicant's contention that his abilities had not been properly assessed. Moreover, it cannot be said in the circumstances that applicant abandoned the idea—either tacitly or otherwise—of putting forward his contentions. For these reasons, I think that the Appeal Board was wrong to dismiss applicant's appeal without considering whether his grounds for appeal were valid.

résultat de cette nouvelle évaluation à ceux des évaluations précédentes, le comité dressa une nouvelle liste d'admissibilité où n'apparaissait évidemment pas le nom du requérant puisque celui-ci n'avait pas échoué au chapitre des connaissances mais à celui des aptitudes.

Le requérant fit de nouveau appel suivant l'article 21 à l'encontre des nominations proposées prétendant que ses aptitudes avaient été mal évaluées. Le comité chargé d'entendre ce nouvel appel décida de le rejeter au motif que les griefs du requérant avaient déjà été étudiés et jugés non fondés par le premier comité d'appel. C'est cette décision du second comité d'appel que le requérant attaque au motif qu'elle le prive du droit d'appel que lui accorde l'article 21.

Après la décision du premier comité d'appel, la Commission aurait pu décider de recommencer entièrement le concours. Tous les candidats malheureux à ce second concours auraient alors bénéficié d'un droit d'appel et le problème que soulève cette affaire n'aurait pas existé. Ce problème vient, en effet, de ce que la Commission, plutôt que de recommencer entièrement le concours, s'est contentée de remédier à l'irrégularité qui avait motivé la décision du premier comité d'appel. Je ne vois rien de répréhensible à cette façon de faire car, à mon avis, le juge en chef a eu raison de dire, dans l'affaire *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345, à la page 372, que la Commission n'était pas toujours obligée, après qu'un appel eût été accueilli en vertu de l'article 21, de reprendre entièrement le processus de sélection, et qu'elle pouvait, lorsque cela est possible, se limiter à corriger les irrégularités découvertes par le comité d'appel. Cependant, si cette façon de faire est acceptable, elle ne doit pas avoir pour résultat de priver un candidat malheureux du droit d'appel que lui donne l'article 21. Or, c'est bien là, à mon avis, l'effet de la décision attaquée. Contrairement à ce qu'affirme cette décision, le premier comité d'appel n'a pas rejeté, implicitement ou autrement, le grief du requérant qui prétendait que ses aptitudes avaient été mal évaluées. D'autre part, on ne peut dire, dans les circonstances, que le requérant ait renoncé, tacitement ou autrement, à faire valoir ses griefs. Pour ces motifs, je crois que le comité d'appel a eu tort de rejeter l'appel du requérant sans examiner si les moyens d'appel qu'il invoquait étaient fondés.



I would therefore allow the application and set aside the decision of the Appeal Board, to which I would refer back the case for a decision on applicant's appeal after it conducts the inquiry provided for in section 21 of the *Public Service Employment Act*.

\* \* \*

JACKETT C.J. concurred.

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

J'accueillerais donc la demande et je casserais la décision du comité d'appel à qui je renverrais l'affaire pour qu'il décide l'appel du requérant après avoir procédé à l'enquête que prévoit l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

\* \* \*

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

T-872-78

T-872-78

**In re Citizenship Act and in re Antonios E. Papadogiorgakis (Appellant)**

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Halifax, June 26 and 27; Ottawa, June 30, 1978.

*Citizenship — Residency — Mode of life centralized in Nova Scotia, even while at university in U.S. — Physically present in Canada for comparatively short period — Whether or not appellant can be considered resident during period spent at university in U.S. — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).*

Appellant's application for Canadian citizenship was refused on the ground that he could not meet the residence requirement of paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act*. Although he centralized his mode of living at the home of Canadian friends in Nova Scotia and frequently returned there from his university in the United States, appellant was physically in Canada only for a comparatively short period. This appeal turns on whether or not appellant was resident in Canada within the meaning of the statute during periods spent at university in the United States.

*Held*, the appeal is allowed. In the *Citizenship Act*, there is no definition of or reference to "place of domicile" and the French language version does not use the expression *chaque année entière passée au Canada*. A substantial part of the reasoning on which the former interpretation was based, therefore, is no longer applicable and the words "resident" and "residence" are to be given their ordinary meaning in the context in which they are found. Appellant was resident throughout the material time at the home of his friends in Nova Scotia where he centralized his mode of living. His presence there could not be called a "stay" or "visit" in any ordinary sense. Even when he temporarily left to study in the United States, his mode of living did not cease to be centralized there but continued in all respects as before.

*Blaha v. Minister of Citizenship & Immigration* [1971] F.C. 521, distinguished. *Thomson v. Minister of National Revenue* [1946] S.C.R. 209, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

*Antonios E. Papadogiorgakis* on his own behalf.  
*John D. Murphy, amicus curiae.*

SOLICITORS:

*Stewart, MacKeen & Covert*, Halifax, for *amicus curiae*.

**In re la Loi sur la citoyenneté et in re Antonios E. Papadogiorgakis (Appellant)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Halifax, les 26 et 27 juin; Ottawa, le 30 juin 1978.

*Citoyenneté — Résidence — Centre du mode habituel de vie de l'appelant en Nouvelle-Écosse, même s'il poursuit des études dans une université aux É.-U. — Physiquement présent au Canada pendant des périodes relativement courtes — La question est de savoir si l'appelant peut être considéré comme un résident du Canada pendant ses périodes d'études dans une université aux É.-U. — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)(b).*

<sup>c</sup> La demande de citoyenneté de l'appelant a été rejetée pour le motif qu'il ne remplissait pas les conditions de résidence exigées par l'alinéa 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Bien qu'il ait fait de la demeure d'amis canadiens le centre de son mode habituel de vie en Nouvelle-Écosse et qu'il y soit fréquemment retourné pendant qu'il était étudiant dans une université aux États-Unis, l'appelant a été physiquement présent au Canada seulement pendant des périodes relativement courtes. Le présent appel porte sur la question de savoir si l'appelant était un résident du Canada, au sens de la loi, pendant ses périodes d'études dans une université aux États-Unis.

<sup>e</sup> *Arrêt*: l'appel est accueilli. La *Loi sur la citoyenneté* ne contient aucune définition du «lieu de domicile» et n'a même pas utilisé cette expression, et la version française n'emploie pas l'expression «chaque année entière passée au Canada». Ainsi, une grande partie du raisonnement servant de base à l'interprétation n'est plus applicable et il faut attribuer aux mots «résident» et «résidence» le sens ordinaire suivant le contexte dans lequel ils sont employés. L'appelant était, pendant toute la période pertinente, un résident dans la demeure de ses amis en Nouvelle-Écosse; il en a fait le centre de son mode habituel de vie. On ne peut pas considérer sa présence en ce lieu comme un «séjour» ou une «visite» au sens habituel de ces termes. Et lorsqu'il a quitté ce lieu dans le but provisoire de faire des études aux États-Unis, il n'a pas renoncé à faire de ce lieu le centre de son mode habituel de vie; sa vie a continué comme auparavant.

<sup>h</sup> Distinction faite avec l'arrêt: *Blaha c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* [1971] C.F. 521. Arrêt suivi: *Thomson c. M.R.N.* [1946] R.C.S. 209.

APPEL.

AVOCATS:

*Antonios E. Papadogiorgakis* en son nom personnel.  
*John D. Murphy, amicus curiae.*

PROCUREURS:

*Stewart, MacKeen & Covert*, Halifax, pour *amicus curiae*.

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

THURLOW A.C.J.: The appellant's application for Canadian citizenship was refused on the ground that the appellant could not meet the residence requirement of paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act*<sup>1</sup>. In all other respects the Citizenship Judge found, as I do as well on the material before me, that the appellant met the requirements. As will appear, the appeal turns on whether the appellant was resident in Canada within the meaning of the statute during periods which he spent in attending the University of Massachusetts in Amherst, Massachusetts.

At the time of the appellant's application, December 6, 1977, paragraph 5(1)(b) provided:

5. (1) The Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and

(b) has been lawfully admitted to Canada for permanent residence, and has, within the four years immediately preceding the date of his application, accumulated at least three years of residence in Canada calculated in the following manner:

(i) for every day during which he was resident in Canada before his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one-half of a day of residence, and

(ii) for every day during which he was resident in Canada after his lawful admission to Canada for permanent residence he shall be deemed to have accumulated one day of residence;

The appellant was born in Crete and is now 25 years of age. He is not married and has no family or kin living in Canada. He entered Canada on a student visa on September 5, 1970, and was admitted for permanent residence on May 13, 1974. During that period he attended Acadia University at Wolfville, Nova Scotia. In the first year and a half, he lived in residence at the university, later in a rooming house in Wolfville, and in his third year he shared an apartment at Wolfville along with three other persons. In his fourth year, he lived at Grand Pré, Nova Scotia. During the summer recesses, he worked on a ferry running from Yarmouth, Nova Scotia, to Portland, Maine. In the

<sup>1</sup> S.C. 1974-75-76, c. 108.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: La demande de citoyenneté, faite par l'appellant, a été rejetée pour le motif que l'appellant ne remplissait pas les conditions de résidence exigées par l'alinéa 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*<sup>1</sup>. A tous autres égards, le juge de la citoyenneté a constaté que l'appellant remplissait les conditions requises, comme je l'ai constaté moi-même après examen des documents soumis à la Cour. Ainsi qu'il sera indiqué plus loin, le présent appel porte sur la question de savoir si l'appellant était un résident du Canada, au sens de la loi, pendant ses périodes d'études à l'université du Massachusetts à Amherst (Massachusetts).

Au moment du dépôt de la demande de l'appellant, le 6 décembre 1977, l'alinéa 5(1)(b) disposait ainsi:

5. (1) Le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en fait la demande et qui

b) a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent et a, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, totalisé au moins trois ans de résidence au Canada calculés de la manière suivante:

(i) elle est censée avoir acquis un demi-jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada avant son admission légale au Canada à titre de résident permanent, et

(ii) elle est censée avoir acquis un jour de résidence pour chaque jour durant lequel elle résidait au Canada après son admission légale au Canada à titre de résident permanent;

L'appellant est né en Crète et a maintenant 25 ans. Il n'est pas marié et n'a aucune famille ou parenté vivant au Canada. Il entra au Canada le 5 septembre 1970, avec un visa d'étudiant et fut admis comme résident permanent le 13 mai 1974. Pendant cette période, il fréquentait l'université Acadia à Wolfville (Nouvelle-Écosse). Pendant la première année et demie, il a logé à l'université, ensuite dans une pension de famille à Wolfville, et, pendant sa troisième année, il a partagé un appartement à Wolfville avec trois autres personnes. Pendant la quatrième année, il a habité à Grand Pré (Nouvelle-Écosse). Pendant les vacances d'été, il travaillait sur un traversier entre Yarmouth

<sup>1</sup> S.C. 1974-75-76, c. 108.

same period, he established a relationship with a friend and the friend's parents, and in May 1974 moved to their home at Tusket, Nova Scotia. From that time until January of 1978, he had a room in their home. He lived there when in Canada and he returned there whenever he had been out of Canada. He paid no rent for the room but contributed to the expenses of the household. He was regarded as one of the family and considered the home to be his Canadian home. Most of his personal property remained there when he was away but at such times the family also made use of the room. Since 1973, he has been a co-owner of a parcel of land nearby.

The material period for the purposes of his application is from December 6, 1973, to December 6, 1977. In the first part of that period, that is to say, from December 6, 1973, to May 13, 1974, a matter of some 158 days, he was resident in Canada but of this he can count only 79 days towards the three years necessary to meet the requirement, as this was residence before his admission to Canada for permanent residence.

Between May 13, 1974, and December 6, 1977, he was absent from Canada on a number of occasions. First he attended the university in Massachusetts from January 28, 1976, to mid-June of that year, a period of some four and a half months constituting the university semester. He then returned to Tusket, Nova Scotia, but from July 28 to August 28 was absent on a vacation.

From early in September to mid-December and from late January 1977 to August 1977, he again attended the University of Massachusetts but returned to Tusket for the Christmas break. He also returned there on two weekends of each month while attending the university. His only purpose in going to Massachusetts was to pursue his studies and, in fact, he emerged at the end of the period, consisting of some thirteen months in all, with degrees as Master of Business Administration and Master of Hotel, Restaurant and Travel Administration. He was not employed there at any time.

While in Massachusetts, he lived in an old school bus which he had converted to living

(Nouvelle-Écosse) et Portland (Maine). C'est pendant cette période qu'il établit des relations avec un ami et les parents de celui-ci, et, en mai 1974, il emménagea dans leur maison à Tusket (Nouvelle-Écosse). Depuis lors jusqu'en janvier 1978, il a occupé une chambre dans leur maison. Il y vivait lorsqu'il était au Canada et il y revenait après chaque voyage hors du Canada. Sans payer de loyer pour la chambre, il apportait sa contribution aux dépenses du ménage. Il était considéré comme un membre de la famille et il considérait cette maison comme son foyer canadien. Il y laissait ses biens personnels lorsqu'il faisait des voyages, mais la famille utilisait alors la chambre. Depuis 1973, il est copropriétaire d'une parcelle de terrain tout près.

Aux fins de sa demande, la période pertinente va du 6 décembre 1973 au 6 décembre 1977. Pendant la première partie de cette période, du 6 décembre 1973 au 13 mai 1974, soit 158 jours, il était un résident du Canada, mais il ne peut en appliquer que 79 à la condition des trois années nécessaires, car cette période était antérieure à son admission au Canada à titre de résident permanent.

Entre le 13 mai 1974 et le 6 décembre 1977, il fut absent du Canada plusieurs fois. Tout d'abord il a fréquenté l'université du Massachusetts du 28 janvier 1976 jusqu'à mi-juin de la même année, soit les quatre mois et demi d'un semestre universitaire. Il revint ensuite à Tusket (Nouvelle-Écosse), mais il partit en vacances du 28 juillet au 28 août.

Du début de septembre jusqu'à mi-décembre, puis de la fin de janvier 1977 jusqu'en août 1977, il a de nouveau fréquenté l'université du Massachusetts mais est revenu à Tusket pendant les vacances de Noël. Durant son séjour à l'université, il revenait aussi deux fins de semaine par mois à Tusket. En allant au Massachusetts, son seul but était de continuer ses études et, en effet, après sa période d'étude totalisant environ treize mois, il en sortit avec les diplômes de Master of Business Administration et Master of Hotel, Restaurant and Travel Administration. Il n'a pas travaillé au Massachusetts pendant cette période.

Pendant son séjour au Massachusetts, il vivait dans un vieil autobus d'écolier qu'il avait trans-

accommodation and throughout the time it was operated on its Nova Scotia registration. His schooling was financed by student loans and a foreign scholarship awarded to him as a Canadian student.

Between October 4, 1977, and December 3, 1977, he was absent from Canada on a further vacation.

He was thus physically present in Canada only for comparatively short, though frequent, periods in 1976 and 1977. The question arises whether he continued to be resident in Canada within the meaning of the statute while he was absent for the purpose of attending the university in Massachusetts. If so, he can meet the requirement for, if these periods can be counted, he will have established residence for the whole of the period of some three and a half years from May 13, 1974, to December 6, 1977, subject only to the vacation periods which, in any event, cannot affect the result and, as I see it, need not be considered.

I should add that there is no evidence that the appellant has been absent from Canada since December 6, 1977, and that he gave evidence of plans to open a business of his own in Nova Scotia.

I turn to the question of the interpretation of the words "residence" and "resident" in paragraph 5(1)(b) of the Act.

In *Blaha v. Minister of Citizenship & Immigration*<sup>2</sup>, Pratte J. adopted an interpretation of the corresponding terms in the former statute, the *Canadian Citizenship Act*<sup>3</sup>, which was somewhat narrower than the ordinary meaning of the terms. He said at pages 524-525:

The *Canadian Citizenship Act* does not define the terms "reside" or "residence". It may be noted, however, that it defines the expression "place of domicile" in the following manner:

2. "place of domicile" means the place in which a person has his home or in which he resides or to which he returns as his place of permanent abode and does not mean a place in which he stays for a mere special or temporary purpose;

formé en un appartement et le véhicule gardait toujours son numéro d'immatriculation de Nouvelle-Écosse. Il payait ses frais d'étude par des prêts d'étudiant et par une bourse d'étudiant étranger à lui accordée à titre d'étudiant canadien.

Du 4 octobre 1977 au 3 décembre 1977, il s'est absenté du Canada pour d'autres vacances.

Ainsi, en 1976 et 1977, l'appelant a été physiquement présent au Canada seulement pendant des périodes relativement courtes, quoique fréquentes. Il s'agit de déterminer s'il continuait à être un résident du Canada au sens de la loi alors qu'il était absent pour faire des études à l'université du Massachusetts. Si la réponse est affirmative, il remplit l'exigence de la loi car, si ces périodes d'étude peuvent être prises en considération, il aura démontré qu'il a résidé pendant toute la période d'environ trois ans et demi qui va du 13 mai 1974 au 6 décembre 1977, sous réserve seulement des périodes de vacances qui, de toute façon, ne peuvent rien changer au résultat final et n'ont donc pas besoin, à mon avis, d'être prises en considération.

Je devrais ajouter que rien ne prouve que l'appelant a été absent du Canada depuis le 6 décembre 1977, et qu'il a apporté des preuves de son projet d'ouvrir sa propre entreprise en Nouvelle-Écosse.

Passons maintenant à l'interprétation des termes «résidence» et «résident» employé dans l'alinéa 5(1)(b) de la Loi.

Dans *Blaha c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*<sup>2</sup>, le juge Pratte a adopté une interprétation des termes correspondants dans l'ancienne loi, la *Loi sur la citoyenneté canadienne*<sup>3</sup>, laquelle interprétation est plus restrictive que le sens habituel. Il s'est ainsi prononcé aux pages 524 et 525:

La *Loi sur la citoyenneté canadienne* ne définit pas les termes «résider» ou «résidence». On peut cependant noter qu'elle définit l'expression «lieu de domicile» de la façon suivante:

2. «lieu de domicile» signifie l'endroit où une personne a son logis, ou dans lequel elle réside, ou auquel elle retourne comme à sa demeure permanente, et ne signifie pas un endroit où elle séjourne pour une fin spéciale ou temporaire seulement;

<sup>2</sup> [1971] F.C. 521.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. C-19.

<sup>2</sup> [1971] C.F. 521.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. C-19.

As the Act does not define the words "reside" and "residence", we must arrive at their meaning by reference to the ordinary connotation, with the single obvious qualification that they cannot be given a meaning which is identical to that given by Parliament to the expression "place of domicile".

These two words, "reside" and "residence", do not have a definite meaning in law; their meaning varies with the context in which they are used. Since I am to decide the meaning of these terms in the *Canadian Citizenship Act*, I am unable, therefore, to rely on decisions in which the courts have had to specify the meaning of those same words in other statutes, such as a tax statute (*Thomson v. M.N.R.* [1946] S.C.R. 209), an electoral statute (*Re An Election in St. John's South, Newfoundland* (1960) 22 D.L.R. (2d) 288), or a procedural statute (*Ethier v. Nault* [1952] Que. Q.B. 216).

In my opinion a person is resident in Canada within the meaning of the *Canadian Citizenship Act* only if he is physically present (at least usually) on Canadian territory. I feel that this interpretation is in keeping with the spirit of the Act, which seems to require of the foreigner wishing to acquire Canadian citizenship, not only that he possess certain civic and moral qualifications, and intends to reside in Canada on a permanent basis, but also that he has actually lived in Canada for an appreciable time. Parliament wishes by this means to ensure that Canadian citizenship is granted only to persons who have shown they are capable of becoming a part of our society.

Further, this interpretation is confirmed by the comparison which can be made between the English and French versions of subparagraph (1)(c)(i) of section 10. The expression "each full year of residence in Canada", which appears in the English text of this subparagraph, has been translated in the French text by the words "chaque année entière passée au Canada".

If this limited meaning is to be given to the word "reside", as I think it has to be, the Court was clearly right in holding that appellant did not reside in Canada for five of the eight years or for twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application.

I may say at once that, if the *Canadian Citizenship Act* were still in effect and applicable to the present case, I would adopt and follow this reasoning, as other judges of the Court have done, and the result might be to deny the appeal. However, in the new Act, the *Citizenship Act*, which applies to this case, there is no definition of "place of domicile", there is no reference to "place of domicile" and the French language version does not use the expression *chaque année entière passée au Canada*. A substantial part of the reasoning on which the interpretation was based is, thus, as it seems to me, no longer applicable and one is left to interpret the words "residence" and "resident" by giving to them their ordinary meaning in the context in which they are found.

Les mots «résider» et «résidence» n'étant pas définis par la loi il faut, pour en préciser le sens, se référer à leur signification ordinaire sous cette seule réserve qu'il semble évident qu'on ne peut leur donner un sens qui soit identique à celui que le législateur a donné à l'expression «lieu de domicile».

<sup>a</sup> Or ces deux mots, «résider» et «résidence», n'ont pas, en droit de signification précise; leur sens varie suivant le contexte où ils sont employés. Ayant à déterminer le sens de ces termes dans la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, je ne peux donc me référer aux décisions où les tribunaux ont eu à préciser la signification de ces mêmes mots dans d'autres lois, comme une loi fiscale (*Thomson c. M.R.N.* [1946] R.C.S. 209), une loi électorale (*Re An Election in St. John's South, Newfoundland* (1960) 22 D.L.R. (2d) 288), ou une loi de procédure (*Ethier v. Nault* [1952] B.R. 216).

<sup>c</sup> A mon avis, une personne ne réside au Canada, au sens de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* que si elle se trouve physiquement présente (d'une façon au moins habituelle) sur le territoire canadien. Cette interprétation me semble conforme à l'esprit de la loi qui me paraît exiger de l'étranger qui veut acquérir la citoyenneté canadienne, non seulement qu'il possède certaines qualités civiques et morales et désire se fixer au Canada de façon permanente, mais aussi qu'il ait effectivement vécu au Canada pendant assez longtemps. Ainsi, le législateur veut-il s'assurer que la citoyenneté canadienne ne soit accordée qu'à ceux-là qui ont démontré leur aptitude à s'intégrer dans notre société.

<sup>e</sup> Cette interprétation, d'ailleurs, est confirmée par la comparaison que l'on peut faire des versions anglaise et française du sous-alinéa (1)c(i) de l'article 10. L'expression «each full year of residence in Canada» qui apparaît dans le texte anglais de ce sous-alinéa a été traduite, dans le texte français par les mots «chaque année entière passée au Canada».

<sup>f</sup> Si, comme je le pense, il faut donner ce sens restreint au mot «résider», il est évident que le tribunal a eu raison de décider que l'appellant n'a résidé au Canada ni pendant cinq des huit années, ni pendant douze des dix-huit mois, ayant précédé immédiatement la date de sa demande.

<sup>g</sup> Je voudrais dire dès maintenant que, si la *Loi sur la citoyenneté canadienne* était encore en vigueur et applicable au présent cas, j'aurais adopté et suivi le raisonnement précité, comme l'ont fait d'autres juges de la Cour, et, en conséquence, je rejetterais l'appel. Mais la nouvelle loi applicable à la présente affaire, la *Loi sur la citoyenneté*, ne contient aucune définition du «lieu de domicile» et n'a même pas utilisé cette expression, et la version française n'emploie pas l'expression «chaque année entière passée au Canada». Ainsi, une grande partie du raisonnement servant de base à l'interprétation n'est plus applicable, et la seule possibilité qui reste est d'interpréter les mots «résidence» et «résident» en leur attribuant le sens ordinaire suivant le contexte dans lequel ils sont employés.

In *Thomson v. M.N.R.*<sup>4</sup>, the Supreme Court considered the ordinary meaning of the expression “ordinarily resident” in the context of a statute imposing taxation on persons “ordinarily resident” in Canada. Rand J. said at pages 224 and 225:

The gradation of degrees of time, object, intention, continuity and other relevant circumstances, shows, I think, that in common parlance “residing” is not a term of invariable elements, all of which must be satisfied in each instance. It is quite impossible to give it a precise and inclusive definition. It is highly flexible, and its many shades of meaning vary not only in the contexts of different matters, but also in different aspects of the same matter. In one case it is satisfied by certain elements, in another by others, some common, some new.

The expression “ordinarily resident” carries a restricted signification, and although the first impression seems to be that of preponderance in time, the decisions on the English Act reject that view. It is held to mean residence in the course of the customary mode of life of the person [*sic*] concerned, and it is contrasted with special or occasional or casual residence. The general mode of life is, therefore, relevant to a question of its application.

For the purposes of income tax legislation, it must be assumed that every person has at all times a residence.

But in the different situations of so-called “permanent residence”, “temporary residence”, “ordinary residence”, “principal residence” and the like, the adjectives do not affect the fact that there is in all cases residence; and that quality is chiefly a matter of the degree to which a person in mind and fact settles into or maintains or centralizes his ordinary mode of living with its accessories in social relations, interests and conveniences at or in the place in question. It may be limited in time from the outset, or it may be indefinite, or so far as it is thought of, unlimited. On the lower level, the expressions involving residence should be distinguished, as I think they are in ordinary speech, from the field of “stay” or “visit”.

While the statute there under consideration was an income tax law, this discussion appears to me to be general enough to be of some assistance in interpreting the meaning of the words here in question. At the same time, what Pratte J. refers to as the spirit of the citizenship legislation must, I think, be borne in mind. It seems to me that the words “residence” and “resident” in paragraph 5(1)(b) of the new *Citizenship Act* are not as strictly limited to actual presence in Canada throughout the period as they were in the former

Dans *Thomson c. M.R.N.*<sup>4</sup>, la Cour suprême a examiné le sens de l'expression «ordinairement résident» dans le contexte d'une loi imposant des taxes sur des personnes «ordinairement résidentes» au Canada. Le juge Rand s'est ainsi prononcé aux pages 224 et 225:

[TRADUCTION] La progression par degrés en ce qui concerne le temps, l'objet, l'intention, la continuité et les autres circonstances pertinentes, montre que, dans le langage ordinaire, le terme «résidant» ne correspond pas à des éléments invariables qui doivent tous être présents dans chaque cas donné. Il est tout à fait impossible d'en donner une définition précise et applicable à tous les cas. Ce terme est très souple, et ses nuances nombreuses varient non seulement suivant le contexte de différentes matières, mais aussi suivant les différents aspects d'une même matière. Dans un cas donné, on y retrouve certains éléments, dans d'autres, on en trouve d'autres dont certains sont fréquents et certains autres nouveaux.

L'expression «résidence ordinaire» a un sens restrictif et, alors qu'à première vue elle implique une prépondérance dans le temps, les décisions rendues en vertu de la Loi anglaise ont rejeté ce point de vue. On a jugé qu'il s'agit de résidence au cours du mode habituel de vie de la personne en question, par opposition à une résidence spéciale, occasionnelle ou fortuite. Pour appliquer le critère de la résidence ordinaire, il faut donc examiner le mode général de vie.

Aux fins de la législation de l'impôt sur le revenu il est nécessaire de considérer que chaque personne a, en tout temps une résidence.

Mais dans les différentes situations de prétendues «résidences permanentes», «résidences temporaires», «résidences ordinaires», «résidences principales» et ainsi de suite, les adjectifs n'influent pas sur le fait qu'il y a dans tous les cas résidence; cette qualité dépend essentiellement du point jusqu'auquel une personne s'établit en pensée et en fait, ou conserve ou centralise son mode de vie habituel avec son cortège de relations sociales, d'intérêts et de convenances, au lieu en question. Il se peut qu'elle soit limitée en durée dès le début, ou qu'elle soit indéterminée, ou bien, dans la mesure envisagée, illimitée. Sur un plan inférieur, les expressions comportant le terme résidence doivent être distinguées, comme elles le sont je crois dans le langage ordinaire, du concept de «séjour» ou de «visite».

Même si le cas précité examine une loi fiscale, la discussion me paraît suffisamment générale pour servir de guide dans l'interprétation du sens des mots faisant l'objet du litige dans la présente espèce. D'un autre côté, il ne faut pas oublier ce que le juge Pratte a mentionné comme étant l'esprit de la loi concernant la citoyenneté. Il me semble que les termes «résidence» et «résident» employés dans l'alinéa 5(1)(b) de la nouvelle *Loi sur la citoyenneté* ne soient pas strictement limités à la présence effective au Canada pendant toute la

<sup>4</sup> [1946] S.C.R. 209.

<sup>4</sup> [1946] R.C.S. 209.

statute but can include, as well, situations in which the person concerned has a place in Canada which is used by him during the period as a place of abode to a sufficient extent to demonstrate the reality of his residing there during the material period even though he is away from it part of the time. This may not differ much from what is embraced by the exception referred to by the words "(at least usually)" in the reasons of Pratte J. but in a close case it may be enough to make the difference between success and failure for an applicant.

A person with an established home of his own in which he lives does not cease to be resident there when he leaves it for a temporary purpose whether on business or vacation or even to pursue a course of study. The fact of his family remaining there while he is away may lend support for the conclusion that he has not ceased to reside there. The conclusion may be reached, as well, even though the absence may be more or less lengthy. It is also enhanced if he returns there frequently when the opportunity to do so arises. It is, as Rand J. appears to me to be saying in the passage I have read, "chiefly a matter of the degree to which a person in mind and fact settles into or maintains or centralizes his ordinary mode of living with its accessories in social relations, interests and conveniences at or in the place in question".

Applying this somewhat broader interpretation to the facts of the present case, I am of the opinion that the appellant was, throughout the material time, that is to say, from May 1974 to December 1976 resident at the home of his friends at Tusket, Nova Scotia. He did not own the property but it was there that he centralized his mode of living in May of 1974. It was there that he lived throughout the remainder of 1974 and the year 1975. In no ordinary sense could his presence there in that period be called a "stay" or a "visit". And when, in 1976, he left to go to university, he did so only for the temporary purpose of pursuing his studies. He did so without closing out or breaking the continuity of his maintaining or centralizing his ordinary mode of living there. He took with him what he needed for the purpose of his stay in

période requise, ainsi que l'exigeait l'ancienne loi, mais peuvent aussi comprendre le cas de personnes ayant un lieu de résidence au Canada, qu'elles utilisent comme un lieu de domicile dans une mesure suffisante fréquente pour prouver le caractère effectif de leur résidence dans ce lieu pendant la période pertinente, même si elles en ont été absentes pendant un certain temps. Cette interprétation n'est peut-être pas très différente de l'exception à laquelle s'est référé le juge Pratte lorsqu'il emploie l'expression «(d'une façon au moins habituelle)», mais, dans un cas extrême, la différence peut suffire pour mener le requérant au succès ou à la défaite.

Une personne ayant son propre foyer établi, où elle habite, ne cesse pas d'y être résidente lorsqu'elle le quitte à des fins temporaires, soit pour traiter des affaires, passer des vacances ou même pour poursuivre des études. Le fait que sa famille continue à y habiter durant son absence peut appuyer la conclusion qu'elle n'a pas cessé d'y résider. On peut aboutir à cette conclusion même si l'absence a été plus ou moins longue. Cette conclusion est d'autant mieux établie si la personne y revient fréquemment lorsque l'occasion se présente. Ainsi que l'a dit le juge Rand dans l'extrait que j'ai lu, cela dépend [TRADUCTION] «essentiellement du point jusqu'auquel une personne s'établit en pensée et en fait, ou conserve ou centralise son mode de vie habituel avec son cortège de relations sociales, d'intérêts et de convenances, au lieu en question».

Appliquant cette interprétation quelque peu élargie aux circonstances de l'espèce, je suis d'avis que l'appelant était, pendant toute la période pertinente, de mai 1974 à décembre 1976, un résident dans la demeure de ses amis à Tusket (Nouvelle-Écosse). Il n'était pas propriétaire de la maison, mais il en a fait le centre de son mode habituel de vie en mai 1974. Il y a habité pendant le reste de l'année 1974 et toute l'année 1975. On ne peut pas considérer sa présence en ce lieu comme un «séjour» ou une «visite», au sens habituel de ces termes. Et, lorsqu'en 1976 il a quitté ce lieu pour aller dans une université, il ne l'a fait que dans le but provisoire de faire des études. Il a quitté sans renoncer à faire de ce lieu le centre de son mode habituel de vie. Il a pris ce qui était nécessaire à son séjour au Massachusetts, mais il a laissé le



Massachusetts, but left the remainder of his belongings at the home where he had been living. And he returned there at frequent intervals for weekends and for the Christmas and summer breaks. He returned there as well when his courses were concluded. As it appears to me his mode of living was centralized there and had been centralized there for more than a year and a half before he began his courses at the university and it did not cease to be centralized there while he was at the university. In my view, it continued in all respects as before, subject only to the necessity of his absence therefrom for the temporary purpose of pursuing his studies.

My conclusion is, therefore, that the appellant meets the residence requirement of paragraph 5(1)(b) of the Act and that his appeal succeeds.

reste de ses effets personnels dans la maison où il avait habité. Et il y est revenu à intervalles rapprochés pour des fins de semaines et pour les vacances de Noël et d'été. Et il y est revenu à la fin de ses études. Il me paraît avoir fait de cette maison le centre de son mode habituel de vie pendant plus d'un an et demi avant de poursuivre ses études à l'université et il a continué à le faire même alors qu'il était à l'université. A mon avis, sa vie a continué comme auparavant, sous réserve seulement de la nécessité pour lui de s'en absenter dans le but provisoire de faire des études.

Je conclus donc que l'appellant remplit la condition de résidence énoncée dans l'alinéa 5(1)b) de la Loi et que l'appel réussit.

A-149-77

A-149-77

**Ghebregziabher Woldu (Applicant)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 25 and 27, 1977.

*Judicial review — Immigration — Sworn declaration accompanying notice of appeal from deportation indicating intent to submit amended declaration — No application for extension beyond time limits — Appeal pursuant to s. 11(3) of Immigration Appeal Board Act dismissed by Board without waiting for or considering amended declaration — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11(2),(3) as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 5 — Immigration Appeal Board Rules 4, 17.*

This section 28 application contends that the Immigration Appeal Board denied applicant natural justice in its consideration of his claim to refugee status and that it erred in holding that it could not rehear the claim. In the sworn declaration accompanying his notice of appeal against the deportation order, applicant indicated an intention to submit an amended declaration within a week. The Board, however, disposed of his appeal pursuant to section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act* without waiting for or considering the amended declaration.

*Held*, the application is dismissed.

*Per Heald J.*: The decision of this Court in *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration* [1977] 2 F.C. 605 applies with equal force to the facts and circumstances of the present case. That case clearly held that the Board has no authority under section 11(3) to permit the filing of additional material under section 11(2) necessitating a new decision on the basis of a consideration of the original declaration as supplemented by the amended declaration.

*Per Le Dain J.*: There is judicial opinion suggesting that a tribunal that recognizes its failure to observe the rules of natural justice may treat its decision as a nullity and rehear the case. The applicant, however, has failed to establish any denial of natural justice in the Board's disposition of the appeal. The Board does not have authority to permit the completion or perfection of a notice of appeal beyond a statutorily imposed maximum period and it has a duty to consider the sworn affidavit without delay. Since the Board, acting as it did, was carrying out that duty, it cannot be said that it failed to consider applicant's declaration or otherwise denied him natural justice. Although it is unlikely that Rule 17 is intended to have application to a section 11(3) appeal, any right to amend could not have been intended to permit an effective qualifica-

**Ghebregziabher Woldu (Requérant)**

c.

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

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 25 et 27 octobre 1977.

*Examen judiciaire — Immigration — Déclaration assermentée accompagnant l'avis d'appel du requérant contre une ordonnance d'expulsion indique son intention de déposer une déclaration modifiée — Il ne s'agit pas d'une demande de prorogation du délai — La Commission, en rejetant l'appel interjeté conformément à l'art. 11(3) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration n'a pas attendu la déclaration modifiée et ne l'a pas prise en considération — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11(2),(3) dans sa forme modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5 — Règles 4, 17 de la Commission d'appel de l'immigration.*

La présente demande faite en vertu de l'article 28 fait valoir que la Commission d'appel de l'immigration aurait dénié au requérant l'application des principes de justice naturelle dans l'examen de sa demande de statut de réfugié et qu'elle aurait commis une erreur de droit en décidant qu'elle ne pouvait pas réentendre cette demande. Dans la déclaration assermentée accompagnant son avis d'appel contre l'ordonnance d'expulsion, le requérant a indiqué son intention de déposer une déclaration modifiée dans une semaine. La Commission, toutefois, a rendu sa décision sur son appel conformément à l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* sans attendre la déclaration modifiée ni la prendre en considération.

*Arrêt*: la requête est rejetée.

Le juge Heald: La décision de cette cour dans *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1977] 2 C.F. 605, s'applique avec la même vigueur aux faits et circonstances de l'espèce. Dans *Lugano*, il a été clairement décidé que la Commission n'a pas le pouvoir, en vertu de l'article 11(3), de permettre le dépôt de documents supplémentaires en vertu de l'article 11(2), exigeant une nouvelle décision sur le fondement de l'examen de la déclaration initiale complétée par la déclaration modifiée.

Le juge Le Dain: Il existe un courant de jurisprudence qui suggère que, lorsqu'un tribunal reconnaît n'avoir pas appliqué les règles de justice naturelle, il peut annuler sa décision et réentendre l'affaire. Mais le requérant n'a pas prouvé qu'il y a eu déni de justice naturelle dans la manière dont la Commission a jugé son appel. La Commission n'a pas le pouvoir de permettre de compléter ou d'améliorer un avis d'appel au-delà d'une période maximale imposée par la loi et elle doit examiner immédiatement la déclaration assermentée. Puisque, en examinant la déclaration, la Commission s'est acquittée de cette obligation, on ne peut dire qu'elle n'a pas tenu compte de la déclaration du requérant ou lui a refusé l'application des principes de justice naturelle. Bien qu'il soit invraisemblable que l'on ait voulu que la Règle 17 s'applique au jugement d'un appel

tion of the requirements set down in Rule 4 and cannot be permitted to qualify the statutory duty to consider a declaration forthwith.

*Lugano v. Minister of Manpower and Immigration* [1977] 2 F.C. 605, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

*Laurence Kearley* for applicant.  
*T. James and Mrs. K. Braid* for respondent.

SOLICITORS:

*Laurence Kearley*, c/o Parkdale Community Legal Services, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

HEALD J.: In my opinion, the decision of this Court in the case of *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration* ([1977] 2 F.C. 605) applies with equal force to the facts and circumstances present in the case at bar. In the *Lugano* case, the applicant sought a "re-opening" of the original appeal to the Immigration Appeal Board to receive affidavits to supplement the declaration that was filed under section 11(2) of the *Immigration Appeal Board Act*. In the case at bar, the application was to "re-hear" applicant's claim to refugee status and at that hearing, to allow the filing of an amended declaration under section 11(2).

Whether the new hearing is called a "re-opening" as in the *Lugano* case or a "re-hearing" as in this case, the practical result would be the same—namely, to permit the filing of additional material under section 11(2) necessitating a new decision on the basis of a consideration of the original declaration as supplemented by the amended declaration. The *Lugano* decision clearly holds that under section 11(3) the Board has no such authority. At pages 607 and 608 of the judgment, the Chief Justice states:

This section 28 application has been argued on the basis that the question is whether, having rendered such a judgment, the Board has authority under the statute, express or implied, to set

fait conformément à l'article 11(3), tout droit de modification ne peut effectivement porter atteinte aux exigences énoncées par la Règle 4 et ne peut permettre de réduire l'obligation imposée par la loi d'examiner immédiatement une déclaration.

Arrêt appliqué: *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1977] 2 C.F. 605.

DEMANDE.

AVOCATS:

*Laurence Kearley* pour le requérant.  
*T. James et K. Braid* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Laurence Kearley*, a/s 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 rendus à l'audience par*

LE JUGE HEALD: A mon avis, la décision rendue par cette cour dans l'affaire *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* ([1977] 2 C.F. 605) s'applique avec la même vigueur aux faits et circonstances de l'espèce. Dans *Lugano*, le requérant cherchait à obtenir la «réouverture» de l'appel initial fait devant la Commission d'appel de l'immigration aux fins de recevoir des affidavits en complément de la déclaration déposée en vertu de l'article 11(2) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. En l'espèce, il s'agit d'une demande aux fins de «réentendre» la demande de statut de réfugié faite par le requérant, et de permettre, au cours de l'audience, le dépôt d'une déclaration modifiée en vertu de l'article 11(2).

Que la nouvelle audition soit appelée «réouverture» comme dans *Lugano* ou «réaudition» comme en l'espèce, le résultat sera pratiquement le même, à savoir la permission de déposer des documents supplémentaires en vertu de l'article 11(2), exigeant une nouvelle décision sur le fondement de l'examen de la déclaration initiale complétée par la déclaration modifiée. Dans *Lugano* il a été clairement décidé qu'en vertu de l'article 11(3), la Commission n'a pas ce pouvoir. Le juge en chef s'est ainsi prononcé aux pages 607 et 608 du recueil:

La présente demande fondée sur l'article 28 a été plaidée d'après la question en litige à savoir si, ayant déjà rendu son jugement, la Commission a l'autorité, expresse ou implicite, en

aside that judgment, to re-open the proceedings to receive affidavits to supplement the declaration that was filed under section 11(2) and to deliver a new decision under section 11(3) on the basis of a consideration of the original declaration as so supplemented.

In my view, a reading of section 11(3) establishes that the Board has no such authority. That provision requires a quorum of the Board to "forthwith consider the declaration referred to in subsection (2)" and if "on the basis of such consideration", it reaches a certain conclusion, to "allow the appeal to proceed" and, in any other case, to "refuse to allow the appeal to proceed" and "thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable."

As I read section 11(3),

- (a) a quorum of the Board is required to act "forthwith", and
- (b) what it is required to do forthwith is
  - (i) to consider the declaration referred to in section 11(2) (which is a declaration that was contained in or accompanied the notice of appeal), and
  - (ii) on the basis of that consideration either
    - (A) allow the appeal to proceed, or
    - (B) refuse to allow the appeal to proceed and direct that the deportation order be executed as soon as practicable.

In the event that the Board refuses to allow the appeal to proceed, as it has done in this case, in my view, section 11(3) is so worded as to exclude any further consideration of the appeal. I am supported in this view, in my opinion, by the fact that the right of appeal is expressly made "Subject to subsections (2) and (3)" by section 11(1), which creates it. Reading section 11(1) with section 11(3), in my view, such a decision terminates the appeal.

In my view, any implied right in the Board to re-open and supplement the section 11(2) declaration during an unlimited time in the future would be contrary to the apparent purpose of Parliament when it stipulated, by section 11(2), that the "declaration" be contained in, or accompany, the notice of appeal, which must be filed within, at the most, six days of the making of the deportation order. (Compare Immigration Appeal Board Rule 4(2).) Such requirement, together with the provision in section 11(3) for a "forthwith" consideration of the matter on the basis of such declaration and disposition of the question whether the appeal should thereupon be terminated, is quite inconsistent, in my view, with the applicant's submission that the matter may be regarded as a continuing proceeding in which there may be an application for a new hearing and new evidence at any future time.

Once an appeal has been terminated by a section 11(3) decision, I am of opinion that it remains terminated until the decision terminating it is set aside; and, in the absence of express statutory authority, a tribunal cannot set aside its own decisions. As I understand it, what the Supreme Court of Canada decided in *Grillas v. M.M.&I.* ([1972] S.C.R. 577) was that there was a continuing authority to grant section 15 relief, which was not terminated by an earlier refusal.\* There

vertu de la loi, d'annuler ce jugement, de rouvrir les procédures pour recevoir des affidavits qui complèteraient la déclaration déposée en vertu de l'article 11(2), et de rendre une autre décision en vertu de l'article 11(3) en se fondant sur un examen de la première déclaration ainsi complétée.

<sup>a</sup> A mon avis, on se rend compte, à la lecture de l'article 11(3), que la Commission n'a pas une telle autorité. Aux termes de cette disposition, un groupe de membres de la Commission, formant quorum doit «immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2)» et si, «se fondant sur cet examen», la Commission en vient à une certaine conclusion, elle doit «permettre que l'appel suive son cours» et, dans tout autre cas, elle doit «refuser cette autorisation» et «ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.»

Si je comprends bien l'article 11(3),

- <sup>c</sup> a) il faut qu'un groupe de membres de la Commission formant quorum agisse «immédiatement», et
- b) en agissant immédiatement, il doit
  - (i) examiner la déclaration mentionnée à l'article 11(2) (c'est la déclaration qui était contenue dans l'avis d'appel), et
  - <sup>d</sup> (ii) en se fondant sur cet examen,
    - (A) permettre que l'appel suive son cours, ou
    - (B) refuser cette autorisation et ordonner l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.

<sup>e</sup> Si la Commission refuse de permettre que l'appel suive son cours, comme elle l'a fait en l'occurrence, à mon avis, l'article 11(3) est formulé de façon à exclure tout examen subséquent de l'appel. Selon moi, cette interprétation est appuyée du fait qu'il est expressément mentionné, à l'article 11(1), que le droit d'appel, créé par cet article, existe «Sous réserve des paragraphes (2) et (3)». A mon avis, en lisant parallèlement les articles 11(1) et 11(3), il ressort que la décision rendue termine l'appel.

<sup>f</sup> A mon avis, tout droit que la Commission aurait de rouvrir les procédures et de compléter la déclaration prévue à l'article 11(2) pendant une période illimitée dans le futur serait contraire au but évident du législateur, qui prescrit, à l'article 11(2), que la «déclaration» doit être contenue dans l'avis d'appel, lequel doit être déposé dans un délai d'au plus six jours de la date à laquelle est rendue l'ordonnance d'expulsion. (Voir la Règle 4(2) de la Commission d'appel de l'immigration.) Cette exigence, ajoutée à la disposition de l'article 11(3) visant l'examen «immédiat» fondé sur la déclaration suivi du règlement de la question de savoir si l'appel doit immédiatement se terminer, est tout à fait incompatible, à mon avis, avec la prétention du requérant selon laquelle la question peut être considérée comme un prolongement de la procédure en vertu duquel on peut faire une demande pour obtenir une nouvelle audition et y présenter une nouvelle preuve à n'importe quel moment.

<sup>g</sup> Une fois qu'un appel est terminé par une décision rendue en vertu de l'article 11(3), je suis d'avis qu'il le demeure tant que cette décision n'est pas annulée; et, en l'absence d'une disposition législative expresse, un tribunal ne peut annuler ses propres décisions. Si je comprends bien, la Cour suprême du Canada a décidé, dans *Grillas c. M.M.&I.* ([1972] R.C.S. 577), qu'il existait une compétence prolongée permettant d'accorder le redressement prévu à l'article 15, compétence à laquelle on

was no question of setting aside an earlier decision of the Board. What was held, in effect, was that, even though relief was refused on one body of evidence, there was still jurisdiction to grant relief on other evidence.

\* Compare section 26(3) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which reads:

(3) Where a power is conferred or a duty imposed the power may be exercised and the duty shall be performed from time to time as occasion requires.

I adopt the reasoning of the Chief Justice as above-quoted and would, accordingly, dismiss the section 28 application.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I agree that the section 28 application should be dismissed for the reasons given by my brother Heald.

The applicant's case, as I understand it, is that in the sworn declaration accompanying his notice of appeal against the deportation order he indicated an intention to submit an amended declaration within a week; that the Board, in disposing of his appeal pursuant to section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act* without waiting for or considering the amended declaration, denied him natural justice in the consideration of his claim to refugee status; and that in these circumstances the Board erred in law in holding that it could not rehear the claim.

Notwithstanding the general principle, affirmed in the *Lugano* case, that an administrative tribunal does not have the power, in the absence of express statutory authority, to set aside its decision, there is judicial opinion to suggest that where a tribunal recognizes that it has failed to observe the rules of natural justice it may treat its decision as a nullity and rehear the case. See *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40 at p. 79; *R. v. Development Appeal Board, Ex parte Canadian Industries Ltd.* (1970) 9 D.L.R. (3d) 727 at pp. 731-732, and compare *Polsuns v. Toronto Stock Exchange* [1968] S.C.R. 330 at p. 340. It is perhaps arguable that this possible qualification to the general principle should apply even to a decision pursuant to section

n'avait pas mis fin par un refus antérieur.\* Il ne s'agissait pas d'annuler une décision antérieure de la Commission. Ce qu'on a décidé, en fait, c'est que même si le redressement avait été refusé quant à un ensemble de preuves, il existait encore une compétence pour l'accorder quant à d'autres preuves.

a

\* Voir l'article 26(3) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, qui prévoit:

(3) Quand un pouvoir est conféré ou un devoir imposé, le pouvoir peut être exercé et le devoir doit être accompli à l'occasion selon que les circonstances l'exigent.

b

J'adopte le raisonnement précité du juge en chef et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter la demande faite en vertu de l'article 28.

\* \* \*

c

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu à l'audience par*

LE JUGE LE DAIN: Je conviens qu'il faut rejeter la demande faite en vertu de l'article 28, pour les motifs rendus par mon collègue Heald.

Si je comprends bien, le requérant allègue que, dans sa déclaration assermentée accompagnant son avis d'appel contre l'ordonnance d'expulsion, il a indiqué son intention de déposer une déclaration modifiée dans une semaine; que la Commission, en rendant sa décision sur ledit appel conformément à l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, sans attendre la déclaration modifiée ni la prendre en considération, lui aurait dénié l'application des principes de justice naturelle dans l'examen de sa demande de statut de réfugié; et que, dans ces circonstances, la Commission aurait commis une erreur de droit en décidant qu'elle ne pouvait pas réentendre cette demande.

Nonobstant le principe général confirmé dans *Lugano*, à savoir qu'en l'absence d'autorisation expresse de la loi, un tribunal administratif n'a pas le pouvoir d'annuler sa propre décision, un courant de jurisprudence suggère que, lorsqu'un tribunal reconnaît n'avoir pas appliqué les règles de justice naturelle, il peut annuler sa décision et réentendre l'affaire. Voir *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40, à la page 79; *R. c. Development Appeal Board, Ex parte Canadian Industries Ltd.* (1970) 9 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 727, aux pages 731 et 732, et comparer *Polsuns c. Toronto Stock Exchange* [1968] R.C.S. 330, à la page 340. Il est peut-être douteux que cette réserve possible au principe général soit applicable même à une décision rendue conformé-

11(3) of the *Immigration Appeal Board Act* despite the special considerations applicable to that decision which were emphasized in the *Lugano* case. There was no issue of a denial of natural justice in the *Lugano* case. But the applicant has failed to establish that there was any denial of natural justice in the manner in which the Board disposed of his appeal in the present case.

In his sworn declaration served on the Special Inquiry Officer on November 23, 1976, the day the deportation order was made, the applicant stated: "Full and more detailed reasons for my claim to refugee status will be set out in an Affidavit which will be filed with the Immigration Appeal Board within a week." The Board received the declaration on November 30. A quorum of the Board considered it on December 2, as required by section 11(3) of the Act, and pronounced its decision on December 6, refusing to allow the appeal to proceed. The amended declaration was apparently delivered to the Board on December 6 but it appears to be clear from the Board's reasons for decision on the motion to rehear that the quorum of the Board did not consider the amended declaration.

By section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* a notice of appeal based on a claim to refugee status must contain or be accompanied by a sworn declaration setting out the claim. By section 19 of the Act an appellant must give notice of appeal in such manner and within such time as is prescribed by the Rules of the Board. Rule 4 of the *Immigration Appeal Board Rules* provides that a notice of appeal must be served upon the Special Inquiry Officer "within twenty-four hours of service of the deportation order or within such longer period not exceeding five days as the Chairman in his discretion may allow". Rule 17, under the heading "Hearings of Appeals", provides that the Board may "allow amendments to be made to any written submission". Section 11(3) of the Act provides that upon receipt by the Board of a notice of appeal based on a claim to refugee status, a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration. The conclusion to be drawn from

ment à l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, en dépit des considérations spéciales applicables à cette décision qui ont été soulignées dans *Lugano*. Il n'était pas question de déni de justice naturelle dans *Lugano*. Mais le requérant n'a pas prouvé qu'il y a eu déni de justice naturelle dans la manière dont la Commission a jugé son appel en l'espèce.

Dans sa déclaration assermentée signifiée à l'enquêteur spécial le 23 novembre 1976, le jour même où l'ordonnance d'expulsion fut rendue, le requérant a déclaré: [TRADUCTION] «Je donnerai des motifs plus complets et plus détaillés à l'appui de ma demande de statut de réfugié, dans un affidavit qui sera déposé dans une semaine devant la Commission d'appel de l'immigration.» La Commission a reçu la déclaration le 30 novembre. Un groupe de membres de la Commission formant quorum l'a examinée le 2 décembre, conformément à l'article 11(3) de la Loi, et a rendu sa décision le 6 décembre, rejetant l'appel. La déclaration modifiée a été manifestement déposée devant la Commission le 6 décembre, mais il appert de façon évidente, dans les motifs du jugement de la Commission sur la requête en vue de la réouverture de l'affaire, que le groupe de membres de la Commission formant quorum n'a pas tenu compte de la déclaration modifiée.

Aux termes de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, un avis d'appel fondé sur une demande de statut de réfugié doit contenir une déclaration assermentée énonçant la demande. Conformément à l'article 19 de la Loi, un appelant doit notifier son avis d'appel de la manière et dans les délais prescrits par les Règles de la Commission. La Règle 4 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration* prévoit qu'un avis d'appel doit être signifié à l'enquêteur spécial «dans les vingt-quatre heures de la signification de l'ordonnance d'expulsion ou, à la discrétion du président, dans un délai d'au plus cinq jours». Sous le titre «Audition des appels», la Règle 17 prévoit que la Commission peut «permettre que l'on fasse des modifications aux arguments et preuves écrits». L'article 11(3) de la Loi dispose que, sur réception, par la Commission, d'un avis d'appel fondé sur une demande de statut de réfugié, un groupe de membres de la Commission

these provisions is that the Board does not have authority to permit the completion or perfection of a notice of appeal beyond a maximum period of six days from the service of the deportation order, and that it has a statutory duty to consider the sworn declaration without delay. In acting as it did in the present case the Board was carrying out that duty. The statement in the sworn declaration was not an application for an extension of time for serving a notice of appeal nor for leave to amend the sworn declaration, but a statement of what the applicant intended to do further to his notice of appeal. There was, therefore, nothing for the Board to rule on. There is no doubt that the Chairman of the Board could have permitted an extension of time for filing a notice of appeal up to a maximum of five additional days to enable the applicant to file an amended declaration. But the applicant sought to file the amended declaration some two weeks after service of the deportation order. I seriously question whether Rule 17, which appears with provisions applicable to the hearing of appeals that are allowed to proceed, is intended to have any application to the disposition of an appeal pursuant to section 11(3), but in any event I am satisfied that any right to amend could not have been intended to permit an effective qualification of the requirements laid down by Rule 4. Further, it cannot be permitted to qualify the statutory duty to consider a declaration forthwith. In considering the declaration on December 2, two days after it was received and more than a week after the date of its service, the quorum of the Board was carrying out this duty. It cannot be said, therefore, that the Board failed to consider the applicant's declaration or otherwise denied him natural justice in the disposition of his appeal pursuant to section 11(3).

\* \* \*

MACKAY D.J.: I agree with the reasons and conclusions of my brother Heald and also with the reasons of my brother Le Dain.

formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration. Des dispositions précitées il faut conclure que la Commission n'a pas le pouvoir de permettre de compléter ou d'améliorer un avis d'appel plus de six jours après la signification de l'ordonnance d'expulsion et que la loi l'oblige à examiner immédiatement la déclaration assermentée. En agissant comme elle l'a fait en l'espèce, la Commission s'est acquittée de cette obligation. L'allégation faite dans la déclaration assermentée ne constitue pas une demande de prorogation du délai pour signifier un avis d'appel, ni une demande de permission de modifier la déclaration assermentée, mais une affirmation de ce que le requérant comptait faire après son avis d'appel. La Commission n'avait donc aucune base pour rendre une décision. Le président de la Commission aurait certainement pu permettre une prorogation du délai, jusqu'à un maximum de cinq jours supplémentaires, pour le dépôt de l'avis d'appel, afin de permettre au requérant de déposer une déclaration modifiée. Mais le requérant a cherché à déposer sa déclaration modifiée environ deux semaines après la signification de l'ordonnance d'expulsion. Je doute sérieusement que l'on ait voulu que la Règle 17, qui figure parmi des dispositions applicables à l'audition d'appels qui peuvent suivre leur cours, s'applique au jugement d'un appel fait conformément à l'article 11(3), mais je suis en tout cas convaincu qu'aucun droit de modification ne peut effectivement porter atteinte aux exigences énoncées par la Règle 4. Il ne peut pas non plus permettre de réduire l'obligation imposée par la loi d'examiner immédiatement une déclaration. En examinant la déclaration le 2 décembre, deux jours après sa réception et plus d'une semaine après la date de sa signification, le groupe de membres de la Commission formant quorum s'acquittait de cette obligation. On ne peut donc pas dire que la Commission n'a pas tenu compte de la déclaration du requérant ou lui a refusé l'application des principes de justice naturelle dans la décision qu'elle a rendue sur l'appel conformément à l'article 11(3).

i

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs et aux conclusions de mon collègue Heald et aussi aux motifs de mon collègue Le Dain.

T-4080-73

T-4080-73

**B. G. Equipment Co. Inc. (Plaintiff)**

v.

**Care Line Canada Ro/Ro Express and Cie Atlantique Maritime, c/o Cie Générale Transatlantique (Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 7; Ottawa, November 15, 1977.

*Maritime law — Bill of lading — Applicability of the Hague Rules — Shipment from Sweden to Montreal damaged — No declaration made or indication given on bill of lading as to value — Whether or not defendants waived rights to limit liability on unit basis — Whether or not Canadian or Swedish law applicable — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 — Hague Rules, Article IV, Rule 5.*

Plaintiff's goods were damaged while being shipped from Sweden to Montreal. The Hague Rules governed the contract of carriage, and according to Swedish law were compulsorily applicable. The value of the goods had neither been declared to the defendants nor indicated on the bill of lading. Plaintiff contends that clause 12 of the bill of lading, headed "The Amount of Compensation" applies (arguing that the parties waived the Hague Rules limitation), rather than clause 13 entitled "Special Provisions including Port to Port Shipments". The issues to be determined are: (1) under the terms of the bill of lading, have the defendants waived their right to limit liability on a unit basis and (2) if not, should such limitation be based on Swedish or Canadian law.

*Held*, the action is dismissed. The proceedings are properly brought in Canada but it is the Hague Rules adopted by Sweden which are applicable by clause 13(1)(b). There is no basis for restricting the meaning of "notwithstanding" in clause 13 which clearly excludes the application of clause 12 when it can be proved where the loss or damage occurred, in which event either the merchant or the carrier can require that the liability be determined by the provisions of the Hague Rules. There is little merit in the argument that the word "liabilities" as used in clause 13 means legal responsibility for damages and excludes quantum which is dealt with in clause 12 alone. Clause 13 in the bill of lading must be given full effect as overriding clause 12 and incorporating the Hague Rules.

ACTION.

COUNSEL:

*P. R. D. MacKell, Q.C.*, for plaintiff.  
*A. S. Hyndman, Q.C.*, for defendants.

**B. G. Equipment Co. Inc. (Demanderesse)**

c.

**Care Line Canada Ro/Ro Express et Cie Atlantique Maritime, a/s Cie Générale Transatlantique (Défenderesses)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 7 novembre; Ottawa, le 15 novembre 1977.

*Droit maritime — Connaissance — Applicabilité des Règles de La Haye — Cargaison transportée de la Suède à Montréal endommagée — Aucune déclaration et aucune mention faite sur le connaissance en ce qui concerne la valeur des marchandises — Les défenderesses ont-elles renoncé au bénéfice de la limitation de responsabilité par unité? — Faut-il appliquer la loi canadienne ou la loi suédoise? — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15 — Article IV, Règle 5 des Règles de La Haye.*

Les marchandises de la demanderesse ont été endommagées durant leur transport de la Suède à Montréal. Le contrat de transport était régi par les Règles de La Haye, lesquelles, selon la loi suédoise, étaient d'application obligatoire. La valeur des marchandises n'a pas été déclarée aux défenderesses ni mentionnée sur le connaissance. La demanderesse fait valoir que l'article 12 du connaissance, intitulé «Le montant des indemnités» s'applique (les parties ayant renoncé à la limitation fixée par les Règles de La Haye) plutôt que l'article 13 intitulé «Dispositions particulières y compris les transports au départ et à destination d'un port». Les questions à trancher sont les suivantes: (1) en vertu des conditions du connaissance, les défenderesses ont-elles renoncé au bénéfice de la limitation de responsabilité par unité et (2) si non, cette limitation doit-elle être fondée sur la loi suédoise ou sur la loi canadienne?

*Arrêt*: l'action est rejetée. Les procédures ont été introduites de bon droit au Canada mais ce sont les Règles de La Haye adoptées par la Suède qui sont applicables en vertu de l'article 13(1)(b). Rien ne permet de restreindre le sens du mot «nonobstant» utilisé à l'article 13 qui exclut clairement l'application de l'article 12 quand on peut établir le lieu de la survenance des pertes ou dommages, auquel cas le commerçant ou le transporteur peuvent demander que la responsabilité soit fixée conformément aux dispositions des Règles de La Haye. Il y a peu de fondement à l'argument suivant lequel le mot «responsabilité» utilisé à l'article 13 signifie responsabilité légale pour les dommages et exclut le quantum, lequel est traité à l'article 12 seul. Il faut donner à l'article 13 du connaissance plein effet parce qu'il l'emporte sur l'article 12 et qu'il incorpore les Règles de La Haye.

ACTION.

AVOCATS:

*P. R. D. MacKell, c.r.*, pour la demanderesse.  
*A. S. Hyndman, c.r.*, pour les défenderesses.



## SOLICITORS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montreal, for plaintiff.

*McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson*, Montreal, for defendants.

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

WALSH J.: This action came on for hearing as a stated case pursuant to Rule 475. The facts agreed to, plaintiff's contentions, and issues to be adjudicated upon are set out therein as follows:

1. At all material times the Plaintiff was the owner of the goods, described in the Care Line Combined Transport Bill of Lading dated at Copenhagen, Denmark, the 21st November, 1972 (attached as Exhibit No. 1), the said goods consisting in one dismantled Kroll Climber shipped in four cases and 64 unpacked construction parts (the "goods").

2. At all material times the m.v. MONT LAURIER was owned by the Defendant Cie Atlantique Maritime.

3. At all material times the Defendant Cie Générale Transatlantique was the "Carrier" of Plaintiff's goods within the meaning of Part I, Clause 2 of the Bill of Lading, Exhibit No. 1.

4. The goods originated from the F. B. Kroll A/S crane factory in Copenhagen, Denmark, and were received by representatives of the Defendant Care Line at Copenhagen in apparent good order and condition, from whence they were carried by feeder-ship to Gothenburg, Sweden, for loading on board the ocean vessel MONT LAURIER for carriage to Montreal.

5. On November 22nd, 1972, the shipper, F. B. Kroll A/S, sent the consignee, B. G. Equipment Co. Inc., an invoice (copy attached as Exhibit No. 2) confirming the date of shipment and the routing hereinabove described.

6. The value of Plaintiff's goods was not declared to the Defendants and was not indicated on the bill of lading.

7. The goods were received and stowed on board the MONT LAURIER at Gothenburg, still in apparent good order and condition.

8. During the crossing of the North Atlantic and, more particularly, between the 8th and 14th December, 1972, the vessel encountered gale and storm force winds reaching Force 11 (Beaufort Scale), with waves and swell 35 feet high, causing her to roll and pitch heavily and to ship water overall.

9. During the period of heavy weather hereinabove described, part of the cargo, including part of Plaintiff's cargo, shifted and was damaged.

## PROCUREURS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montréal, pour la demanderesse.

*McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson*, Montréal, pour les défenderesses.

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

LE JUGE WALSH: La présente action est entendue à la suite d'un exposé des faits conformément à la Règle 475. Les faits convenus, les prétentions de la demanderesse ainsi que les questions sur lesquelles il faut statuer sont indiqués comme suit:

[TRADUCTION] 1. A toutes les époques pertinentes la demanderesse était la propriétaire des marchandises décrites dans le connaissance, relatif à un transport combiné effectué par Care Line émis le 21 novembre 1972 à Copenhague (Danemark), (annexé comme pièce n° 1), lesdites marchandises se composant d'une grue Climber Kroll démontée et transportée dans quatre caisses ainsi que 64 pièces à monter non emballées (les «marchandises»).

2. A toutes les époques pertinentes, le n.m. MONT LAURIER appartenait à la défenderesse Cie Atlantique Maritime.

3. A toutes les époques pertinentes, la défenderesse Cie Générale Transatlantique était le «transporteur» des marchandises de la demanderesse au sens de la partie I, paragraphe 2 du connaissance, pièce n° 1.

4. Les marchandises provenaient de l'usine de fabrication de grues F. B. Kroll A/S située à Copenhague (Danemark) et ont été reçues à Copenhague en bon état et conditionnement apparents par les mandataires de la défenderesse Care Line, d'où elles ont été transportées par caboteur à Göteborg (Suède) pour être chargées à bord d'un navire océanique le MONT LAURIER pour être transportées à Montréal.

5. Le 22 novembre 1972, le chargeur, F. B. Kroll A/S, a envoyé au destinataire, B. G. Equipment Co. Inc., une facture (copie annexée comme pièce n° 2) confirmant la date de l'expédition ainsi que l'itinéraire décrit ci-dessus.

6. La valeur des marchandises de la demanderesse n'a pas été déclarée aux défenderesses et aucune mention n'en a été faite sur le connaissance.

7. A Göteborg, les marchandises ont été reçues et arrimées à bord du MONT LAURIER, toujours en bon état et conditionnement apparents.

8. Pendant la traversée de l'Atlantique Nord et, plus particulièrement, entre le 8 et 14 décembre 1972, le navire a essuyé une tempête avec des grands vents atteignant la force 11 (Échelle de Beaufort), avec des vagues et une houle de 35 pieds de haut, faisant rouler et tanguer fortement le navire et lui faisant embarquer de l'eau par-dessus bord.

9. Pendant la durée du mauvais temps décrit ci-dessus, une partie du chargement y compris une partie du chargement de la demanderesse, s'est déplacée et a été endommagée.

10. For the purposes of the present Stated Case the Plaintiff admits that the Defendants exercised due diligence to make the MONT LAURIER seaworthy and to secure that she was properly manned, equipped and supplied, and to make the holds and other parts of the ship in which Plaintiff's goods were carried fit and safe for their reception, carriage and preservation.

11. For the purposes of the Stated Case the Defendants waive any defence based upon perils, danger and accidents of the sea or other navigable waters.

12. Following discharge of Plaintiff's goods at Montreal on or about the 21st December, 1972, and at subsequent surveys, it was ascertained that the cost of repairs to the said goods totalled approximately \$20,000, which said sum Plaintiff has fixed for the purposes hereof at \$17,000.

13. The contract of carriage was governed, insofar as concerns the stage of transport involved in this action, by the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, 1924 (the "Hague Rules"), which, according to Swedish Law No. 277 of June 5th, 1936, was compulsorily applicable.

14. Article IV (5) of the Hague Rules provides, inter alia:

"Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding £100 per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading."

15. Under Article 4 (5) of the aforesaid Swedish Law the limitation per package or unit at all relevant times was Sw. Kr. 1800, which, in December 1972, was equivalent to Can. \$377.82.

16. Damage was sustained to 16 packages or units of Plaintiff's goods.

17. The Defendants contend that under Swedish Law and under Clause 13 of Part III of the Bill of Lading (entitled "Carrier's Liability") their total liability to Plaintiff with respect to the 16 packages or units is limited to \$6,045.12.

18. On July 27th, 1976, the Defendants tendered and paid into this Honourable Court at Montreal the said sum of \$6,045.12, together with the sum of \$1,084.00 representing interest at the legal rate calculated from December 27th, 1972 to July 27th 1976, plus \$100.00 costs, the said interest and costs being sauf à parfaire.

19. The Plaintiff contends that:

(a) by virtue of the terms and conditions of the bill of lading the Defendants have waived the benefit of limitation of liability based upon the packages or units and thus are liable to Plaintiff in the amount of \$17,000.00; or, alternatively,

(b) if Defendants are entitled to limit liability on the basis of the packages or units, such liability through the combined effect of Clauses 5, 12 and 13 of the Bill of Lading should be that prevailing under the Canadian Carriage of Goods by Water Act, 1970 R.S. Chap. C-15, namely, \$500.00 per

10. Aux fins du présent exposé des faits, la demanderesse reconnaît que les défenderesses ont exercé une diligence raisonnable pour maintenir le MONT LAURIER en bon état de navigabilité et pour assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables, et pour mettre en état les cales et toute autre partie du navire où les marchandises de la demanderesse ont été chargées, de façon qu'elles soient aptes à leur réception, à leur transport et à leur préservation.

11. Aux fins de l'exposé des faits, les défenderesses renoncent à tout moyen de défense fondé sur les périls, dangers et accidents de la mer ou d'autres eaux navigables.

12. A la suite du déchargement des marchandises de la demanderesse à Montréal le 21 décembre 1972 ou vers cette date, et à la suite d'expertises ultérieures, il a été déterminé que le coût de réparation de ces marchandises totalisait à peu près la somme de \$20,000, la demanderesse a fixé le montant des réparations à \$17,000.

13. Le contrat de transport était régi, en autant qu'il concerne la période du transport visé dans la présente action, par la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, 1924 (les «Règles de La Haye»), lesquelles selon la loi suédoise n° 277 du 5 juin 1936 étaient d'application obligatoire.

14. L'article IV (5) des Règles de la Haye prévoit, notamment:

«Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant pour une somme dépassant 100 livres sterling par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissance.»

15. En vertu de l'article 4 (5) de cette loi suédoise, la limitation par colis ou unité était, à toutes les époques pertinentes, de 1800 couronnes suédoises, laquelle, était en décembre 1972, équivalente à 377.82 \$CAN.

16. Des dommages ont été occasionnés à 16 colis ou unités de marchandises de la demanderesse.

17. Les défenderesses soutiennent qu'en vertu de la loi suédoise et en vertu de l'article 13 de la partie III du connaissance (intitulé «Responsabilité du transporteur») leur responsabilité totale à l'égard de la demanderesse concernant les 16 colis ou unités est limitée à \$6,045.12.

18. Le 27 juillet 1976, les défenderesses ont offert et consigné à cette cour à Montréal la somme de \$6,045.12, y compris la somme de \$1,084 représentant l'intérêt au taux légal calculé du 27 décembre 1972 au 27 juillet 1976, plus \$100 de frais, lesdits intérêt et frais étant sauf à parfaire.

19. La demanderesse soutient que:

a) en vertu des conditions du connaissance, les défenderesses ont renoncé au bénéfice de la limitation de responsabilité par colis ou unité et donc sont tenues de verser à la demanderesse le montant de \$17,000; ou, subsidiairement,

b) si les défenderesses bénéficient de la limitation de responsabilité par colis ou unité, cette responsabilité ajoutée à l'effet des articles 5, 12 et 13 du connaissance aurait pour résultat, qu'en vertu de la Loi sur le transport des marchandises par eau, 1970 S.R. chap. C-15, le montant actuel serait

package or unit, in which event their liability to Plaintiff would be in the amount of \$8,000.00.

20. The issues to be adjudicated upon are:

(a) Under the terms of the bill of lading, have the Defendants waived their right to limit liability for loss or damage to Plaintiff's goods on a per package or unit basis? *a*

(b) If the Defendants have not so waived their right to limit liability, should such limitation be based upon the Swedish law and be at the rate of \$377.82 per package or unit or should it be based upon Canadian law and be at the rate of \$500.00 per package or unit? *b*

21. Should the Court conclude that the Defendants have waived their right to limit liability on a per package or unit basis, judgment should issue in favour of Plaintiff for \$17,000.00 plus interest at the legal rate and costs, the amount of Defendants' aforesaid tender and deposit to be paid out of Court to Plaintiffs in partial satisfaction of such judgment. *c*

22. Should the Court conclude that the Defendants are entitled to limit liability on the basis of the number of packages or units and in accordance with the Hague Rules as enacted in Sweden, Defendants' tender and deposit should be declared valid and judgment should issue in favour of Plaintiff in the amount of \$6,045.12 plus interest in the amount of \$1,084.00 and costs in the amount of \$100.00, all costs subsequent to July 27th, 1976, being in favour of Defendants. *d*

23. Should the Court conclude that the Defendants are entitled to limit liability on the basis of the number of packages or units but in accordance with the Canadian Carriage of Goods by Water Act, judgment should issue in favour of Plaintiff for \$8,000.00 plus interest at the legal rate from December 27th, 1972, and costs, the amount of Defendants' aforesaid tender and deposit to be paid out of Court to Plaintiffs in partial satisfaction of such judgment. *f*

The sections of the bill of lading which have some bearing on the determination of the issue are as follows:

12. The Amount of Compensation.

(1) When the Carrier is liable for compensation in respect of loss of or damage to the goods, such compensation shall be calculated by reference to the value of such goods at the place and time they are delivered to the Merchant in accordance with the contract or should have been so delivered. *h*

(2) The value of the goods shall be fixed according to the commodity exchange price or, if there be no such price, according to the current market price or, if there be no commodity exchange price or current market price, by reference to the normal value of goods of the same kind and quality. *i*

(3) Compensation shall not, however, exceed Can. \$2 per kilo of gross weight of the goods lost or damaged. *j*

de \$500 par colis ou unité, auquel cas leur responsabilité à l'égard de la demanderesse serait d'un montant de \$8,000.

20. Qu'il doit être statué sur les questions suivantes:

a) En vertu des conditions du connaissement, les défenderesses ont-elles renoncé au bénéfice de la limitation de responsabilité par colis ou unité pour pertes ou dommages occasionnés aux marchandises de la défenderesse? *a*

b) Si les défenderesses n'ont pas renoncé au bénéfice de la limitation de responsabilité, cette limitation doit-elle être fondée sur la loi suédoise au taux de \$377.82 par colis ou unité ou sur la loi canadienne au taux de \$500 par colis ou unité? *b*

21. Si la Cour statue que les défenderesses ont renoncé au bénéfice de la limitation de responsabilité par colis ou unité, le jugement sera rendu en faveur de la demanderesse pour un montant de \$17,000, plus intérêt au taux légal et les frais, le montant de l'offre faite par les défenderesses ainsi que la provision déposée auprès de la Cour devant être prélevée en faveur de la demanderesse pour l'exécution partielle de ce jugement. *c*

22. Si la Cour statue que les défenderesses bénéficient de la limitation de responsabilité par colis ou unité, et ce conformément aux Règles de La Haye édictées en Suède, l'offre des défenderesses ainsi que la provision déposée seront déclarées valides et le jugement sera rendu en faveur de la demanderesse pour un montant de \$6,045.12, plus intérêt au montant de \$1,084 ainsi que des frais d'un montant de \$100, tous les frais ultérieurs à partir du 27 juillet 1976, seront accordés aux défenderesses. *d*

23. Si la Cour statue que les défenderesses bénéficient de la limitation de la responsabilité par colis ou unité mais conformément à la Loi canadienne sur le transport des marchandises par eau, le jugement sera rendu en faveur de la demanderesse pour un montant de \$8,000, plus les intérêts au taux légal calculés à partir du 27 décembre 1972, ainsi que les frais, le montant de l'offre faite par les défenderesses ainsi que de la provision déposée auprès de la Cour devant être prélevée en faveur de la demanderesse en exécution partielle de ce jugement. *f*

*g* Les articles du connaissement qui ont un rapport avec la solution du litige sont les suivants:

[TRADUCTION] 12. Le montant des indemnités.

(1) Lorsque le transporteur est tenu de verser une indemnité pour des pertes ou dommages occasionnés aux marchandises, cette indemnité sera calculée par référence à la valeur des marchandises aux temps et lieu de leur livraison au commerçant conformément au contrat, ou aux temps et lieu où elles auraient dû être livrées. *h*

(2) La valeur de la marchandise est déterminée par le cours en bourse ou, à défaut, d'après le prix courant sur le marché ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle des marchandises de mêmes nature et qualité. *i*

(3) Cependant, l'indemnité ne dépassera pas 2 \$CAN par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées. *j*

(4) Higher compensation may be claimed only when, with the consent of the Carrier, the value for the goods declared by the Consignor which exceeds the limits laid down in this clause has been stated in this B/L. In that case the amount of the declared value shall be substituted for that limit.

### 13. Special Provisions including Port to Port Shipments.

(1) Notwithstanding anything provided for in clauses 11-12 of this B/L, if it can be proved where the loss or damage occurred the Carrier and/or the Merchant shall, as to the liability of the Carrier, be entitled to require such liability to be determined by the provisions contained in any international convention or national law, which provisions

a) cannot be departed from by private contract to the detriment of the Claimant, and

b) would have applied if the Merchant had made a separate and direct contract with the Carrier in respect of the particular stage of transport where the loss or damage occurred and received as evidence thereof any particular document which must be issued if such international convention or national law shall apply.

(2) Insofar as the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading dated 25th August, 1924, do not apply to carriage by sea by virtue of the foregoing provisions of the clause, the liability of the Carrier in respect of any carriage by sea shall be determined by that Convention. The Hague Rules shall also determine the liability of the Carrier in respect of coastwise carriage and of carriage by inland waterways as if such carriage were carriage by sea. Furthermore, they shall apply to all goods carried on deck subject to clause 8.

(3) Wherever reference is made to the Hague Rules in the present clause such reference shall in Canada be construed as a reference to the Canadian Water Carriage of Goods Act 1936.

### 5. Law and Jurisdiction.

Disputes arising under this B/L shall be determined at the option of the Claimant by the courts, and subject to Clause 13 of the B/L in accordance with the law at

(a) the place where the Carrier has his habitual residence or his principal place of business or the branch or agency through which the contract or combined transport was made, or

(b) the place where the goods were taken in charge by the Carrier or the place designated for delivery.

No proceedings may be brought before other courts unless the Parties expressly agree on both the choice of another court or arbitration tribunal and the law to be then applicable.

(4) Une indemnité plus élevée peut être réclamée seulement lorsque, avec le consentement du transporteur, la valeur des marchandises déclarées par l'expéditeur, qui dépasse la valeur limite stipulée au présent article, a été indiquée dans ce connaissement. Dans ce cas le montant de la valeur déclarée remplace la valeur limite.

13. Dispositions particulières y compris les transports au départ et à destination d'un port.

(1) Nonobstant toute disposition des articles 11 et 12 de ce connaissement, si le lieu de survenance des pertes ou dommages peut être établi, le transporteur et(ou) le commerçant pourra(ont) demander que cette responsabilité, c'est-à-dire la responsabilité du transporteur, soit fixée en vertu des dispositions contenues dans une convention internationale ou dans le droit national, lesquelles dispositions

a) ne peuvent être écartées par contrat particulier conclu au préjudice du réclamant, et

b) se seraient appliquées si le commerçant avait conclu un contrat distinct et sans intermédiaire avec le transporteur pour l'étape particulière du transport où les pertes ou dommages sont survenus et s'il avait reçu comme preuve du contrat tout document particulier devant être émis dans le cas où cette convention internationale ou ce droit national s'appliquait.

(2) En autant que les Règles de La Haye contenues dans la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement en date du 25 août 1924, ne s'appliquent pas au transport par mer en vertu des dispositions précédentes de l'article, la responsabilité du transporteur pour tout transport par mer doit être déterminée par cette convention. Les Règles de La Haye détermineront également la responsabilité du transporteur pour le transport le long des côtes ainsi que le transport dans les eaux intérieures comme si ce transport était effectué en mer. En outre, elles s'appliqueront aux marchandises transportées sur le pont sous réserve de l'article 8.

(3) Chaque fois qu'il est fait renvoi aux Règles de La Haye dans le présent article, ce renvoi doit, au Canada, être interprété comme visant la Loi sur le transport des marchandises par eau de 1936.

### 5. Loi applicable et attribution de compétence.

Les litiges survenant en vertu de ce connaissement doivent être réglés, au choix du requérant, par les tribunaux et, sous réserve de l'article 13 du connaissement, conformément à la loi

a) du lieu où le transporteur a sa résidence habituelle ou de son lieu principal d'affaire, ou de la succursale ou de l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat ou le contrat de transport combiné a été conclu, ou

b) du lieu où les marchandises ont été prises en charge par le transporteur ou du lieu indiqué pour la livraison.

Aucune procédure ne peut être intentée devant d'autres tribunaux à moins que les parties ne consentent expressément au choix d'une autre cour ou d'un tribunal d'arbitrage et de la loi applicable.

The Hague Rules are embodied in the Canadian *Carriage of Goods by Water Act*<sup>1</sup> as a schedule thereto but by section 2 of the Act they have effect in connection with carriage of goods by water only from any port in Canada to any other port whether in or outside Canada. By section 4 every bill of lading issued in Canada that is evidence of any contract to which the Rules apply must contain an express statement that it is to have effect subject to the Rules. The present shipment was by virtue of a bill of lading made in Copenhagen, Denmark, calling for shipment by a feeder ship to Gothenburg, Sweden, and then to Montreal on the S.S. *Mont Laurier* owned by defendant Cie Atlantique Maritime, from whence the merchandise would be sent by truck to the consignees in Rochester, New York. It was therefore a through bill of lading but there is no dispute that the damage occurred during the port to port shipment between Gothenburg and Montreal. Defendants contend that since this is a standard form of through bill of lading used by defendants this accounts for some of the involved wording, and in particular the higher limitation of compensation based on weight in clause 12 thereof, primarily intended for the other stages of transport rather than the ocean carriage, and furthermore that since the same bill of lading is used for eastbound as well as westbound shipments that is the reason for the reference to the Canadian *Carriage of Goods by Water Act* in clause 13(3) as this would be a requirement of section 4 of that statute. While all this may very well be so and explain the motivation for the wording of certain clauses in the bill of lading, it cannot alter the fact that the bill of lading must be interpreted on the basis of its wording, and that this was not a shipment subject to the Canadian *Carriage of Goods by Water Act*. The proceedings are properly brought in Canada by virtue of clause 5 of the bill of lading which gives the claimant three options, one of which is the place designated for delivery. The fact that clause 13(3) states wherever reference is made to the Hague Rules such reference shall "in Canada" be construed as a reference to *The Water Carriage of Goods Act, 1936* of Canada does not in my view make the Canadian limitation in Article IV, Rule 5 of the Hague Rules in an amount not exceeding \$500 per package or unit applicable, since the Act itself

Les Règles de La Haye sont incorporées en annexe dans la *Loi sur le transport des marchandises par eau*<sup>1</sup> du Canada mais en vertu de l'article 2 de la Loi, les Règles sont exécutoires relativement au transport des marchandises par eau seulement à partir d'un port du Canada à destination de tout autre port, soit à l'intérieur, soit en dehors du Canada. Par l'article 4 tout connaissement émis au Canada qui prouve l'existence de contrats visés par les Règles doit renfermer une déclaration formelle qu'il sera exécutoire sous réserve des Règles. Le présent transport a été effectué en vertu d'un connaissement émis à Copenhague (Danemark), faisant venir à Göteborg (Suède) la cargaison par un caboteur, et ensuite à Montréal sur le n.m. *Mont Laurier* propriété de la défenderesse Cie Atlantique Maritime, de là les marchandises devaient être envoyées par camion au destinataire à Rochester (New York). C'était par conséquent un connaissement direct mais il ne fait aucun doute que le dommage est survenu durant le transport du port de Göteborg au port de Montréal. Les défenderesses soutiennent que l'utilisation par elles d'un formulaire courant de connaissement direct justifie les termes utilisés et en particulier la limite plus élevée du montant de l'indemnité fondée sur le poids dans l'article 12 du connaissement, principalement destiné à s'appliquer aux autres étapes du transport plutôt qu'au transport par voie océanique; elles ajoutent que le même connaissement est utilisé pour les transports en direction de l'est aussi bien que de l'ouest, et que c'est ce qui explique le renvoi fait dans l'article 13(3) à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* du Canada, renvoi qui est exigé par l'article 4 de cette loi. Ce qui précède peut bien être exact et expliquer les termes de certains articles du connaissement, mais cela ne peut modifier le fait que le connaissement doit être interprété sur la base des termes utilisés, et qu'il ne s'agit pas d'un transport régi par la *Loi sur le transport des marchandises par eau* du Canada. Les procédures ont été introduites de bon droit au Canada en vertu de l'article 5 du connaissement qui donne au réclamant trois possibilités, l'une étant le lieu indiqué pour la livraison. Le fait que l'article 13(3) mentionne que chaque fois qu'il est fait renvoi aux Règles de La Haye, ce renvoi doit «au Canada» être interprété comme un renvoi à la

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-15.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. C-15.

makes it clear that these Rules only apply to outbound shipments.

Plaintiff's principal contention is that clause 12 of the bill of lading applies, the parties having waived the Hague Rules limitation. In support of this argument it was pointed out that clause 12 is headed "The Amount of Compensation" and clause 13 is entitled "Special Provisions including Port to Port Shipments". It was during the port to port shipment that the damage occurred. Plaintiff contends that a limited interpretation should be given to the words "Notwithstanding anything provided for in clauses 11-12", stating that all this means is that clause 13 prevails if there is a conflict with clause 12 but that there is no conflict since clause 12 provides a greater rather than a lower limitation of liability, which is permissible under the Hague Rules. Article IV, Rule 5 of the Hague Rules reads as follows:

Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding 100 pounds sterling per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading.

This declaration if embodied in the bill of lading shall be *prima facie* evidence, but shall not be binding or conclusive on the carrier.

By agreement between the carrier, master or agent of the carrier and the shipper another maximum amount than that mentioned in this paragraph may be fixed, provided that such maximum shall not be less than the figure above named.

Neither the carrier nor the ship shall be responsible in any event for loss or damage to, or in connection with, goods if the nature or value thereof has been knowingly misstated by the shipper in the bill of lading.

Plaintiff therefore contends that since the Rules permit an increased maximum limitation of liability and this is what clause 12 does, this clause prevails. There are two objections to this line of reasoning. In the first place while the nature of the goods was declared by the shipper and inserted in

*Loi du transport des marchandises par eau, 1936* du Canada ne rend pas applicable, à mon avis, la limitation canadienne à un montant ne dépassant pas \$500 par colis ou unité prévue à l'article IV, Règle 5 des Règles de La Haye, puisque la Loi énonce clairement que ces Règles ne s'appliquent qu'au transport à partir du Canada.

La prétention principale de la demanderesse est que l'article 12 du connaissement s'applique, les parties ayant renoncé à la limitation fixée par les Règles de La Haye. Pour appuyer cet argument, elle fait remarquer que l'article 12 est intitulé «Le montant des indemnités» et que l'article 13 est intitulé «Dispositions particulières y compris les transports au départ et à destination d'un port». C'est durant le transport au départ et à destination d'un port que le dommage est survenu. La demanderesse soutient qu'il faut donner une interprétation étroite à l'expression «Nonobstant toute disposition des articles 11 et 12», et affirme que cela signifie que l'article 13 l'emporte en cas de conflit avec l'article 12, mais qu'il n'existe pas de conflit puisque l'article 12 prévoit une limitation de responsabilité plus élevée, ce que permettent les Règles de La Haye. L'article IV, Règle 5 des Règles de La Haye est libellé comme suit:

Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant pour une somme dépassant 100 livres sterling par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie; à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement.

Cette déclaration ainsi insérée dans le connaissement constituera une présomption, sauf preuve contraire, mais elle ne liera pas le transporteur, qui pourra la contester.

Par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, une somme maximum différente de celle inscrite dans ce paragraphe peut être déterminée, pourvu que ce maximum conventionnel ne soit pas inférieur au chiffre ci-dessus fixé.

Ni le transporteur ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchandises ou les concernant, si dans le connaissement le chargeur a fait sciemment une déclaration fautive de leur nature ou de leur valeur.

En conséquence la demanderesse soutient qu'étant donné que les Règles autorisent une augmentation du montant maximum de la limitation de responsabilité et que l'article 12 augmente ce montant, cet article l'emporte. Deux objections peuvent être formulées à l'égard de ce raisonnement. En pre-

the bill of lading the value of them does not appear. The bill of lading contains the words "In transit to U.S.A. for consignees' account and risk", and while no value of the goods was declared freight charges would be based on the through carriage. If clause 12 stands alone it would appear that the \$2 per kilo limitation in subclause 3 would prevail in the absence of a declaration of value to bring a still higher limitation into play by virtue of subclause 4. However the \$2 per kilo limitation, even though agreed to and perhaps used as a basis for freight charges would itself appear to be a derogation from Article IV, Rule 5 of the Hague Rules which do not permit any derogation from the limitation unless the nature and value of the goods have been declared.

Furthermore, there is no basis for restricting the meaning of "notwithstanding" in clause 13 which in my view clearly excludes the application of clause 12 when it can be proven where the loss or damage occurred, in which event either the merchant or the carrier can require that the liability be determined by the provisions of the Hague Rules. I believe that clause 13(1)(b) applies and that the bill of lading was one made with the carrier in respect of the particular stage of transport where the loss or damage occurred. While the bill of lading also covered other stages of carriage and in this sense was not a separate direct contract with the carrier it does specify "Pier to Pier Basis" and it is not disputed that it was during this portion of the carriage that the damage occurred.

Plaintiff has a further argument in connection with its contention that clause 13 does not apply. This is based on the words "as to the liability of the Carrier", plaintiff contending that liability merely means legal responsibility for the damages and does not include the quantum thereof, which is dealt with in clause 12 headed "The Amount of Compensation". This contention is based on the fact that the Hague Rules not only limit the amount which can be claimed per package but also

mier lieu, bien que la nature des marchandises ait été déclarée par le transporteur et incorporée dans le connaissement, leur valeur n'y figure pas. Le connaissement renferme l'expression [TRADUCTION] «en transit vers les É.-U. pour le compte et aux risques des destinataires», et bien qu'aucune valeur des marchandises n'ait été déclarée, les frais de transport devaient être calculés sur le transport direct. Si l'on considère seul l'article 12, il semblerait que la limitation de \$2 par kilogramme prévue au paragraphe 3 l'emporterait en l'absence d'une déclaration de valeur pour mettre en œuvre conformément au paragraphe 4 une limitation d'un montant plus élevé. Cependant la limitation de \$2 par kilogramme, même s'il a été convenu de l'utiliser et peut-être l'a-t-elle été, pour déterminer les frais de transport, pourrait être considérée comme une dérogation à l'article IV, Règle 5 des Règles de La Haye qui n'autorisent aucune dérogation concernant la limitation à moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées.

En outre, rien ne permet de restreindre le sens du mot «nonobstant» utilisé à l'article 13 qui, à mon avis, exclut clairement l'application de l'article 12 quand on peut établir le lieu de la survenance des pertes ou dommages, auquel cas le commerçant ou le transporteur peuvent demander que la responsabilité soit fixée conformément aux dispositions des Règles de La Haye. Je crois que l'article 13(1)(b) s'applique et que le connaissement a été conclu avec le transporteur pour cette étape particulière du transport où la perte ou le dommage est survenu. Bien que le connaissement englobe également d'autres étapes du transport et, dans ce sens, n'ait pas été un contrat distinct sans intermédiaire avec le transporteur, il mentionne qu'il est sur la base de la formule «quai à quai» et il n'est pas contesté que c'est durant cette partie du transport que le dommage est survenu.

La demanderesse présente un autre argument lié avec sa prétention que l'article 13 ne s'applique pas. Elle s'appuie sur l'expression «c'est-à-dire la responsabilité du transporteur» pour dire que responsabilité signifie simplement responsabilité légale pour les dommages et ne comprend pas leur quantum qui est traité à l'article 12 intitulé «Le montant des indemnités». Cette prétention est fondée sur le fait que non seulement les Règles de La Haye limitent le montant qui peut être réclamé

set out the obligations of a carrier. Article II of the Rules states that the carrier "shall be subject to the responsibilities and liabilities and entitled to the rights and immunities hereinafter set forth". Article IV moreover, in addition to setting out various conditions in which the carrier shall not be liable includes Rule 5 (*supra*) stating that it shall not in any event be liable for loss or damage exceeding £100 sterling per package or unit. A further example of the use of the word "liability" in shipping law can be found in the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, sections 647 and following which are headed *Limitation of Liability* in reference to the amount which can be claimed in certain circumstances. I therefore find little merit in the argument that the word "liabilities" as used in clause 13 excludes quantum which is dealt with by clause 12 alone.

For the above reasons I find that clause 13 in the bill of lading must be given full effect as overriding clause 12 and incorporating the Hague Rules, with the result that plaintiff's first contention that defendants have waived their right to limitation of liability on a per package or unit basis cannot be sustained and the claim for \$17,000 cannot succeed.

As indicated above I also find that although the proceedings are brought in Canada it is not the limitation of liability in the Hague Rules adopted in Canada by the Canadian *Carriage of Goods by Water Act* which apply to this inbound shipment but rather the Hague Rules adopted in Sweden by Swedish law No. 277 on June 5, 1936, which are applicable by clause 13(1)(b) as an "international convention or national law" of Sweden. The parties agree this would result in a limitation of 1800 Swedish Kr. per package or unit, which in December 1972 was equivalent to \$377.82 Canadian. Since damage was sustained to 16 packages or units the proper amount of the claim is \$6,045.12 together with \$1,084 interest at the legal rate from December 27, 1972 to July 27, 1976, as set out in paragraph 18 of the stated case. Defendants having tendered this amount into Court on July 27, 1976, plus the sum of \$100 taxable costs

par colis, mais également qu'elles précisent les obligations du transporteur. L'article II des Règles déclare que le transporteur «sera . . . soumis aux responsabilités et obligations, comme il bénéficiera des droits et exonérations ci-dessous énoncés». En outre, l'article IV en plus d'indiquer les différentes conditions dans lesquelles le transporteur ne sera pas tenu responsable, précise à la Règle 5 (*supra*) qu'il ne sera tenu en aucun cas des pertes ou dommages dépassant la somme de £100 sterling par colis ou unité. Un autre exemple de l'utilisation du mot «responsabilité» dans le droit maritime peut être trouvé dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, aux articles 647 et suivants qui se trouvent sous la rubrique *Limitation de responsabilité* et concernent le montant qui peut être réclamé dans certaines circonstances. En conséquence, je trouve peu de fondement à l'argument suivant lequel le mot «responsabilité» utilisé à l'article 13 exclut le quantum, lequel est traité par l'article 12 seul.

Pour les motifs indiqués ci-dessus, je conclus qu'il faut donner à l'article 13 du connaissement plein effet parce qu'il l'emporte sur l'article 12 et qu'il incorpore les Règles de La Haye, avec le résultat qu'il ne peut être fait droit à la première prétention de la demanderesse suivant laquelle les défenderesses ont renoncé au bénéfice de la limitation de responsabilité par colis ou unité, et la réclamation de \$17,000 ne peut aboutir.

Comme déjà mentionné, je conclus également que bien que les procédures soient intentées au Canada, ce n'est pas la limitation de responsabilité se trouvant dans les Règles de La Haye adoptées au Canada par la *Loi sur le transport des marchandises par eau* du Canada qui s'applique à ce transport à destination du Canada, ce sont plutôt les Règles de La Haye adoptées en Suède par la Loi suédoise n° 277 du 5 juin 1936 qui sont applicables en vertu de l'article 13(1)(b) comme «convention internationale ou loi nationale» de la Suède. Les parties conviennent que la limitation serait de 1,800 couronnes suédoises par colis ou unité ce qui, en décembre 1972, était l'équivalent de 377.82 \$CAN. Puisque 16 colis ou unités ont subi des dommages, le montant de la réclamation est de \$6,045.12 avec \$1,084 d'intérêt au taux légal calculé du 27 décembre 1972 au 27 juillet 1976, comme il est indiqué au paragraphe 18 de



judgment is rendered in favour of plaintiff for this amount and an order will be issued to pay the total of \$7,229.12 with accrued interest out of Court to plaintiff. Defendants are entitled to their costs subsequent to July 27, 1976 on the contestation of these proceedings.

l'exposé des faits. Les défenderesses ayant consigné ce montant auprès de la Cour le 27 juillet 1976, plus la somme de \$100 des frais taxés, le jugement est rendu en faveur de la demanderesse pour ce montant et une ordonnance sera émise pour que la Cour verse à la demanderesse le total de \$7,229.12 avec les intérêts accumulés. Les défenderesses ont droit à leurs dépens postérieurs au 27 juillet 1976 engagés pour contester ces procédures.

T-3250-76

T-3250-76

**Jack Clinton Magrath (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 7, 8, 9, 12 and 13; Ottawa, November 8, 1977.

*Imprisonment — Action for declaratory relief on five issues — Conviction by Disciplinary Board alleged to be improper — Transfer to another penitentiary allegedly effected outside of prescribed procedures — Loss or detention of property termed unlawful — Prison transfer to serve dissociation punishment contended to be cruel and unusual, especially after serious riot occurred — Interest on plaintiff's personal money, and pay deducted, and appropriated, without consent — Whether or not declaratory relief should be granted for each issue — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13, 29 — Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, ss. 2.08, 2.22, 2.26, 2.28, 2.29.*

Plaintiff, a penitentiary inmate, seeks declaratory relief concerning five issues. A Disciplinary Board conviction was argued to have been improper and a transfer to another institution to have been effected outside prescribed procedures. The loss of certain personal property and the detention of other possessions were alleged to have been unlawful. Also, the transfer to the British Columbia penitentiary to serve dissociation punishment was described as cruel and unusual punishment, especially after a serious riot occurred there. Finally, bank interest on personal money had been credited and portions of pay had been transferred to an inmate fund without plaintiff's consent.

*Held*, the action is allowed in part. The Commissioner's directives are not "law". By section 18, the Trial Division has jurisdiction to entertain a claim to set aside a federal board's administrative action not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The plaintiff did not receive a fair hearing and expungement will have some practical effect for it legally will erase the conviction from plaintiff's institutional record. The transfer process, however, is quite different. An inmate has no right to appear in person or to be heard concerning transfers and is not entitled to reasons why one is carried out or refused. Plaintiff's transfer to the British Columbia penitentiary, and his serving his dissociation punishment there, was merely incidental to an administrative decision based on previous conduct. Neither the transfer nor the occurrence of a serious riot there amounts to cruel and unusual punishment. The establishment of rates of pay is an administrative decision made by the Commissioner. There is no right in law to any pay at all, and logically, no right to challenge the deduction of a day's pay. Similar reasoning applies to the complaint concerning the retirement of the previously incurred debt. The *Penitentiary Service Regulations* and Commissioner's directives, however, do not authorize the transfer of interest earned on an inmate's personal money without consent. An accounting is possible.

**Jack Clinton Magrath (Demandeur)**

c.

**a La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 7, 8, 9, 12 et 13 septembre; Ottawa, le 8 novembre 1977.

*Emprisonnement — Action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire sur cinq points litigieux — Condamnation par le comité de discipline alléguée abusive — Transfert à un autre pénitencier allégué comme ayant été effectué à l'encontre des procédures prescrites — Perte ou retenue de biens qualifiées d'illégales — Transfert de prison pour purger une peine d'isolement cellulaire prétendu cruel et extraordinaire, particulièrement après que des émeutes graves se sont produites — Déduction et affectation des intérêts payés sur les deniers propres du demandeur et de sa paye sans son consentement — Faut-il rendre un jugement déclaratoire sur chaque point du litige? — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13, 29 — Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.08, 2.22, 2.26, 2.28, 2.29.*

Le demandeur, détenu pénitencier, cherche à obtenir un jugement déclaratoire sur cinq points litigieux. Il a allégué qu'une condamnation prononcée par un comité de discipline est abusive et que son transfert à un autre établissement a été exécuté sans l'observation des procédures prescrites. Il a qualifié d'illégales la perte de certains de ses biens personnels et la retenue de certains autres biens, et a décrit comme une peine cruelle et extraordinaire son transfert à un pénitencier de la Colombie-Britannique pour purger une peine d'isolement cellulaire. Enfin, les intérêts versés par la banque sur ses deniers propres, et une partie de sa paye ont été crédités et transférés à un fonds de bien-être des détenus sans son consentement.

*Arrêt*: l'action est accueillie en partie. Les directives du commissaire n'ont pas force de «loi». La Division de première instance peut, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, accueillir une demande en annulation d'une décision administrative prise par un office fédéral lorsque la décision n'était pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Le demandeur n'a pas eu une juste audition, et la radiation aura quelque effet pratique car elle effacera légalement la condamnation dans les dossiers du demandeur au pénitencier. Le processus de transfert est, cependant, tout à fait différent. Un détenu n'a pas le droit de comparaître en personne ou de se faire entendre sur des questions de transfert, et n'a pas le droit de connaître des motifs d'un transfert ou d'un refus de transfert. Le transfert du demandeur au pénitencier de la Colombie-Britannique, pour purger sa peine d'isolement, est seulement la suite d'une décision administrative fondée sur sa conduite antérieure. Ni le transfert ni les émeutes graves y survenues ne constituent une peine cruelle et extraordinaire. L'établissement des taux de paye résulte d'une décision administrative rendue par le Commissaire. Il n'y a aucun droit légitime à une paye, et il n'y a pas non plus, logiquement, de droit de s'opposer à la déduction d'un jour de paye. Un raisonnement semblable s'applique à la plainte relative au retrait de la dette antérieurement

Plaintiff's other claims concerning personal property loss or deprivation were not proved, except for a short-term deprivation of typing paper that does not warrant compensation.

*In re Martineau* [1978] 1 F.C. 312, applied. *Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118, applied. *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470, followed. *Re Anaskan and The Queen* (1977) 15 O.R. (2d) 515, followed. *McCann v. The Queen* [1976] 1 F.C. 570, distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

*Jack Clinton Magrath* on his own behalf.  
*J. Watchuk* for defendant.

SOLICITORS:

*Jack Clinton Magrath* on his own behalf.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

COLLIER J.: The plaintiff is, and at material times was, an inmate of a federal penitentiary. This is not his first incarceration. This action is brought in person. The original statement of claim was filed August 16, 1976. The defendant neglected to file a defence within the prescribed time. As a result of interlocutory motions, an amended statement of claim was filed December 21, 1976. I have recorded those dates for this reason. Between the filing of the two statements of claim a serious riot occurred at the British Columbia penitentiary. The plaintiff was, at that time, an inmate of that institution.

The plaintiff claims declaratory relief in respect

encourue. Cependant, le *Règlement sur le service des pénitenciers* et les directives du commissaire n'autorisent pas le transfert des intérêts versés sur les deniers personnels du détenu sans son consentement. La comptabilité pourra être effectuée. Les réclamations du demandeur concernant la perte ou la privation de ses biens personnels ne sont appuyées sur aucune preuve, sauf pour une courte période, la privation de papier à dactylographier, laquelle ne justifie aucune indemnité.

Arrêts appliqués: *In re Martineau* [1978] 1 C.F. 312; *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118. Arrêts suivis: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470; *Re Anaskan and The Queen* (1977) 15 O.R. (2<sup>e</sup>) 515. Distinction faite avec l'arrêt: *McCann c. La Reine* [1976] 1 C.F. 570.

ACTION.

AVOCATS:

*Jack Clinton Magrath* en son propre nom.  
*J. Watchuk* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Jack Clinton Magrath* en son propre nom.  
*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, et était à tous les moments considérés, détenu dans un pénitencier fédéral. Sa présente incarceration n'est pas la première. L'action a été intentée en personne. La requête introductive d'instance originaire a été déposée le 16 août 1976. La défenderesse n'a pas déposé sa défense dans le temps prescrit. Par suite de requêtes interlocutoires, une déclaration modifiée a été déposée le 21 décembre 1976. J'ai pris note de ces dates pour la raison suivante: entre les dépôts des deux requêtes successives, une émeute grave a éclaté au pénitencier de la Colombie-Britannique. Le demandeur était alors détenu dans cette prison.

Il réclame un jugement déclaratoire relatif aux

of five matters:<sup>1</sup>

(a) On June 21, 1976, while an inmate of Mountain Institution in British Columbia, he was convicted by a Disciplinary Board of a "flagrant or serious disciplinary offence". The charge was that he had failed "... to obey a lawful order of a penitentiary officer. (Refused a direct order)." The punishment was 10 days S.C.U., HB/RD.<sup>2</sup> The plaintiff asserts the conviction was improper; the Board did not comply with the procedure laid down for such hearings.

(b) On the same day the plaintiff was transferred from Mountain Institution to the British Columbia penitentiary. The plaintiff says this transfer was effected without complying with prescribed procedures. In particular, he was not, before transfer given a hearing, nor was he ever informed of the reasons for the transfer.

(c) The plaintiff alleges that while he was at Mountain Institution he had certain personal possessions. When he was transferred to the British Columbia penitentiary some of those articles were missing. Certain others were, he says, unlawfully detained; they were not returned for over a year. The plaintiff seeks a declaration he was improperly and unlawfully deprived of the latter possessions. In addition, punitive damages are sought.

(d) The plaintiff alleges his transfer and confinement to the British Columbia penitentiary was, particularly because of the riot, "cruel and unusual punishment." A declaration accordingly is sought.

(e) While the plaintiff was at Mountain Institution he, and other inmates, earned prescribed pay. The plaintiff alleges some portions of this

<sup>1</sup> The Queen is the only defendant named. The Attorney General of Canada is not a party. The defendant did not raise any objection to the effect that in an action for declaratory relief (such as this) the Attorney General should be the proper party defendant. If the objection had been raised, and if I had agreed with it, I would have ordered the Attorney General be substituted or added as a defendant.

<sup>2</sup> This means 10 days dissociation in a solitary confinement unit, with a hard bed and a reduced diet.

cinq matières suivantes<sup>1</sup>:

a) Le 21 juin 1976, alors qu'il était détenu au pénitencier de Mountain, en Colombie-Britannique, il avait été condamné par un comité de discipline pour une «infraction disciplinaire grave ou manifeste». Il était accusé de ne pas avoir «... obéi à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier (refusé un ordre direct)». Il s'est vu infliger 10 jours d'isolement cellulaire LD/RR<sup>2</sup>. Le demandeur allègue que la condamnation est illégitime parce que la Commission ne se serait pas conformée à la procédure édictée pour de telles auditions.

b) Le même jour, le demandeur a été transféré de l'établissement de Mountain au pénitencier de la Colombie-Britannique. Il allègue que ledit transfert aurait été effectué sans aucun respect de la procédure prescrite. Plus spécialement, on ne l'aurait pas entendu avant le transfert et on ne l'aurait pas renseigné sur les motifs de celui-ci.

c) Le demandeur prétend que, lorsqu'il était à l'établissement de Mountain, il avait des biens personnels. Après son transfert au pénitencier de la Colombie-Britannique, il aurait perdu certains de ces biens. Il allègue que d'autres auraient été illégitimement retenus et n'auraient pas été rendus après plus d'un an. Il cherche à obtenir un jugement déclaratoire statuant qu'il aurait été à tort et illégitimement privé de ses biens. Il revendique aussi une indemnisation pour préjudice moral.

d) Le demandeur allègue que son transfert au pénitencier de la Colombie-Britannique et son isolement cellulaire subséquent seraient, en particulier à cause de l'émeute, [TRADUCTION] «une punition cruelle et extraordinaire». Il cherche à obtenir un jugement en ce sens.

e) Durant son séjour à l'établissement de Mountain, le détenu comme d'autres détenus, gagnait un revenu suivant les taux prescrits. Il

<sup>1</sup> La Reine est la seule défenderesse désignée. Le procureur général du Canada n'est pas partie au procès. La défenderesse n'a opposé aucune fin de non-recevoir alléguant que, dans une action cherchant à obtenir un jugement déclaratoire (telle que la présente action), le procureur général est le défendeur pertinent. Si l'exception avait été soulevée et si je l'avais accueillie, j'aurais ordonné que le procureur général soit substitué à la Reine ou que son nom soit ajouté comme défendeur.

<sup>2</sup> Les initiales signifient: 10 jours d'isolement cellulaire avec lit dur et ration réduite.

pay were improperly, and without his consent, transferred to the Inmate Welfare Fund. He says this money, along with that of other inmates, was used to retire a previous debt attributed to the Welfare Fund. He says the indebtedness was incurred through the fault of the staff of the institution. Finally, on this aspect, the plaintiff claims that bank interest, on personal monies, was unlawfully, and without his consent, credited to the Inmate Welfare Fund.

I turn now to the facts.

The plaintiff is 60 years old. He was convicted of trafficking in heroin and, in May of 1975, was sentenced to 9 years. He was first at the British Columbia penitentiary. It is a maximum security prison. In September 1975 he was transferred to Matsqui Institution, near Abbotsford, B.C. It is a medium-maximum security unit.

On March 25, 1976 he was transferred to Mountain Institution, at Agassiz, B.C. The latter is a medium security prison. In each case, as the security classification of the prison lessens, the privileges given the inmates are somewhat better. The setting, too, is more desirable. The evidence is that the plaintiff was never, at any time, a security risk in the sense he was likely to escape or lead attempts to that end.

Not too long after his move to Mountain Institution, the plaintiff was made the editor of a house newspaper. It was a new project. It was called "Con-Versely".

At Mountain Institution there was an Inmates' Welfare Committee. Its members were inmates elected by their fellow prisoners. There was, as well, a fund called the Inmate Welfare Fund. Some of its funds come from inmates' earnings. Each inmate is paid a prescribed daily rate. The applicable section of the *Penitentiary Service Regulations* is 2.26:

allègue qu'une partie de ce revenu aurait été, à tort et sans son consentement, transférée au Fonds de bien-être des détenus, et que cet argent, en même temps que d'autre provenant de codétenus, aurait été utilisé à racheter une dette antérieure affectée audit Fonds de bien-être. Le demandeur allègue que ladite dette aurait été encourue par suite d'une faute du personnel de l'établissement. Il allègue, en dernier lieu, que les intérêts alloués par la banque sur des dépôts personnels auraient été, illégalement et sans son consentement, versés au crédit dudit Fonds de bien-être des détenus.

e J'examine maintenant les faits de l'espèce.

Le demandeur est âgé de 60 ans. Il était accusé de trafic d'héroïne, et en mai 1975 il a été condamné à 9 ans d'emprisonnement. Il a purgé sa peine d'abord au pénitencier de la Colombie-Britannique, lequel est un établissement à sécurité maximale. En septembre 1975, il a été transféré à l'établissement pénitencier de Matsqui, près d'Abbotsford, en Colombie-Britannique, établissement à sécurité moyenne maximale.

Le 25 mars 1976, il a été transféré à l'établissement de Mountain, à Agassiz (C.-B.). Il s'agit d'un établissement à sécurité moyenne. Grâce à ces transferts successifs, à mesure que le pénitencier descend dans l'échelle de classification sécuritaire, les détenus bénéficient de privilèges légèrement grandissants. L'environnement devient aussi de plus en plus agréable. Les preuves produites démontrent que le demandeur ne constituait jamais un risque au point de vue de la sécurité en ce sens qu'il ne tenterait vraisemblablement pas de s'évader ni d'organiser des tentatives d'évasion.

h Peu de temps après son transfert à l'établissement de Mountain, on l'a nommé rédacteur d'un journal à circulation interne appelé le «Con-Versely». Il s'agissait d'un nouveau projet.

i L'établissement de Mountain avait un comité de bien-être, composé de détenus élus par les prisonniers. Il y avait aussi un Fonds de bien-être des détenus, alimenté, en partie, par les gains des détenus. Chacun d'eux recevait un gain calculé au taux quotidien prescrit. Voici le libellé de l'article 2.26 du *Règlement sur le service des pénitenciers*:

2.26 (1) The Commissioner may, with the approval of the Treasury Board, authorize rates of pay for inmates, which rates shall be designed to encourage them to become better citizens upon release from custody and, in particular, to

- (a) provide greater incentive to inmate workers;
- (b) encourage inmates to accumulate reasonable financial reserves for the day of their release;
- (c) motivate inmates to work constructively and apply themselves to learning trade skills; and
- (d) prepare inmates for employment in free society in accordance with the requirements of that society.

(2) Pay at the rates authorized in accordance with subsection (1) shall be

- (a) paid to inmates in such manner,
- (b) applied to such purposes,
- (c) subject to such forfeitures and deductions, and
- (d) accounted for in such manner,

as may be prescribed by directives.

Commissioner's Directive No. 232 provides there shall be deducted from each inmate one day's pay per month and that amount deposited in the Inmate Welfare Fund. While the plaintiff was at Mountain Institution three days' pay, a total of \$2.10, was transferred from the plaintiff's credit to the credit of the Inmate Welfare Fund.

No consent was ever obtained from the plaintiff authorizing this deduction or transfer.

The Fund also derived monies from donations and from profits on the sale of coffee. The Inmates' Welfare Committee, if it wished to spend funds for certain purposes (for example a special dinner for families and friends of inmates), or amenities, would outline its request to the administration of the institution. There were two steps:

- (1) The purpose of the request was reviewed. If it appeared desirable, it was approved by the administration.
- (2) The administration then ascertained if there were sufficient funds in the Fund. If so, the necessary funds were frozen pending receipt of an actual invoice. In the case of Mountain prison the actual accounting was done at Matsqui Institution.

At one time at Mountain Institution the method of obtaining supplies for the purposes outlined was to carry charge accounts with local merchants. This

2.26 (1) Le Commissaire peut, sous réserve de l'approbation du Conseil du Trésor, autoriser des taux de salaire pour les détenus et ces taux doivent être établis de façon à encourager ceux-ci à devenir de meilleurs citoyens lors de leur libération et, en particulier,

- a) à stimuler davantage le détenu qui travaille;
- b) à encourager le détenu à économiser un montant raisonnable pour le jour de sa libération;
- c) à pousser le détenu à faire un travail constructif et à acquérir une formation professionnelle, et
- d) à préparer le détenu à détenir dans une société libre un emploi compatible avec les exigences de cette société.

(2) Les salaires autorisés en vertu du paragraphe (1) doivent être

- a) versés au détenu de cette façon,
- b) appliqués à ces fins,
- c) sujets à confiscation et déductions, et
- d) justifiés,

en conformité des directives.

La directive n° 232 du commissaire statue qu'il sera fait une déduction d'un jour de paye par mois pour chaque détenu et que le montant en sera versé au Fonds de bien-être des détenus. Durant le séjour du demandeur à l'établissement de Mountain, le montant de trois jours de paye, soit au total \$2.10, a été transféré du crédit du compte du demandeur à celui du Fonds.

Le demandeur n'a jamais donné son consentement pour ladite déduction ou ledit transfert.

Le Fonds était aussi alimenté par des donations et des bénéfices tirés de la vente du café. S'il désirait faire des dépenses en vue de certaines fins (telles que, par exemple, un dîner spécial pour la famille et les amis des détenus) ou pour l'acquisition de douceurs, le comité de bien-être devait en faire la demande au bureau de l'établissement. Cette démarche comportait deux étapes:

- (1) L'objet de la demande était d'abord examiné. S'il paraissait raisonnable, le bureau donnait son approbation.
- (2) Le bureau voyait ensuite s'il y avait suffisamment de deniers disponibles dans le Fonds. S'il y en avait, l'argent nécessaire était réservé en attendant le dépôt d'une facture effective. Pour l'établissement de Mountain, la comptabilité était tenue au pénitencier de Matsqui.

Pour obtenir ces fournitures, l'établissement de Mountain a tout d'abord employé, auprès des commerçants locaux, la méthode des comptes de

policy was, before December 1975, changed to a cash basis.

In December of 1975 (before the plaintiff came to Mountain Institution), a member of the then Inmates' Welfare Committee somehow managed to order food and other materials, on a credit basis, from merchants. The two-step procedure outlined above had not been followed. In the early part of the next year it became apparent the amount owed to suppliers exceeded the funds to the credit of the Inmate Welfare Fund. The sum involved was approximately \$1,500. The administration decided it would have to be made good by the inmates. It took until sometime in May 1976 before the outstanding bills were paid.

The practical result of this was a cut-back in entertainment and other amenities which were usually provided by means of Inmate Welfare Fund monies. The plaintiff says, with some logic, that he and others who were not in Mountain Institution in the Christmas season of 1975 never shared in the largesse of the former Inmates' Welfare Committee; but the compulsory deductions from his pay after March 25, 1976 were, with deductions from other inmates, used to retire the previous over-expenditures.

The evidence clearly indicates there was friction and discontent between inmates and the institution staff in respect of the decision that the outstanding bills would have to be retired solely by the inmates.

I go now to another matter.

On June 18, 1976 the plaintiff was directed by a security officer to report to Ms. Alix Jenkins, the Head of Socialization. At this point in time the plaintiff had apparently become disgruntled with what he thought was lack of progress and cooperation in turning out the prison newspaper. He had indicated his displeasure. I do not know, however, the specific reason why, on that day, he was told to report to Ms. Jenkins. When he was so directed he told the security officer that Ms. Jenkins could "go fuck herself". The officer, in accordance with procedure, filed an "officers report" (Ex. 7A). I quote the euphemistic description, there set out, of what had occurred:

caisse. Puis, juste avant décembre 1975, elle décida de payer comptant.

En décembre 1975 (avant l'arrivée du demandeur au pénitencier de Mountain), un membre du comité de bien-être des détenus de cette époque réussit, d'une façon ou d'une autre, à placer auprès des commerçants des commandes de denrées alimentaires et autres, payables à crédit. Il n'avait pas suivi les deux étapes décrites ci-dessus. Au début de l'année suivante, la somme due aux fournisseurs dépassait manifestement l'actif du Fonds de bien-être des détenus. La dette en question se montait à environ \$1,500. L'administration décida que les détenus devaient la payer. C'est seulement vers mai 1976 que les factures impayées ont été honorées.

Cet épisode entraînait une réduction de tous les divertissements et autres agréments jusque-là financés par le Fonds de bien-être. Le demandeur dit, avec une certaine logique, que lui-même ainsi que d'autres détenus, qui n'étaient pas au pénitencier de Mountain durant la saison de Noël 1975, n'avaient pas profité des largesses de l'ancien comité de bien-être; mais que les déductions obligatoires faites sur sa paye à partir du 25 mars 1976, ainsi que d'autres déductions supportées par les autres détenus, étaient employées à rembourser les dépenses excessives antérieures.

Les preuves produites montrent manifestement des désaccords et un malaise entre les détenus et le personnel du pénitencier relativement à la décision de faire honorer les factures impayées exclusivement par les détenus.

Je vais examiner un autre point.

Le 18 juin 1976, un agent de sécurité donna l'ordre au demandeur de se présenter devant M<sup>me</sup> Alix Jenkins, [TRADUCTION] «chef des rapports sociaux». En ce temps-là, le demandeur était manifestement mécontent de ce qu'il percevait comme un manque de progrès et de coopération dans la publication du journal de l'établissement. Il avait déjà manifesté son mécontentement. Je ne sais cependant pas pour quelles raisons spéciales il reçut l'ordre ce jour-là, de se présenter devant M<sup>me</sup> Jenkins. Lorsqu'il a entendu cet ordre, il dit à l'agent de sécurité que M<sup>me</sup> Jenkins pourrait [TRADUCTION] «aller se chatouiller le . . .». Conformément à la procédure, l'agent déposa «un rapport

At approximately 1454 hrs, in the vicinity of Hut #10 I ordered Inmate McGrath to report to Ms. Jenkins. He declined stating that he would talk to the director or Mr. Wynn Smith and that Ms. Jenkins could go and perform an un-natural sex act upon herself.

At this stage I reproduce the section of the statute, the regulations, and the Commissioner's Directive dealing with disciplinary offences:

### Penitentiary Act

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 the 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.

### Penitentiary Service Regulations

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
  - (ii) without a diet;
- (c) loss of privileges.

d'agent» (pièce 7A). Voici un extrait de la description édulcorée de ce qui se serait passé, faite dans ce rapport:

[TRADUCTION] A environ 14 heures 54 près du baraquement n° 10, je donnai l'ordre au détenu Magrath de se présenter devant M<sup>me</sup> Jenkins. Il refusa en déclarant qu'il parlerait au directeur ou à M. Wynn Smith et que M<sup>me</sup> Jenkins pourrait aller faire un acte sexuel non naturel sur elle-même.

Je reproduis ci-après les parties de la Loi, du Règlement et des directives du commissaire relativement aux infractions disciplinaires:

### Loi sur les pénitenciers

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.

### Règlement sur le service des pénitenciers

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) sans régime alimentaire;
- c) de la perte de privilèges.



2.29. Every inmate commits a disciplinary offence who

(a) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer,

### Commissioner's Directive No. 213 (Ex. 17)

#### 8. SERIOUS OR FLAGRANT OFFENCES

a. Serious or flagrant offences may include:

(9) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer;

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;
- (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;

(3) loss of privileges.

#### 13. OFFENCE REPORTS

b. If it is determined that the offence is of a minor nature, the officer designated to award punishment (in accordance with para. 5) shall, after consultation with appropriate staff members, award punishment in the form of forfeiture of one or more privileges for a specified period. The disposing of minor charges will be as informal as possible.

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 14.

#### 14. 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.

b. The hearing of an inmate who is under charge shall commence, as far as is practicable, within three working days from the date of the offence but may, when circumstances require, be adjourned from time to time.

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:

- (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;

2.29. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

a) désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier,

### a Directive du commissaire n° 213 (pièce 17)

#### 8. INFRACTIONS GRAVES OU MANIFESTES

a. Est trouvé coupable d'une infraction grave ou manifeste, le détenu qui

(9) désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier;

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) isolement cellulaire pendant moins de trente jours pendant lesquels il recevra sa ration alimentaire normale ou la ration prévue dans le 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;

(3) perte de privilèges.

#### 13. RAPPORTS D'INFRACTIONS

b. Si l'on décide que l'infraction est légère, le fonctionnaire chargé d'imposer les peines (conformément à l'alinéa 5) devra, après avoir consulté le personnel compétent, imposer des châtiments, c'est-à-dire priver le détenu d'un ou plusieurs privilèges pendant une période déterminée. L'audition des infractions légères sera aussi simple que possible.

c. Si le résultat de l'enquête révèle que l'infraction est sérieuse ou manifeste, on doit faire parvenir le rapport au directeur de l'institution qui doit agir conformément au paragraphe 14.

#### 14. 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.

b. L'audition de l'accusé doit être ouverte, dans la mesure du possible, dans les trois jours ouvrables qui suivent l'infraction, mais elle peut être ajournée au besoin.

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) 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) 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.

Pursuant to the Regulations and Commissioner's Directive No. 213 a charge was prepared under paragraph (a) of section 2.29 of the Regulations (see above). I have earlier set out that specific charge. It had been determined the offence would be categorized as flagrant or serious. Mr. G. V. Young, the Assistant Director of Technical Services, was designated to hear the charge and decide the appropriate punishment. At one time Mr. Young had been involved in hearing a large number of disciplinary charges, as many as 25 or 30 in a year. By 1976 he was only hearing 2 or 3.

On June 21, 1976 the plaintiff was brought before Mr. Young.

At this point I shall recount Young's version as to the procedure followed. The offence as described under heading 3 of Ex. 7 was read out to the plaintiff. The officer's report, from which I have already quoted, was also read. The plaintiff was asked to plead. He pleaded not guilty. Young then asked the plaintiff "... to state his case ..." as to why he was pleading not guilty. A discussion then ensued, with the plaintiff taking the position the direction to report to Ms. Jenkins was not a "direct order". The plaintiff was then asked if he had anything further to say. The answer was No. Magrath was then escorted out. Young deliberated and concluded the plaintiff was guilty. The plain-

(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 des 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.

Conformément au Règlement et à la directive n° 213 du commissaire, une accusation a été préparée en application de l'alinéa (a) de l'article 2.29 du Règlement (voir ci-dessus). J'ai énoncé plus haut cette accusation spécifique. L'infraction avait été reconnue appartenir à la catégorie des infractions graves et manifestes. M. G. V. Young, directeur adjoint des services techniques, fut désigné pour entendre l'accusation et se prononcer sur le châtiment convenable. M. Young avait participé à l'audition d'un grand nombre de cas d'accusations pour infractions disciplinaires, de 25 à 30 cas par an. Mais en 1976, il avait instruit seulement 2 ou 3 cas.

Le 21 juin 1976, le demandeur a été amené devant M. Young.

A partir de là, je reprends les étapes de la procédure suivant la version de M. Young. On a commencé par lire devant le demandeur l'acte d'accusation rédigé d'après la rubrique 3 de la pièce 7. On a lu aussi le rapport de l'agent, dont j'ai reproduit plus haut un extrait. Puis on demanda à Magrath s'il plaiderait coupable ou non coupable, et il répondit qu'il plaiderait non coupable. M. Young lui demanda de faire «un exposé des faits» pour expliquer pourquoi il plaiderait non coupable. Une discussion s'ensuivit, au cours de laquelle le demandeur alléguait que l'ordre de se présenter devant M<sup>me</sup> Jenkins n'était pas «un ordre direct». On lui demanda s'il avait quelque chose à

tiff was recalled. The decision was given. The punishment imposed was 10 days' dissociation.

The officer who had given the order to Magrath was not present during this hearing. Nor were the other officers who witnessed the incident and who signed Ex. 7A. They did not, at any time, give oral evidence. The plaintiff was not given any opportunity to question them.

Mountain Prison did not have a solitary confinement unit. Matsqui Institution and the British Columbia Penitentiary did. Normally, an inmate of Mountain Prison, directed to serve solitary confinement, was transferred to Matsqui for that purpose. On completion of the term he was returned to Mountain.

In this case the director of Mountain Institution, Mr. Mort, because of difficulties he felt the plaintiff had been causing, and because of this particular disciplinary offence, decided to request the plaintiff be transferred to the British Columbia Penitentiary. That was done by telephone. The request was acceded to by Mr. A. A. Byman, the Director of the Regional Reception Centre, Pacific Region. The plaintiff was not told he was being transferred to the British Columbia Penitentiary. Nor was he told, at any time, the reason for his transfer. Nor was the matter of the transfer referred to the Regional Classification Board.

Immediately following the conclusion of the disciplinary hearing, the plaintiff was taken to a custody cell. He was held there until all necessary arrangements for transfer were completed. In the prison jargon, he was "scooped". Security officers were directed to go to his cubicle in the living quarters to collect his belongings. I was told that word of a scoop quickly spreads through the prison population. A scooped inmate's personal possessions are often, at that stage, stolen.

The security officers found, among the plaintiff's personal articles, two sheets of aluminum, an aluminum ruler, and some typing paper. It was

ajouter. Il répondit par la négative et fut escorté en dehors de la salle. M. Young, après délibération, en vint à la conclusion que le demandeur était coupable. On le fit revenir dans la salle. La décision fut rendue, la peine infligée étant de 10 jours d'isolement cellulaire.

L'agent ayant donné l'ordre à Magrath n'était pas présent à l'audition, pas plus que les autres agents témoins de l'incident et signataires de la pièce 7A. Ils ne déposèrent à aucun autre moment. Le demandeur n'eut aucune occasion de leur poser des questions.

Le pénitencier de Mountain n'avait pas d'unité d'isolement cellulaire, mais ceux de Matsqui et de la Colombie-Britannique en avaient une. Habituellement, lorsqu'un détenu de Mountain était condamné à cette peine, il était transféré à Matsqui. Il rentra à Mountain après avoir purgé sa peine.

Dans l'espèce, M. Mort, directeur du pénitencier de Mountain, tenant compte de tous les problèmes soulevés par le demandeur et du caractère particulier de cette infraction disciplinaire, décida de demander le transfert du demandeur au pénitencier de la Colombie-Britannique. La requête fut faite par téléphone. Elle reçut l'approbation de M. A. A. Byman, directeur du centre régional de réception pour la région du Pacifique. Personne n'informa le demandeur de son transfert projeté au pénitencier de la Colombie-Britannique, pas plus que des motifs de ce transfert. La matière ne fut pas renvoyée devant la Commission régionale de classification.

Immédiatement après la clôture de l'audition disciplinaire, le demandeur a été mis dans une cellule de garde, et il y est resté jusqu'à l'achèvement de tous les arrangements nécessaires pour son transfert. Dans l'argot des établissements, il était «ramassé». Des agents de sécurité ont reçu l'ordre d'aller dans son compartiment, au baraquement, pour ramasser ses effets. On m'a dit que, dans des cas pareils, la nouvelle se communique rapidement à toute la population des détenus, avec pour conséquence que les effets personnels du détenu en question sont souvent volés.

Parmi les effets personnels du demandeur, les agents de sécurité ont trouvé deux feuilles et une règle en aluminium ainsi qu'un peu de papier à

decided these articles belonged to the penitentiary service. They were not sent with the plaintiff to the British Columbia Penitentiary. The officers did not see any fountain pen or chess set. The plaintiff testified they were in his cubicle before he went before the disciplinary board.

There was testimony, which I accept, that while the plaintiff was at Matsqui Institution his wife had brought him some sheets of aluminum and an aluminum ruler. These materials were for use in a copper-working hobby the plaintiff had. His wife also brought him some typing paper. When he went from Matsqui Institution to Mountain Prison, what was left of all these materials accompanied him.

The plaintiff complained by letter, quite soon after being admitted to the British Columbia Penitentiary, about his missing effects. At first, the administration at Mountain Prison took the view that the plaintiff had the onus of proving ownership. The institution then made inquiries. As I understood the evidence, the typing paper was determined to be the plaintiff's. It was returned to him in November or December of 1976.

The defendant does not concede the aluminum sheets and the ruler were the plaintiff's property. The sheets are said to be a different size from those which the plaintiff's wife brought to Matsqui Institution. The administrative staff at Mountain Prison decided finally, rather than argue the point, to return those particular articles. They were delivered to Matsqui Institution (where the plaintiff then was) in August of this year.

When the plaintiff was moved to the British Columbia Penitentiary on June 21, 1976 he was placed in the punishment unit. After three weeks he was moved to the third tier of the East wing. He was assigned to work in the law library. He was not, for some reason, placed in the reception centre. If he had been put there, he would not have been in the East wing.

dactylographier. On a conclu que ces articles appartenaient au service pénitentiaire. On ne les a pas envoyés au pénitencier de la Colombie-Britannique en même temps que le demandeur. Les agents n'ont trouvé aucun stylo ni aucun jeu d'échecs. Le demandeur a déclaré que ces articles étaient dans son compartiment avant qu'il se présente devant le comité de discipline.

Un témoin a déclaré, et j'accepte volontiers cette déclaration, que, lorsque le demandeur était au pénitencier de Matsqui, sa femme lui avait apporté quelques feuilles et une règle en aluminium. Ces articles devaient être utilisés pour le travail du cuivre, passe-temps du demandeur. Sa femme lui aurait aussi apporté du papier à dactylographier. Lorsqu'il a quitté le pénitencier de Matsqui pour aller à celui de Mountain, il aurait emporté avec lui tout ce qui restait desdits articles.

Peu de temps après son admission au pénitencier de la Colombie-Britannique, le demandeur a déposé une plainte écrite pour la perte de ses effets. Tout d'abord, l'administration de l'établissement de Mountain a été d'avis que le demandeur aurait la charge d'établir la preuve de sa propriété. Puis elle a ouvert une enquête. D'après les preuves produites, j'ai constaté qu'il a été alors conclu que le papier à dactylographier appartenait au demandeur. On le lui a rendu en novembre ou décembre 1976.

La défenderesse n'a pas admis que les feuilles d'aluminium et la règle appartenaient au demandeur. On a dit que lesdites feuilles n'avaient pas les mêmes dimensions que celles apportées à ce dernier par sa femme au pénitencier de Matsqui. Pour éviter des discussions sur ce point, le personnel administratif du pénitencier de Mountain a décidé en fin de compte de rendre ces articles au demandeur. En août de la présente année, ils ont été envoyés au pénitencier de Matsqui où le demandeur était alors incarcéré.

Le 21 juin 1976, le demandeur a été transféré au pénitencier de la Colombie-Britannique et mis dans l'unité de châtement. Après trois semaines, il a été placé au 3<sup>e</sup> étage de l'aile est, et a reçu l'ordre de travailler dans la bibliothèque de droit. Pour certains motifs, il n'a pas été affecté au centre de réception. Au cas contraire, il n'aurait pas été logé dans l'aile est.

In the early fall of 1976 tension began to develop in the British Columbia Penitentiary. On September 9, 1976 the staff instituted a ban on overtime work. This made the institution almost inoperable; the director declared an emergency situation. The tension grew higher. On September 24, 1976 a small group of inmates did damage to some cells. On September 27 a riot broke out in the East wing. There was a great deal of damage done. There was some hostage-taking. Undoubtedly the East wing was a dangerous place to be. There was risk of injury or even death.

Order was restored on October 1, 1976. Fortunately there had been no injuries or loss of life. The East wing was not habitable. Approximately 250 inmates, including the plaintiff, were moved into the gymnasium. They slept on the floor. Hot meals were not available for some weeks.

The plaintiff was not an active participant in the riot.

A large number of the inmates were, in October and later, seen by the Classification Board in respect of transfer. Many, including the plaintiff, were recommended for transfer. The plaintiff was, in fact, moved to Matsqui Institution on January 5, 1977.

I shall complete the history. The Regional Classification Board, in May or June of this year, directed the plaintiff be transferred to Agassiz Work Camp. That institution is lower on the security scale than Matsqui. There are better surroundings and more privileges, such as temporary absences. At the date of this trial, the plaintiff had not been moved to Agassiz Work Camp. Eye surgery had been performed at Matsqui. Agassiz does not have a hospital. Once the plaintiff receives a medical clearance his transfer will be carried out.

There is one final factual matter. Any personal monies that accompany an inmate to an institution are placed to his credit in a fund called the Inmate Trust Fund. Any monies received by him while in custody, other than pay, are credited to him in the

Au début de l'automne 1976, la tension a commencé à se développer au pénitencier de la Colombie-Britannique. Le 9 septembre 1976, le personnel administratif a décidé d'interdire les heures supplémentaires de travail. Cette décision a rendu la gestion du pénitencier presque impossible. Le directeur a décrété l'état d'urgence. La tension s'est aggravée. Le 24 septembre 1976, un petit groupe de détenus a endommagé quelques cellules. Le 27 septembre, une émeute a éclaté dans l'aile est. Beaucoup de destructions ont été perpétrées et des otages pris. L'aile est devenue certainement un endroit dangereux, à cause des risques de blessure ou même de mort.

L'ordre a été restauré le 1<sup>er</sup> octobre 1976. Heureusement, il n'y avait eu ni blessure ni perte de vie. L'aile est n'était plus habitable. Environ 250 détenus, y compris le demandeur, ont été transférés au gymnase. Ils y couchaient sur le plancher et n'y ont reçu aucun repas chaud pendant quelques semaines.

Le demandeur n'a pas pris activement part à l'émeute.

A partir d'octobre, la Commission de classification a examiné un grand nombre de détenus en vue d'un transfert. Beaucoup d'entre eux, dont le demandeur, ont été désignés pour le transfert. De fait, le demandeur a été envoyé au pénitencier de Matsqui le 5 janvier 1977.

Je vais achever cette histoire. En mai ou juin de cette année, la Commission régionale de classification a ordonné le transfert du demandeur au camp de travail d'Agassiz de régime sécuritaire moindre où l'environnement était meilleur et où le demandeur pourrait jouir de quelques privilèges supplémentaires, tels que des absences provisoires. A ce jour, ce transfert au camp Agassiz n'a pas été effectué. Le demandeur avait subi à Matsqui des opérations chirurgicales aux yeux. Le camp Agassiz n'a pas d'hôpital. On attend que le demandeur ait obtenu son permis de sortie de l'hôpital pour effectuer son transfert.

Reste un dernier point de fait. Tout argent possédé par un détenu à son entrée au pénitencier est versé à son crédit dans un fonds appelé Fonds de fiducie des détenus. Durant son incarcération, tout argent par lui reçu, autre que sa paye, est

same fund. The relevant section of the Regulations is 2.22:

2.22. (1) All moneys that accompany an inmate to the institution and all moneys that are received on his behalf while he is in custody shall be deposited to his credit in a trust account to be known as the Inmate Trust Fund.

(2) No moneys in the Inmate Trust Fund that stand to the credit of an inmate shall be paid out unless

(a) the inmate gives a direction in writing authorizing the payment out, and

(b) the institutional head or other authorized officer certifies that, in his opinion, the payment is calculated to assist in the reformation and rehabilitation of the inmate.

(3) No moneys in the Inmate Trust Fund standing to the credit of an inmate shall, except where a family relationship exists, be transferred to the credit of another inmate.

The bank holding the Inmate Trust Fund, from time to time, pays interest on some of the monies in this account. The interest is then apportioned among the various institutions in the Region. Divisional Instruction No. 834 (Ex. 22) provides:

#### Interest

3. Interest, if any, paid by the bank on deposits in the Inmate Trust Fund, shall be transferred semi-annually to the Inmate Welfare Fund, in accordance with the directive on Inmate Trust Fund.

In the plaintiff's case, his personal balance in the Inmate Trust Fund from February through November 1976 varied from a low of \$14.18 to a high of \$120.05 (Ex. 24). No evidence was given as to the plaintiff's share of any bank interest. But I think it fair to assume his personal funds had earned some interest.

No consent to transfer of this interest was ever obtained from the plaintiff, or from other inmates. The evidence discloses that at one time consents were automatically obtained. This was stipulated in the "manual". At one point when a new manual was issued, the former direction, for some reason, did not appear.

I turn now to the claims advanced by the plaintiff.

(a) The Failure to Comply with the Prescribed Procedure at the Disciplinary Hearing

versé à son crédit dans le même fonds. Voici l'article applicable (2.22 du Règlement):

2.22. (1) Tout l'argent qui accompagne un détenu à son entrée à l'institution et tous les montants reçus pour son compte pendant son incarcération doivent être déposés à son crédit dans un fonds de fiducie connu sous le nom de Fonds de fiducie des détenus.

(2) Aucun montant d'argent inscrit au crédit d'un détenu au Fonds de fiducie des détenus ne doit être déboursé, à moins que

a) le détenu n'en permette le décaissement au moyen d'une autorisation écrite, et que

b) le chef de l'institution, ou un autre fonctionnaire autorisé, ne certifie que, selon lui, le décaissement a pour objet la rééducation et la réadaptation du détenu.

(3) Aucun montant d'argent inscrit au crédit d'un détenu au Fonds de fiducie des détenus, sauf s'il y a un lien de parenté, ne doit être transféré au crédit d'un autre détenu.

De temps en temps, la banque tenant le Fonds de fiducie des détenus paie des intérêts sur certaines des sommes déposées à ce compte. Ces intérêts sont partagés au prorata entre les divers pénitenciers de la région. Voici ce qu'a prévu l'instruction n° 834 à ce sujet (pièce 22):

#### [TRADUCTION] Intérêt

3. L'intérêt, s'il en est, payé par la banque sur les dépôts faits au fonds de fiducie des détenus, doit être transféré, deux fois par an, au Fonds de bien-être des détenus, conformément à la directive sur le Fonds de fiducie des détenus.

Pour la période allant de février à novembre 1976, le crédit du compte du demandeur au Fonds de fiducie des détenus allait d'un minimum de \$14.18 à un maximum de \$120.05 (pièce 24). Il n'y a aucune preuve relativement à sa part dans les intérêts payés par la banque. Il est, cependant, juste de supposer que son dépôt lui a permis de gagner quelques intérêts.

Pour le transfert des intérêts, ni le demandeur ni aucun autre détenu n'ont jamais donné leur consentement. Les preuves produites révèlent qu'à une certaine période, ledit consentement était obtenu de façon automatique. Ce point était stipulé dans le «manuel». Puis l'ancien manuel a été remplacé par un nouveau, mais celui-ci ne contient pas, on ne sait trop pourquoi, cette disposition relative au transfert des intérêts.

J'examine maintenant les réclamations du demandeur.

a) Le défaut d'application, au cours de l'audition disciplinaire, de la procédure prescrite

There is, at the outset, an issue as to the jurisdiction of this Court. That issue is whether the Trial Division can, by virtue of section 18 of the *Federal Court Act*, entertain a claim for the setting aside (in effect) of an administrative decision made by a federal board when the decision was not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

In my view there is jurisdiction.

Mahoney J. in *In re Martineau*<sup>3</sup>, decided the Trial Division of this Court had jurisdiction by way of *certiorari* for the purpose of quashing an allegedly faulty conviction of a penitentiary disciplinary board. The allegations made by the inmate in that case were somewhat similar to the facts here. It was said there was failure to comply with the procedural provisions set out in Commissioner's Directive 213. Mahoney J. referred to the decision of the Supreme Court of Canada in *Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*<sup>4</sup>. There, four members of that Court had held Commissioner's directives were not "law"<sup>5</sup>.

Mahoney J. went on at pages 317-318:

The disciplinary offences of which the appellant was convicted were created by law. The punishment imposed was authorized by law. The law required that, as a precondition to the imposition of the punishment, he be "convicted" of the offence. I am mindful of, and accept, the caveat of Chief Justice Jaccett not to place too much significance on the fact that the phraseology of criminal proceedings is imported into the regulations. Nevertheless, it is manifest that the law envisages some process by which an inmate is to be determined to have committed a disciplinary offence, prescribed by law, as a condition precedent to the imposition of a punishment, also prescribed by law. The law, the statute and regulations which prescribe both offence and punishment, is silent as to that process.

and at pages 318-319:

I take it that in Canada, in 1975, a public body, such as the respondent, authorized by law to impose a punishment, that

<sup>3</sup> [1978] 1 F.C. 312.

<sup>4</sup> [1978] 1 S.C.R. 118 (hereinafter "*Martineau and Butters*").

<sup>5</sup> The four dissenting members of the Court took the opposite view. The ninth member adopted the reasons of Jaccett C.J. in the Federal Court of Appeal. The latter did not specifically deal with the point.

Le premier problème à résoudre porte sur la compétence de cette cour. La Division de première instance peut-elle, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, accueillir une demande en annulation (de fait) d'une décision administrative prise par un office fédéral lorsque la décision n'était pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire?

A mon avis, la Cour est compétente.

Dans *In re Martineau*<sup>3</sup>, le juge Mahoney a conclu que la Division de première instance de cette cour était compétente, par voie de *certiorari*, aux fins de cassation d'une condamnation prétendument fautive prononcée par un comité de discipline pénitentiaire. Dans ce procès, les allégations du détenu rappellent à peu près les faits de l'espèce. On prétendait qu'il y avait défaut d'application des dispositions procédurales énoncées dans la directive n° 213 du commissaire. Le juge Mahoney a renvoyé à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*<sup>4</sup>. Quatre membres de la Cour suprême ont soutenu que les directives du commissaire n'auraient pas force «légale».<sup>5</sup>

Le juge Mahoney s'est ainsi prononcé aux pages 317 et 318:

Les infractions disciplinaires dont l'appellant a été déclaré coupable ont été créées par la loi. La peine imposée a été autorisée par la loi. Celle-ci exige, comme condition préalable à l'imposition de la peine, que le détenu soit «déclaré coupable» de l'infraction. Je n'oublie pas et j'accepte l'opposition du juge en chef Jaccett à accorder trop d'importance au fait que la phraseologie de la procédure criminelle est introduite dans les règlements. Il est néanmoins manifeste que la loi envisage un processus selon lequel un détenu doit avoir été jugé coupable d'une infraction disciplinaire, prévue par la loi, comme condition préalable à l'imposition d'une peine également prévue par la loi. Cette dernière et les règlements qui prévoient tant l'infraction que la peine sont muets quant à ce processus.

et aux pages 318 et 319:

Je suppose qu'au Canada, en 1975, un organisme public tel que l'intimé, autorisé par la loi à imposer une peine qui était

<sup>3</sup> [1978] 1 C.F. 312.

<sup>4</sup> [1978] 1 R.C.S. 118 (ci-après "*Martineau et Butters*").

<sup>5</sup> Les quatre membres dissidents de la Cour ont pris la position opposée. Le neuvième membre a adopté les motifs du juge en chef Jaccett devant la Cour d'appel fédérale. Celui-ci n'a pas spécialement traité de la question.

was more than a mere denial of privileges, had a duty to act fairly in arriving at its decision to impose the punishment. Any other conclusion would be repugnant.

I agree with the observations and conclusions of Mahoney J.

In the Federal Court of Appeal, Jackett C.J. had said of disciplinary decisions:<sup>6</sup>

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*.

Pigeon J. in the Supreme Court of Canada (speaking for himself and three others) said, in respect of Jackett C.J.'s observation:<sup>7</sup>

With respect, I find it difficult to agree with the view that Directive No. 213 merely requires that a disciplinary decision such as the impugned order be made fairly and justly.

The most recent decision which, in my view, further supports the jurisdiction of the Trial Division to intervene in matters of this kind, is *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*<sup>8</sup>. In that case the Minister granted a permit to Hardayal permitting him to enter Canada and remain for a specified period. Before the expiry date the Minister cancelled the permit. The Federal Court of Appeal decided Hardayal ought to have been given, before the cancellation by the Minister, a reasonable opportunity to make submissions. In doing so the Federal Court of Appeal concluded the decision of the Minister was one to which section 28 of the *Federal Court Act* applied. The Supreme Court of Canada held the decision of the Minister to cancel was a decision "of an administrative nature"; it was not required to be made or carried out on a judicial or quasi-judicial basis. At pages 478-479 Spence J., giving the judgment of the Court, said:

<sup>6</sup> [1976] 2 F.C. 198 at p. 211.

<sup>7</sup> [1978] 1 S.C.R. 118 at p. 127.

<sup>8</sup> [1978] 1 S.C.R. 470. See also *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453, per Pigeon J. at pp. 471-472.

plus qu'une simple perte de privilèges, avait le devoir d'agir équitablement en décidant d'imposer la peine. Toute autre conclusion serait incompatible.

a Je souscris aux observations et conclusions du juge Mahoney.

b Devant la Cour d'appel fédérale, le juge en chef Jackett s'est ainsi prononcé sur les décisions disciplinaires<sup>6</sup>:

c 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*.

d Parlant en son propre nom et au nom de trois autres juges de la Cour suprême du Canada, le juge Pigeon a ainsi commenté les observations du juge en chef Jackett<sup>7</sup>:

e En toute déférence, je ne puis souscrire à l'opinion selon laquelle la directive n° 213 exige simplement qu'une décision de nature disciplinaire, comme l'ordonnance contestée, soit rendue avec équité et justice.

f A mon avis, *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*<sup>8</sup> est la décision la plus récente qui confirme la compétence de la Division de première instance à intervenir dans des matières de ce genre. Dans cette affaire, le Ministre avait accordé à Hardayal un permis d'entrer et de séjourner au Canada pour une période déterminée. Puis le Ministre a annulé le permis avant l'expiration de celui-ci. La Cour d'appel fédérale a statué qu'avant l'annulation prononcée par le Ministre, Hardayal aurait dû avoir une occasion raisonnable de plaider sa cause. La Cour a conclu que l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* était applicable à ladite décision ministérielle. La Cour suprême du Canada a statué que la décision d'annulation du Ministre était une décision de «nature administrative», qu'il n'était pas nécessaire de rendre ou d'exécuter sur un fondement judiciaire ou quasi judiciaire. Aux pages 478 et 479, le juge Spence, rendant le jugement au nom de la Cour, s'est ainsi prononcé:

<sup>6</sup> [1976] 2 C.F. 198, à la p. 211.

<sup>7</sup> [1978] 1 R.C.S. 118, à la p. 127.

<sup>8</sup> [1978] 1 R.C.S. 470. Voir aussi *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453, le juge Pigeon, aux pages 471 et 472.



Such power was, in the opinion of Parliament, necessary to give flexibility to the administration of the immigration policy, and I cannot conclude that Parliament intended that the exercise of the power be subject to any such right of a fair hearing as was advanced by the respondent in this case. It is true that in exercising what, in my view, is an administrative power, the Minister is required to act fairly and for a proper motive and his failure to do so might well give rise to a right of the person affected to take proceedings under s. 18(a) of the *Federal Court Act* but, for the reasons which I have outlined, I am of the opinion that the decision does not fall within those subject to review under s. 28 of the said *Federal Court Act*.

I go now to the issue of whether, in the circumstances earlier outlined, the disciplinary board presided over by Mr. Young acted fairly in coming to its decision. In my view it did not.

Even though Commissioner's Directive 213 does not have the force of law,<sup>9</sup> it provides to my mind,

<sup>9</sup> In these reasons I shall proceed on the basis that Commissioner's directives are not "law". That was the conclusion of Pigeon J. in *Martineau and Butters*, concurred in by three other Judges. Laskin C.J.C., for himself and three other Judges, said at p. 121:

What then remains in issue that would persuade the majority of the Federal Court of Appeal to refuse jurisdiction? That Court limited its consideration of the s. 28 application to that question and did not consider the merits of the applicants' attack on the decision of the respondent. The nub of the matter is, thus, as my brother Pigeon noted, whether the directives prescribing what I may compendiously call natural justice for the appellants were made pursuant to "law" and were, therefore, to be observed by the penitentiary authorities.

As noted in footnote 5 (*supra*), Judson J. agreed with the reasons of Jackett C.J. in the Court below. The effective result was that the appeal was dismissed.

Jackett C.J. did not specifically indicate his view as to whether the directive was or was not "law". But it seems to me, when his reasons are considered as a whole and contrasted with the reasons of Ryan J. who dissented, the inference, (as Laskin C.J.C. suggests), must be that the majority decision in the Federal Court of Appeal did not consider the directive to be "law".

I think acceptance of the view put forward by Pigeon J., until the difficulty is resolved by higher Courts, is the most realistic approach I, as a Trial Judge, should take.

For a very recent case comment on the *Martineau and Butters* case, and the status of Commissioner's directives, see H. N. Janisch "What is Law, etc." (1977) 55 *Can. B. Rev.* 576.

Le législateur a estimé nécessaire de créer ce pouvoir afin d'assurer une application souple de la politique d'immigration et je ne peux conclure que l'intention du législateur était d'en assujettir l'exercice au droit à une audition équitable, comme l'a allégué l'intimé. Il est vrai que dans l'exercice de ce qui constitue, à mon avis, un pouvoir administratif, le Ministre doit agir équitablement et pour des motifs légitimes, et l'omission de ce faire pourrait bien donner le droit à l'intéressé d'entamer des procédures en vertu de l'al. a) de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais, pour les motifs déjà soulignés, je suis d'avis que cette décision ne fait pas partie de celles qui peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je passe maintenant à la question de savoir si, dans les circonstances décrites plus haut, le comité de discipline, sous la présidence de M. Young, a agi de façon équitable en rendant sa décision. A mon avis, il n'a pas agi équitablement.

Bien que la directive n° 213 du commissaire n'ait pas force de loi<sup>9</sup>, elle fournit, à mon avis, un

<sup>9</sup> Dans ces motifs je présupposerai que les directives du commissaire n'avaient pas force de loi. Dans *Martineau et Butters*, le juge Pigeon est arrivé à cette conclusion, à laquelle ont souscrit trois autres juges. Le juge en chef Laskin, en son propre nom et au nom de trois autres juges, s'est ainsi prononcé à la p. 121:

Sur quel autre motif la majorité de la Cour d'appel fédérale a-t-elle pu se fonder pour se déclarer incompétente? Elle a limité à cette question de compétence son examen de la demande présentée en vertu de l'art. 28 et n'a pas étudié le fond de la contestation de la décision de l'intimé par les appelants. Au cœur du problème se situe donc, comme l'a indiqué mon collègue le juge Pigeon, la question de savoir si les directives, qui prescrivent ce que j'appellerais sommairement des règles de justice naturelle à l'égard des appelants, ont été établies conformément à la loi ou «légalement» et devaient, en conséquence, être suivies par les autorités pénitentiaires.

Ainsi que je l'ai fait remarquer dans la note 5 (*supra*), le juge Judson était d'accord avec les motifs rendus par le juge en chef Jackett en cour d'instance inférieure. Le résultat pratique a été le rejet de l'appel.

Le juge en chef Jackett ne s'est pas prononcé sur le point de savoir si les directives avaient été «légalement» émises. Mais, à considérer l'ensemble des motifs rendus et à les comparer avec ceux rendus par le juge Ryan, dissident, il faut en déduire, ainsi que l'a suggéré le juge en chef Laskin, que la décision majoritaire de la Cour d'appel fédérale ne considérerait pas lesdites directives comme ayant force «légale».

Je pense qu'en tant que juge de première instance, je devrais, en attendant que des cours de rang plus élevé se soient prononcées sur la matière, prendre le point de vue le plus réaliste en adoptant l'avis exprimé par le juge Pigeon.

Pour un commentaire d'arrêt très récent sur *Martineau et Butters* et sur le statut légal des directives du commissaire, voir H. N. Janisch «What is Law, etc.» (1977) 55 *R. du B. Can.* 576.

a guide to this Court in determining whether the manner in which the disciplinary board came to its decision was carried out fairly.<sup>10</sup> The Directive lays down a relatively simple procedure, somewhat akin to that followed at the hearing of ordinary criminal offences. Notice of the so-called charge is to be given. The inmate then has an opportunity to prepare his defence. He must appear personally at the hearing. All that was done in the plaintiff's case.

The purpose of a personal appearance by the inmate is obviously for two reasons: the evidence be given in his presence; he be given an opportunity to make a full defence, including the questioning of his own witnesses and the cross-examination of other witnesses.

In the plaintiff's case the salutary directions aimed at producing fairness were disregarded. After the charge was read and the plaintiff had indicated his defence was one of not guilty, he was then questioned as to why he was taking that position. No oral evidence was presented in proof of the charge. The plaintiff was given no right to cross-examine the officers who had signed the report. In my opinion, the tribunal failed to act "fairly".<sup>11</sup>

It matters not that the facts, as they ultimately came out in this Court, suggest the plaintiff was probably guilty of the disciplinary charge. What does matter is that he did not have a fair hearing before the tribunal charged with determining guilt or innocence, and imposing what could be severe punishment. The Penitentiary Service publicly recognizes that dissociation is a severe penalty. Paragraph 16(c)(1) of Directive 213 so states.

The next matter is whether the plaintiff, in the discretion of the Court, ought to be granted the

<sup>10</sup> See the remarks of Laskin C.J.C. in *Martineau and Butters* at p. 124:

How justly or fairly such persons must be dealt with depends on the nature of the tribunal and on the issues confided to it. Where the procedure to be followed is spelled out, the Court is relieved of the obligation of determining what natural justice demands.

<sup>11</sup> The expression used in the *Hardayal* decision.

guide à cette cour pour déterminer si la procédure suivant laquelle le comité de discipline est parvenu à sa décision a été équitablement exécuté.<sup>10</sup> La procédure relativement simple édictée par ladite directive ressemble quelque peu à celle appliquée dans l'audition des infractions criminelles ordinaires. Avis doit être donné du chef d'accusation. Le détenu a ensuite l'occasion de préparer sa défense. Il doit comparaître à l'audience. Toute cette procédure a été strictement appliquée dans le cas du demandeur.

La comparution personnelle du détenu s'explique évidemment par deux raisons: les preuves doivent être produites en sa présence; il doit avoir l'occasion de présenter une défense complète, dont l'interrogatoire de ses propres témoins et le contre-interrogatoire des autres témoins.

Dans le cas du demandeur, les instructions raisonnables visant à assurer l'équité ont été négligées. Après lecture de l'acte d'accusation et après la déclaration du demandeur qu'il plaidait non coupable, on lui a demandé pourquoi il avait pris cette position. Aucune preuve verbale n'a été produite à l'appui de l'accusation. Le demandeur n'avait pas le droit de procéder à un contre-interrogatoire des agents signataires du rapport. A mon avis, le tribunal a agi de façon «injuste»<sup>11</sup>.

Que le demandeur soit probablement coupable d'une infraction disciplinaire, ainsi que l'ont finalement fait ressortir les preuves produites devant cette cour, n'a aucune importance en la matière. Le fait important est qu'on ne lui a pas accordé une juste audition devant le tribunal qui devait se prononcer sur sa culpabilité ou son innocence et pouvait lui imposer une peine sévère. Le service des pénitenciers reconnaît publiquement que l'isolement cellulaire est un châtement sévère. L'alinéa 16(c)(1) de la directive n° 213 l'a reconnu.

Il faut ensuite se poser la question suivante: le demandeur devait-il obtenir, en vertu des pouvoirs

<sup>10</sup> Voir les commentaires du juge en chef Laskin dans *Martineau et Butters*, à la p. 124:

La nature du tribunal et les questions dont il est saisi déterminent dans quelle mesure ces personnes doivent être traitées avec justice ou équité. Lorsque la procédure à suivre est précisée, la Cour est dispensée de l'obligation de déterminer les exigences de la justice naturelle.

<sup>11</sup> Terme employé dans l'arrêt *Hardayal*.

declaratory relief he asks. Declaratory relief, standing alone, should only be given after careful consideration and in a clear case. Further, a court will usually not grant such relief where the declaration would be devoid of legal effect. In this case the plaintiff's hearing is over and he has long since undergone his punishment.

But I am told a conviction of a disciplinary offence becomes part of an inmate's institutional record. It follows him wherever he goes in the penitentiary system. It is taken into consideration in respect of certain matters such as transfers<sup>12</sup> or temporary absences. The latter are referred to in the jargon as T.A.'s.<sup>13</sup> In this case it is my view a suitable declaration or declarations might legally erase the conviction from the plaintiff's institutional record. In any event I am satisfied expungement will have some practical effect.<sup>14</sup>

(b) The Transfer of the Plaintiff from Mountain Institution to the British Columbia Penitentiary without a Hearing and without Complying with Prescribed Procedures

The relevant provisions of the *Penitentiary Act* dealing with transfer of inmates appear to be subsections 13(2),(3) and (4). I set them out:

13. ...

(2) The Commissioner may make rules naming the penitentiaries in which, in the first instance, persons sentenced or committed in any part of Canada to penitentiary shall be received.

(3) Where a person has been sentenced or committed to penitentiary, the Commissioner or any officer directed by the Commissioner may, by warrant under his hand, direct that the person shall be committed or transferred to any penitentiary in Canada, whether or not that person has been received in the relevant penitentiary named in rules made under subsection (2).

(4) Where a person has been sentenced or committed to penitentiary, the officer in charge of the regional headquarters for the region in which the person is confined may, by warrant under his hand, direct the transfer of that person to any other penitentiary within the region.

<sup>12</sup> See *Penitentiary Service Regulations*, s. 2.04.

<sup>13</sup> See *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 26.

<sup>14</sup> See *Merricks v. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717.

discrétionnaires de la Cour, le jugement déclaratoire qu'il requiert? Il ne faudrait rendre un tel jugement, unique en son genre, qu'après mûr examen et seulement dans une affaire évidente. De plus, un tribunal ne rend habituellement pas un tel jugement lorsqu'il n'aurait aucun effet juridique. Dans la présente espèce, l'audition du demandeur est terminée et il a, depuis longtemps, purgé sa peine.

Mais on m'a informé que la condamnation pour infraction disciplinaire est versée au dossier du détenu au pénitencier où il purge sa peine. Elle le suit donc partout où il va dans le système pénitentiaire. On en tient compte en décidant de certaines matières, telles qu'un transfert<sup>12</sup> ou une absence provisoire, laquelle est mentionnée en argot par l'expression A.P.<sup>13</sup> Je suis d'avis que, dans la présente espèce, une ou des déclarations convenables pourraient légalement effacer la condamnation dans les dossiers du demandeur au pénitencier. En tout cas, je suis convaincu que la radiation aurait quelque effet pratique.<sup>14</sup>

(b) Transfert du demandeur du pénitencier de Mountain à celui de la Colombie-Britannique, sans audition et à l'encontre des procédures prescrites

Les paragraphes 13(2),(3) et (4) de la *Loi sur les pénitenciers* traitent du transfert des détenus. En voici le libellé:

13. ...

(2) Le commissaire peut édicter des règles désignant les pénitenciers où, pour la première fois, doivent être reçues des personnes condamnées ou envoyées au pénitencier en quelque endroit au Canada.

(3) Lorsqu'une personne a été condamnée ou envoyée au pénitencier, le commissaire ou tout fonctionnaire agissant sous les ordres de ce dernier peut, par mandat revêtu de sa signature, ordonner que la personne soit incarcérée dans un pénitencier quelconque au Canada ou y soit transférée, que cette personne ait été ou non reçue dans le pénitencier approprié désigné dans les règles établies sous le régime du paragraphe (2).

(4) Lorsqu'une personne a été condamnée ou envoyée à un pénitencier, le fonctionnaire responsable de l'administration régionale pour la région où la personne est détenue peut, par mandat revêtu de sa signature, ordonner le transfèrement de cette personne à tout autre pénitencier situé dans la région.

<sup>12</sup> Voir *Règlement sur le service des pénitenciers*, art. 2.04.

<sup>13</sup> Voir *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 26.

<sup>14</sup> Voir *Merricks c. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717.

I have difficulty with some of these provisions and with certain directives. Pursuant to subsection 13(3) the Commissioner issued Directive No. 110 (Ex. 13). It, in paragraph 3(a), authorizes "Regional Directors" to direct "by warrant under their hand", the transfer of an inmate from one penitentiary to any other penitentiary in Canada. The same directive, in paragraph 3(b), provides that certain other kinds of directors may order the transfer of an inmate from one penitentiary to another, but only within their particular region.

Mr. Byman, who signed the warrant of transfer on June 21, 1976, was the Director of the Regional Reception Centre in the Pacific Region. He does not, so far as I can see, fall within the class of directors referred to in paragraph 3(b). Exhibit 10, dated March 1, 1977, is a communication from the Regional Director, Pacific Region, to Mr. Byman. The opening paragraph reads as follows:

Please consider this communication to be an official letter of delegation to you from this office with respect to Commissioner's Directive 110, to empower you to issue warrants of transfer.

I can find nothing in subsection 13(4) of the statute, the Regulations, or Directive 110, permitting the Regional Director to delegate his power.

It is said Mr. Byman was properly designated by virtue of Ex. 10. That letter of delegation is dated after the impugned transfer here. But I infer Mr. Byman had been so delegated at the relevant time. He has been the Director of the Regional Reception Centre since October 1, 1973. He testified that, as such, he has been responsible for all transfers within the Pacific Region and into other regions.

In *Martineau and Butters*, Pigeon J. described the legal effect and operation of Commissioner's directives as follows:<sup>15</sup>

I have no doubt that the regulations are law. The statute provides for sanction by fine or imprisonment. What was said by the Privy Council with respect to orders in council under the *War Measures Act* in the *Japanese Canadians* case ([1947] A.C. 87), at p. 107, would be applicable:

J'ai de la peine à comprendre certaines de ces dispositions et certaines de ces directives. Conformément au paragraphe 13(3), le commissaire a donné la directive n° 110 (pièce 13). A l'alinéa 3a), ladite directive autorise les «directeurs régionaux» à ordonner, [TRADUCTION] «par mandat signé de leur propre main», le transfert d'un détenu d'un pénitencier à tout autre pénitencier du Canada. A l'alinéa 3b), la même directive dispose que certains autres directeurs peuvent ordonner le transfert d'un détenu d'un pénitencier à un autre, mais seulement dans le ressort de leur compétence territoriale.

M. Byman, directeur du centre régional de réception pour la région du Pacifique, a signé un ordre de transfert le 21 juin 1976. Selon moi, il ne figure pas dans la catégorie de directeurs mentionnés à l'alinéa 3b). La pièce 10, en date du 1<sup>er</sup> mars 1977, est un communiqué du directeur régional de la région du Pacifique à M. Byman. Le premier paragraphe est ainsi libellé:

[TRADUCTION] Veuillez considérer le présent communiqué comme une délégation de pouvoirs officielle par laquelle notre bureau vous habilite, conformément à la directive n° 110 du commissaire, à émettre des ordres de transfert.

Aucune disposition du paragraphe 13(4) de la Loi, des règlements ou de la directive n° 110 ne permet à un directeur régional de déléguer ses pouvoirs.

On a prétendu que M. Byman avait été régulièrement désigné en vertu de la pièce 10. Cette délégation de pouvoirs porte une date postérieure au transfert contesté. Mais je suppose que M. Byman a reçu délégation au moment convenable. Il était directeur du centre régional de réception depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1973. Il a déclaré qu'à ce titre il avait ordonné tous les transferts de détenus des pénitenciers de la région du Pacifique à ceux d'autres régions.

Dans *Martineau et Butters*, le juge Pigeon a ainsi décrit l'effet juridique et le processus des directives du commissaire:<sup>15</sup>

Il est évident que l'on est soumis «légalement» à ce qui est prescrit par les règlements. La loi en vertu de laquelle ils sont pris prévoit des sanctions par amende ou emprisonnement. Il convient de citer ici ce que disait le Conseil privé dans l'arrêt *Japanese Canadians* ([1947] A.C. 87) à propos des décrets adoptés en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre*, à la p. 107:

<sup>15</sup> [1978] 1 S.C.R. 118 at p. 129.

<sup>15</sup> [1978] 1 R.C.S. 118, à la p. 129.

The legislative activity of Parliament is still present at the time when the orders are made, and these orders are "law".

I do not think the same can be said of the directives. It is significant that there is no provision for penalty and, while they are authorized by statute, they are clearly of an administrative, not a legislative nature. It is not in any legislative capacity that the Commissioner is authorized to issue directives but in his administrative capacity. I have no doubt that he would have the power of doing it by virtue of his authority without express legislative enactment. It appears to me that s. 29(3) is to be considered in the same way as many other provisions of an administrative nature dealing with departments of the administration which merely spell out administrative authority that would exist even if not explicitly provided for by statute.

In my opinion it is important to distinguish between duties imposed on public employees by statutes or regulations having the force of law and obligations prescribed by virtue of their condition of public employees. The members of a disciplinary board are not high public officers but ordinarily civil servants. The Commissioner's directives are no more than directions as to the manner of carrying out their duties in the administration of the institution where they are employed. ...

It then appears to me that if Commissioner's Directive 110 is not "law",<sup>16</sup> it was nevertheless specifically authorized by subsection 13(3) of the *Penitentiary Act* or was the kind of administrative direction which Pigeon J. considered the Commissioner could issue without specific legislative permission, but merely by virtue of his general authority. If that is so, there was, nevertheless, no evidence before me that the Commissioner had directed that any officer of Mr. Byman's category might issue warrants of transfer. Exhibit 10, the Regional Director's purported delegation, does not correct the matter.<sup>17</sup>

It is not, as I see it however, necessary to express any final opinion on this problem. If (and I merely assume this) the Byman transfer warrant was technically unauthorized, what legal right of the inmate plaintiff, for which practical legal redress can be given, has been invaded or impinged? If some kind of right was affected, what can now be

<sup>16</sup> Strictly speaking, the Supreme Court of Canada was dealing with the expression "required by law" found in subsection 28(1) of the *Federal Court Act*. But as I read the judgments, the expression "law" was considered in its general sense.

<sup>17</sup> I have not overlooked 1.02(d) of the Regulations. It is there stated that a Commissioner's directive includes any rule, regulation or order issued by the Commissioner or on his behalf under his authority.

[TRADUCTION] C'est encore l'activité législative du Parlement qui s'exerce au moment où les décrets sont adoptés et ces décrets sont des «lois».

Je ne pense pas que l'on puisse dire la même chose des directives. Il est significatif qu'il n'est prévu aucune sanction pour elles et, bien qu'elles soient autorisées par la Loi, elles sont nettement de nature administrative et non législative. Ce n'est pas en qualité de législateur que le commissaire est habilité à établir des directives, mais en qualité d'administrateur. Je suis convaincu qu'il aurait l'autorité d'établir ces directives même en l'absence d'une disposition législative expresse. A mon avis, le par. 29(3) doit être considéré de la même manière que bien d'autres dispositions de nature administrative concernant les services de l'administration et qui énoncent simplement un pouvoir administratif qui existerait même en l'absence d'une disposition expresse de la Loi.

Il est, à mon avis, important de distinguer les devoirs imposés aux employés de l'État par une loi ou un règlement ayant force de loi, des obligations qui leur incombent en qualité d'employés de l'État. Les membres d'un comité de discipline ne sont habituellement pas de hauts fonctionnaires publics mais de simples employés de l'administration. Les directives du commissaire ne sont rien de plus que des instructions relatives à l'exécution de leurs fonctions dans l'institution où ils travaillent. ...

Il est donc évident que si la directive n° 110 du commissaire n'a pas force de «loi»,<sup>16</sup> elle est au moins autorisée par le paragraphe 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, ou elle est le genre d'instruction administrative que le juge Pigeon considère que le commissaire pourrait rendre sans autorisation législative spéciale, mais en vertu de sa seule compétence générale. Même en admettant ce raisonnement, il n'a pas été prouvé devant cette cour que le commissaire aurait ordonné à un agent de la catégorie de M. Byman d'émettre des ordres de transfert. La prétendue délégation du directeur régional, constituant la pièce n° 10, n'apporte aucune modification à cette matière.<sup>17</sup>

Il n'est, cependant, pas nécessaire d'exprimer un avis définitif sur cette question. Si (et ce n'est qu'une hypothèse de ma part) l'ordre de transfert signé par M. Byman n'a été, techniquement, émis en vertu d'aucune autorisation, quel droit légitime du détenu demandeur, pour lequel un redressement légitime est pratiquement possible, a été violé

<sup>16</sup> Au sens strict, la Cour suprême du Canada traitait de l'expression «légalement soumis» figurant dans le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais, suivant mon interprétation de la jurisprudence, le terme «légalement» est employé dans un sens général.

<sup>17</sup> Je n'ai pas négligé l'alinéa 1.02(d) du Règlement. Il y est mentionné que les directives du commissaire englobent toute règle, tout règlement ou ordre lancés par le Commissaire ou pour son compte et avec son autorisation.

done? The plaintiff was physically transferred to the British Columbia Penitentiary. From there he went to Matsqui Institution, a medium security prison. When he has medical clearance, his currently suspended transfer to Agassiz Work Camp will be carried out. There, the setting, atmosphere, privileges and easier security measures will be, I understand, at least equivalent to or better than those at Mountain Prison.

I shall later return to the questions I have posed.

The real complaint put forward by the plaintiff in argument was in respect of the manner in which his transfer from Mountain Prison was decided upon. He was not given notice a transfer was being considered. He was not given a hearing. The question was not referred to the Regional Classification Board. He was never given any reasons. It was only after he started this litigation that he became aware of those reasons.<sup>18</sup> The plaintiff argues the prison staff did not comply with laid-down procedures.

He refers to *Penitentiary Service Regulations* section 2.03 and Divisional Instruction 1024. The Regulation is as follows:

2.03. The inmate shall, in accordance with directives, be confined in the institution that seems most appropriate having regard to

- (a) the degree and kind of custodial control considered necessary or desirable for the protection of society, and
- (b) the program of correctional training considered most appropriate for the inmate.

Divisional Instruction 1024 deals with the transfer of inmates within a region. I can find no authority in the *Penitentiary Act* or in the Regulations for these divisional instructions.<sup>19</sup> I proceed on the basis they are not "law", on which the plaintiff might, perhaps, be able to found some legal right. At best, they possibly have the same

<sup>18</sup> A memo "To Whom It May Concern", dated November 29, 1976, signed by Mr. Mort (Ex. 12).

<sup>19</sup> Again I have not overlooked Regulation 1.02(d). Nor have I overlooked Regulation 3.06. I do not find Ex. 23 (Divisional Instruction No. 315—"Directives Management") to be adequate authority, or of assistance.

ou lésé? Et au cas où des droits auraient été lésés, quels sont les recours possibles? En fait, le demandeur a été transféré au pénitencier de la Colombie-Britannique. De là, il a été envoyé au pénitencier de Matsqui, établissement à sécurité moyenne. Lorsqu'il aura son permis de sortir de l'hôpital, son ordre de transfert au camp de travail d'Agassiz, dont l'exécution est provisoirement suspendue, prendra effet. Audit camp, l'environnement, l'atmosphère, les privilèges, les mesures de sécurité plus libérales seraient au moins les mêmes, sinon meilleurs, qu'au pénitencier de Mountain.

Je reviendrai plus loin sur les questions que je viens de poser.

Dans son plaidoyer, le demandeur se plaint principalement de la manière dont a été décidé son transfert du pénitencier de Mountain. Il n'a jamais été avisé qu'un transfert était envisagé à son égard. Il n'a pas eu l'occasion de se faire entendre. Le problème n'a jamais été renvoyé devant la Commission régionale de classification. On ne lui a jamais expliqué les motifs du transfert. Il n'a appris lesdits motifs qu'après le commencement du présent procès.<sup>18</sup> Il allègue que le personnel du pénitencier n'a pas respecté les procédures écrites.

Le demandeur évoque l'article 2.03 du *Règlement sur le service des pénitenciers* et l'instruction divisionnaire 1024. En voici le libellé:

2.03. Le détenu doit, conformément aux directives, être incarcéré dans l'institution qui semble la plus appropriée, compte tenu

- a) du degré et de la nature de la surveillance jugée nécessaire ou désirable pour la protection de la société, et
- b) du programme de traitement disciplinaire jugé le plus approprié au détenu.

L'instruction divisionnaire 1024 traite du transfert des détenus à l'intérieur d'une région. A ma connaissance, ces instructions divisionnaires ne sont autorisées par aucun texte, ni par la *Loi sur les pénitenciers*, ni par les règlements.<sup>19</sup> Je raisonne sur la prémisse qu'elles n'ont pas force de loi; au cas contraire, le demandeur aurait pu éven-

<sup>18</sup> Un mémoire destiné «à qui de droit» daté du 29 novembre 1976 et signé par M. Mort (pièce 12).

<sup>19</sup> Encore une fois, je n'ai pas négligé l'alinéa 1.02d), pas plus que l'article 3.06 du Règlement. Je ne considère pas comme applicable ou utile la pièce 23 (instruction divisionnaire n° 315 «Application des directives»).

status and authority as Pigeon J. ascribed to Commissioner's directives.

The Instruction provides for the setting up of a Regional Classification Board. The Board is charged with assessing inmates regarding their suitability for transfer. The training needs of the inmate are asserted to be the primary consideration. "Criteria for transfer" are set out. The Instruction applies both to transfers to reduced security institutions and to the return of inmates to maximum security institutions.

In the latter case, paragraph 3(c) provides:

(c) Except in reasons of emergency, the Institutional Head who recommends that an inmate be returned to maximum security will advise the Chairman of the Board of his reasons, in writing and the case will be considered by the Board at the following meeting. The recommendation will then be forwarded to the authority responsible for authorizing transfers.

Here Mr. Mort, the Institutional Head, and Mr. Byman decided the proposed transfer of the plaintiff was for reasons of emergency; it was not necessary therefore to have the plaintiff's case considered by the Regional Classification Board.

Emergency transfer to maximum security is, I am told, not confined to situations where there is a serious security risk such as possible escape, or suspected plots to do so. It includes those where an inmate is, in the view of the Institutional Head, in some personal danger from fellow inmates. Such transfers are also made when an inmate, for reasonable grounds, requests a transfer. He may, for example, feel he is in some danger. But they also embrace situations where the Institutional Head feels it is essential in the interests of the institution a particular inmate be moved quickly and returned to maximum security.

I do not find anything in the legislation or the Regulations which prescribe, or even suggest, the rights the plaintiff claims in respect of his transfer. Directive 1024 creates an administrative body primarily to consider requests or recommendations for transfer to lesser security institutions. It pro-

tuellement s'en servir comme fondement pour quelques droits légitimes. Tout au plus ont-elles le même statut légal que celui attribué par le juge Pigeon aux directives du commissaire.

<sup>a</sup> L'instruction prévoit l'établissement d'une commission régionale de classification. Celle-ci a pour mission d'évaluer les détenus relativement à l'opportunité de les transférer. La nécessité de formation des détenus constitue la considération fondamentale. Puis des «critères de transfert» sont établis. L'instruction contient des dispositions à la fois pour le cas de transfert à des pénitenciers à sécurité moindre et celui de renvoi des détenus à des établissements à sécurité maximale.

Dans le dernier cas, voici le libellé du paragraphe 3c):

[TRADUCTION] c) Sauf pour des motifs d'urgence, tout directeur de pénitencier recommandant le renvoi d'un détenu dans un établissement à sécurité maximale doit faire connaître, par écrit, ses motifs au président de la Commission, et la Commission doit étudier le cas lors de la réunion suivante. La recommandation sera expédiée à l'autorité habilitée à autoriser les transferts.

<sup>e</sup> M. Mort, directeur du pénitencier, et M. Byman décidèrent que le transfert envisagé pour le demandeur était motivé par des raisons d'urgence. Il n'était donc pas nécessaire de faire étudier son cas par la Commission régionale de classification.

<sup>f</sup> On m'a dit que les transferts d'urgence à des établissements à sécurité maximale n'étaient pas limités à des cas de risque sécuritaire grave, tels que l'évasion possible ou le complot en vue d'évasion. Ils comprennent aussi des cas où, de l'avis du directeur du pénitencier, un détenu courrait des risques de danger corporel, du fait des autres détenus. Des transferts sont aussi effectués lorsque, pour des motifs jugés raisonnables, un détenu le demande, par exemple parce qu'il se sent menacé. Il y a aussi transfert dans des cas où le directeur du pénitencier pense que, dans l'intérêt de l'établissement, un détenu doit être renvoyé rapidement à un établissement à sécurité maximale.

<sup>j</sup> Je n'ai trouvé ni dans la loi, ni dans les règlements, aucune disposition prescrivant, ou même suggérant, les droits réclamés par le demandeur relativement à son transfert. La directive n° 1024 crée un corps administratif ayant surtout pour fonction d'examiner des demandes ou des recom-

vides some guidelines and criteria for classification boards, and for the other administrative staff. The process of transfer is, as I see it, quite different from that of discipline of inmates and the procedures to be followed before convictions are registered and punishment imposed. In my view, inmates are not entitled, as of right, to appear in person, or be heard, on proposals to or questions of transfer. I think that is true even when an application for transfer is made by or on behalf of an inmate to a lesser security institution. It is equally true, speaking generally, in respect of transfers to which the inmate, if given the opportunity, would object—the plaintiff's situation here. Nor do I think an inmate is entitled, as a matter of course, to reasons why a transfer is carried out, or refused. There may be security, or the safety of informants, involved.

A somewhat similar issue, in respect of prison transfers, came recently before the Court of Appeal for Ontario in *Re Anaskan and The Queen*.<sup>20</sup> The inmate was transferred from a provincial correctional centre in Saskatchewan to a federal penitentiary in Kingston. The inmate was not consulted. The transfer was made under the terms of an agreement entered into, pursuant to section 15 of the *Penitentiary Act*, by the appropriate federal Minister with the Province of Saskatchewan. One of the submissions on behalf of the inmate was that before the request for her transfer to the federal institution was put forward, she should have been given a full and fair hearing.

The Court rejected that contention. At page 524 this was said:

The Acting Director of Corrections, carrying out his responsibility for the administration of provincial institutions, and under the agreement between the two Governments, requested that the appellant be transferred from a provincial institution to a federal penitentiary. There is no "right" in a prisoner to be in a particular institution; that is made clear by the enactment of s. 15(1) and by s-s. (2) to (4) of s. 13 of the same Act. It is then a matter of policy and of administrative concern where an individual serves his or her sentence. There is no quasi-judicial

mandations de transfert à des pénitenciers à sécurité moindre. Elle contient quelques indications et critères à l'intention des commissions de classification et autre personnel administratif. La méthode de transfert est tout à fait différente de celle applicable en cas de mesures disciplinaires à l'encontre des détenus et des procédures à suivre antérieurement à l'enregistrement des condamnations et à l'imposition des peines. A mon avis, les détenus n'ont pas le droit de comparaître en personne ou de se faire entendre sur des propositions de transfert ou des questions y afférentes. Je pense que le même principe s'applique aussi au cas de demande de transfert à un pénitencier à sécurité moindre, faite par un détenu ou pour son compte. D'une façon générale, il s'applique aussi au transfert auquel se serait opposé le détenu s'il en avait eu l'occasion, ce qui est justement le cas du demandeur en l'espèce. D'autre part, je ne pense pas qu'un détenu ait évidemment le droit de connaître les motifs d'un transfert ou d'un refus de transfert. La sécurité ou sûreté des informateurs sont ici en jeu.

Un litige quelque peu semblable, relatif au transfert des détenus entre pénitenciers, a été récemment tranché par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Anaskan and The Queen*<sup>20</sup>. La détenue en question avait été transférée du centre correctionnel provincial de la Saskatchewan à un pénitencier fédéral à Kingston, sans avoir été consultée. Le transfert avait été effectué conformément à un accord conclu entre le Ministre fédéral pertinent et la province de Saskatchewan, en application de l'article 15 de la *Loi sur les pénitenciers*. Pour le compte de la détenue, il a été allégué qu'avant le dépôt de la demande de transfert à un pénitencier fédéral, on aurait dû lui accorder une audition complète et équitable.

La Cour a rejeté cette allégation. Elle s'est ainsi prononcée à la page 524:

[TRADUCTION] Le directeur intérimaire des centres correctionnels, en exécution de ses fonctions d'administration des pénitenciers provinciaux, et conformément à un accord entre les deux gouvernements, a requis le transfert de l'appelante d'un établissement provincial à un pénitencier fédéral. Le prisonnier n'a aucun «droit» à rester dans un établissement donné; ceci est clairement prévu à l'art. 15(1) et aux par. (2) à (4) de l'art. 13 de la Loi. L'endroit où un détenu purge sa peine est une matière politique et un problème administratif. La détermina-

<sup>20</sup> (1977) 15 O.R. (2d) 515.

<sup>20</sup> (1977) 15 O.R. (2<sup>e</sup>) 515.



quality in this determination which would call into play the *audi alteram partem* rule or require a hearing of any kind. If the submissions made on behalf of the appellant were accepted as being the law, then every transfer, within the federal penitentiary system itself, or otherwise, would call for a hearing.

and at pages 525-526:

The task of a provincial official in deciding to request a transfer in the interests of the inmate and the administration of the institution itself, where the inmate has no "right" to be in a particular institution, seems to me to be peculiarly an administrative decision. Nor do I believe it to be the type of administrative decision which gives the person affected a right to be heard. The inmate forfeited his liberty by his voluntary act and he has no right to be heard in the determination of where he is to be incarcerated. There is no basic right being affected here such as would give rise to a duty to act in accordance with the principles of natural justice. If there were such a right, the person sentenced, at the time of sentencing or at least before he is committed to an institution, would have a right to be heard in the decision as to where he is to serve his sentence. Such a prospect serves to emphasize that the decision in this case is purely an administrative one affecting no fundamental or civil right. In addition, it should be pointed out, there has been no suggestion of bias or that the official or officials acted capriciously or dishonestly.

I do not say an inmate may never have a right to question, on grounds of lack of fairness, a decision to transfer him. Some circumstances may point to such a right. My opinion is confined to the matter of notice and the right to a hearing of some kind.

I now pose a question similar to one I earlier put forward. Assuming the plaintiff was entitled to notice and to be heard, what practical redress can the Court now give? The plaintiff is back in lower security institutions. A declaration, as asked for, will not now, as I see it, assist him. Some of the remarks in *Merricks v. Nott-Bower (supra)* are apt. The plaintiffs in that case were policemen who, some years before the litigation, had been transferred to other posts. They alleged the transfers were ordered as a kind of punishment. The applicable regulation did not permit transfers on that ground. Lord Denning M.R. said at page 721:

All that is claimed is a series of declarations, all of them to the effect that the transfer was made without regard to the regulations and without regard to the principles of natural justice. It is asked: What use can such declarations be at this stage, when

tion dudit endroit n'a aucun caractère *quasi* judiciaire qui pourrait mettre en jeu la maxime *audi alteram partem* ou requérir une audition. Si les allégations faites pour le compte de l'appelante étaient accueillies, tout transfert à l'intérieur du système pénitentiaire fédéral ou ailleurs requerrait une audition.

et aux pages 525 et 526:

[TRADUCTION] Le détenu n'a aucun «droit» à rester dans un établissement donné et le fonctionnaire provincial qui décide de requérir le transfert du détenu dans l'intérêt de celui-ci ou dans celui de l'administration de l'établissement, prend évidemment une décision de nature administrative. En outre, je ne crois pas qu'il s'agisse d'une décision administrative donnant à la personne en question le droit d'être entendue. Le détenu a été privé de sa liberté par suite d'un acte volontaire de sa part et il n'a aucun droit à être entendu lors de la détermination de l'endroit où il doit être incarcéré. Aucun droit fondamental n'est ici mis en jeu qui aurait fait naître l'obligation d'agir conformément aux principes de justice naturelle. Si un tel droit existait, la personne condamnée aurait le droit de se faire entendre, au moment où la peine est prononcée ou au moins avant l'incarcération, sur la détermination de l'endroit où elle doit purger sa peine. Cette perspective permet de souligner que ladite décision, de nature purement administrative, ne lèse aucun droit fondamental ou civil. Il faut faire ressortir, en outre, que personne n'a allégué que le ou les fonctionnaires auraient agi par préjugé ou de façon capricieuse ou malhonnête.

Je ne dis pas qu'un détenu ne peut jamais être en droit de contester, pour manque d'équité, une décision de transfert prise à son égard. Certaines circonstances pourraient faire naître un tel droit. Je limite mon opinion à la question de préavis et au droit à une quelconque audition.

Je pose maintenant une question semblable à la précédente. Dans l'hypothèse où le détenu aurait le droit d'être avisé et de se faire entendre, quelles seraient, pour la Cour, les mesures pratiques de redressement? Le demandeur a été renvoyé dans un établissement à sécurité moindre. A mon avis, le jugement déclaratoire qu'il requiert ne va lui être d'aucune utilité. Quelques-unes des remarques faites dans *Merricks c. Nott-Bower* (précitée) seront ici de mise. Dans cette affaire, il s'agissait d'agents de police qui, quelques années avant le litige, avaient été transférés à d'autres postes. Ils alléguèrent que lesdits transferts auraient été décidés en guise de châtement. Le règlement applicable ne permettait pas des transferts pour ces motifs. Lord Denning, Maître des rôles, s'est ainsi prononcé à la page 721:

[TRADUCTION] Toute une série de jugements déclaratoires ont été requis, aux fins de dire que le transfert a été fait sans tenir compte des règlements et des principes de justice naturelle. On se demande à quoi pourraient servir de tels jugements à ce

the transfer took place six and a half years ago? What good does it do now? There can be no question of re-opening the transfers. The plaintiffs have been serving in these divisions all this time. They cannot be transferred back to Peckham. On this point we have been referred to a number of cases which show how greatly the power to grant a declaration has been widened in recent years. If a real question is involved, which is not merely theoretical, and on which the court's decision gives practical guidance, then the court in its discretion can grant a declaration.

Salmon L.J., at page 724, put it this way:

It is said: Even if the plaintiffs' rights under the regulations were infringed, what good could the remedies which are claimed by the plaintiffs do them? Can they benefit by these declarations? If a plaintiff seeks some declaration in which he has a mere academic interest, or one which can fulfil no useful purpose, the court will not grant the relief claimed. In this case, however, again without deciding the point in any way, it seems to me clearly arguable that, if the declarations are made, they might induce those in authority to consider the plaintiffs' promotion, there being some evidence that the alleged transfers by way of punishment have prejudiced, and whilst they remain will destroy, the plaintiffs' chances of promotion.

In the case before me, assuming an infringement of rights, no useful or practical purpose would be served in granting the declaration sought.

For all the above reasons, the plaintiff's claim, under this particular head, is dismissed.

(c) The Deprivation, or Loss, of Certain Personal Possessions

*Penitentiary Service Regulations* section 2.08 is perhaps relevant:

2.08. The institutional head shall take reasonable care to ensure that the effects of an inmate which, in accordance with the directives, he is permitted to bring into and keep in the institution, are protected from loss or damage.

The plaintiff has not, in my view established, by a preponderance of evidence, that reasonable care was not taken in respect of the missing fountain pen and chess set.

He was deprived of his typing paper for a short time. He has not persuaded me he suffered any financial loss or compensable inconvenience, warranting relief in his favour. No case has been made out for damages, punitive or nominal.

There remains the matter of the two sheets of aluminum and the aluminum ruler. To my mind,

stade, six années et demie après le transfert? Quel effet favorable pourraient-ils produire? Les demandeurs ont purgé leur peine dans ces divisions pendant toute cette période. On ne peut les renvoyer à Peckham. Sur ce problème, on nous a cité un certain nombre d'arrêts qui montrent à quel point a été élargi, durant ces dernières années, le pouvoir de rendre des jugements déclaratoires. S'il s'agit d'une question de fait, et non pas seulement de théorie, et si la décision du tribunal peut donner une indication pratique, le tribunal pourra rendre un tel jugement suivant son pouvoir discrétionnaire.

Le lord juge Salmon s'est ainsi prononcé à la page 724:

[TRADUCTION] La question suivante peut être posée: même au cas où, conformément aux règlements, les droits des demandeurs auraient été violés, quel bien pourraient leur faire les mesures de réparation qu'ils réclament? Profiteraient-ils de ces jugements déclaratoires? Si un demandeur requiert une déclaration dans laquelle il n'a qu'un intérêt théorique, le tribunal ne rendra pas le jugement demandé. Dans la présente affaire, et sans me prononcer sur le fond du litige, il me paraît évidemment soutenable que des jugements rendus pourraient induire les autorités à examiner les chances d'avancement des demandeurs parce que certaines preuves tendent à montrer que lesdits transferts, prétendument ordonnés comme mesures de punition, auraient nui auxdites chances d'avancement, tant qu'il en restait des traces au dossier.

En l'espèce, en supposant qu'il y ait eu violation de droits, le jugement déclaratoire recherché ne permettra d'atteindre aucun but utile ou pratique.

Pour les motifs ci-dessus énoncés, la réclamation du demandeur sur ce point est rejetée.

(c) Domages ou perte de certains effets personnels

Il convient peut-être de citer l'article 2.08 du *Règlement sur le service des pénitenciers*:

2.08. Le chef de l'institution devra apporter un soin raisonnable à s'assurer que les effets qu'un détenu est autorisé, conformément aux directives, à introduire et garder dans l'institution, sont protégés contre la perte ou les dommages.

A mon avis, le demandeur n'a pas établi, par des preuves prépondérantes, qu'aucun soin raisonnable n'a été apporté à la garde du stylo et du jeu d'échecs.

Il a été privé de son papier à dactylographier pour peu de temps. Il ne m'a pas convaincu qu'il aurait subi une perte financière ou des ennuis justifiant des indemnités en sa faveur. La plainte en dommages-intérêts, de caractère pénal ou nominal, n'est pas fondée.

Reste la question des deux feuilles et de la règle en aluminium. A mon avis, le personnel du pénitencier

there were sufficient grounds for the staff at Mountain Institution to conclude these articles were the property of the institution. Even after inquiries established the plaintiff's wife had brought similar articles to him at Matsqui there was, in my view, still sufficient doubt about the whole matter.

The plaintiff has not satisfied me, by a preponderance of evidence, he was unlawfully deprived of these particular articles.

His claims, in respect of this head, are dismissed.

(d) The Transfer to the British Columbia Penitentiary was "Cruel and Unusual Punishment"

The plaintiff relies on *McCann v. The Queen*<sup>21</sup> and particularly on Heald J.'s proposition that a punishment or a confinement can be described as cruel and unusual if adequate alternatives to dissociation exist. The plaintiff says an adequate alternative here was to send him to Matsqui Institution to undergo his dissociation punishment. In the normal course, after the 10 days, he would have been returned to Mountain Institution.

I do not think the plaintiff's claim, under this head, is sound. The plaintiff was not sent to the British Columbia Penitentiary merely to serve the dissociation punishment. That was incidental. He was transferred there as a result of an administrative decision based on his previous conduct (including the disciplinary offence) and the view of Mr. Mort and Mr. Byman that an immediate transfer should be effected.

I have already dealt with the so-called legality of the transfer itself. The placing of the plaintiff in a maximum security institution with less desirable surroundings, fewer amenities, and lesser privileges does not, in the circumstances here, fall within the strictures against "cruel and unusual punishment".

Nor is the plaintiff's case strengthened because a serious riot subsequently occurred while he was

tancier de Mountain était fondé à conclure que lesdits articles étaient la propriété de l'établissement. Même après que des enquêtes aient montré que la femme du demandeur avait apporté à ce dernier des articles similaires, à Matsqui, des doutes subsistent, à mon avis, relativement à toute l'affaire.

Le demandeur ne m'a pas convaincu, par des preuves prépondérantes, qu'il a été illégalement privé de ces articles particuliers.

Sa réclamation sur ce point est rejetée.

(d) Le transfert du demandeur au pénitencier de la Colombie-Britannique aurait été une «punition cruelle et extraordinaire»

Le demandeur se fonde sur l'arrêt *McCann c. La Reine*<sup>21</sup> et plus spécialement sur la proposition du juge Heald selon laquelle une punition ou un isolement peuvent être décrits comme cruels et extraordinaires s'il y a des solutions de rechange convenables à l'isolement cellulaire. Le demandeur a allégué qu'il aurait été plus convenable de l'envoyer au pénitencier de Matsqui pour y purger sa peine d'isolement. Suivant le cours normal des choses, après 10 jours, il aurait été renvoyé à l'établissement de Mountain.

Je ne pense pas que ce chef de réclamation du demandeur soit raisonnable. On n'a pas envoyé le demandeur au pénitencier de la Colombie-Britannique exclusivement pour purger sa peine d'isolement. Cet effet était accessoire. Il y a été transféré par suite d'une décision administrative fondée sur sa conduite antérieure (dont l'infraction disciplinaire) et par suite de l'avis de M. Mort et de M. Byman qu'un transfert devait être immédiatement effectué.

J'ai déjà traité de la prétendue légalité du transfert même. En l'espèce, l'envoi du demandeur dans un pénitencier à sécurité maximale offrant un environnement moins désirable, moins de confort et moins de privilèges, ne constitue pas un châtiment à mettre dans la catégorie des «punitions cruelles et extraordinaires».

L'argumentation du demandeur n'est pas, non plus, renforcée par l'éclatement d'une émeute

<sup>21</sup> [1976] 1 F.C. 570.

<sup>21</sup> [1976] 1 C.F. 570.

confined in that maximum security institution. Riots and rebellions in penal institutions are well known. They occur more frequently than one cares to see. The British Columbia Penitentiary has been plagued with problems for the last few years. It does not, however, follow that removal to that institution amounts to the imposition of cruel and unusual punishment.

This claim for relief will be dismissed.

(e) The Deduction of Pay for Credit to the Inmate Welfare Fund, and the Transfer of Interest on Personal Funds without Consent

I have already set out *Penitentiary Service Regulations* section 2.26 permitting the Commissioner, in his discretion, to authorize rates of pay. The deduction of one day's pay per month for deposit in the Inmate Welfare Fund is prescribed by Commissioner's Directive 232. For reasons earlier set out, I conclude this directive does not have the force of law. The Commissioner is given a discretion to establish rates of pay, or not to establish them. He has elected to do the former. If that decision to authorize pay is merely an administrative one, then there is no legal right, as I see it, flowing automatically to the plaintiff on which he could succeed in the courts against the defendant or the Commissioner if his authorized pay was not credited to him. If there is no right in "law" to any pay at all, then there can logically be no right to challenge the deduction of one day's pay per month for the Inmate Welfare Fund. It would seem to follow a consent to the deduction is therefore not required.

On similar reasoning, the complaint, that the deduction of \$2.10 from the plaintiff's allotment was unjustifiably used to retire a previous over-expenditure in the Inmate Welfare Fund, and the relief claimed, cannot succeed.

There remains the matter of the transfer of bank interest, owned by the Inmate Trust Fund, to the Inmate Welfare Fund. That transfer was made pursuant to Divisional Instruction 834 (Ex. 22). The Instruction seems to have generated from

grave postérieure au transfert, durant son isolement dans l'établissement à sécurité maximale. On sait que des émeutes et révoltes surviennent souvent dans les établissements, si fréquemment qu'on n'y fait plus attention. Durant ces quelques dernières années, le pénitencier de la Colombie-Britannique en a été le théâtre. Il n'en résulte pas cependant que le transfert d'un détenu dans ledit pénitencier constituerait une punition cruelle et extraordinaire.

La demande d'un jugement sur ce chef est rejetée.

(e) Déduction de la paye pour transfert au crédit du Fonds de bien-être des détenus et transfert des intérêts gagnés sur des dépôts personnels sans le consentement de l'intéressé

J'ai cité plus haut l'article 2.26 du *Règlement sur le service des pénitenciers* permettant au commissaire d'autoriser, à sa discrétion, des taux de paye. Le commissaire, dans sa directive n° 232, a prescrit la déduction d'un jour de paye par mois aux fins de dépôt au Fonds de bien-être des détenus. Pour les motifs susmentionnés, j'ai conclu que ladite directive n'a pas force de loi. Le commissaire a reçu des pouvoirs discrétionnaires pour établir ou non des taux de paye. Il a choisi d'en établir. S'il s'agit d'une simple décision administrative, à mon avis, il n'en découlerait automatiquement au profit du demandeur aucun droit légitime sur lequel celui-ci pourrait se fonder, devant les tribunaux, pour avoir gain de cause contre la défenderesse ou le commissaire, si sa paye autorisée n'a pas été versée à son crédit. S'il n'y a aucun droit légitime à une paye, il n'y a pas non plus, logiquement, de droit de s'opposer à la déduction d'un jour de paye par mois au profit du Fonds de bien-être des détenus. Il s'ensuivrait donc que le consentement de l'intéressé à ladite déduction n'est pas requis.

En appliquant un raisonnement semblable, on ne saurait admettre la revendication des \$2.10 déduits de l'allocation du demandeur, et employés, sans motifs justifiables, pour compenser un excès de dépense antérieure du Fonds de bien-être des détenus.

Reste la matière du transfert, au Fonds de bien-être des détenus, des intérêts bancaires possédés par leur Fonds de fiducie. Ledit transfert a été effectué conformément à l'instruction divisionnaire n° 834 (pièce 22). Il est manifeste que ladite

Commissioner's Directive No. 233 (Ex. 20). The latter stipulated revenue for the Inmate Welfare Fund should be derived from inmate pay, inmate canteen profits, interest and gifts.

I can find no authority, in the *Penitentiary Service Regulations* or in any Commissioner's Directive put in evidence at trial, authorizing the transfer to the Inmate Welfare Fund of interest earned by the inmates' personal monies in the Inmate Trust Fund.<sup>22</sup> Individual consents to such transfers would, of course, permit that use of the interest. Regulation 2.22 is quite clear. It is "law". An inmate's personal monies are deposited to his credit in a trust account. The Regulation explicitly provides that no monies standing to the credit of an inmate are to be paid out unless the inmate gives a written authorization. Monies standing to his credit, in my opinion, include interest.

Should a declaration, in respect of this head, be granted? I realize a direction having the effect of transferring back to the credit of the plaintiff whatever portion he is entitled to of the bank interest paid to the Inmate Trust Fund may result in a difficult and time-consuming accounting process. It may be that other inmates may demand the same treatment. I am, nevertheless, convinced the accounting can be done. The plaintiff's property has, in my view, been applied in a manner and for the purposes to which he has not consented. There has been a clear infringement of a right. In those circumstances I do not think a court should be deterred by possibilities of difficulty and expense on the part of a defendant in rectifying the matter.

There will be an appropriate declaration and directions.

There has been divided success in this action. In the circumstances there will be no costs to either party.

<sup>22</sup> In practice, the Inmate Pay Account and the Trust Fund are in one bank account. The Penitentiary Service, in its accounting procedures, keeps a separate record in respect of each inmate's balance in the Trust Fund, and in respect of his balance in the pay account.

instruction s'est inspirée de la directive n° 232 du commissaire (pièce 20). Celle-ci dispose que le Fonds de bien-être des détenus sera approvisionné par des déductions sur la paye des détenus, des bénéfices provenant de la cantine des détenus, des intérêts et des dons.

Dans le *Règlement sur le service des pénitenciers* et dans les directives du commissaire produites comme preuves au cours du procès, je n'ai trouvé aucune disposition autorisant le transfert au Fonds de bien-être des détenus des intérêts gagnés par les dépôts personnels des détenus dans leur Fonds de fiducie<sup>22</sup>. Bien entendu, des consentements individuels au transfert auraient permis que lesdits intérêts soient ainsi utilisés. L'article 2.22 du Règlement est tout à fait clair à cet égard. Il a été «légalement» établi. L'argent personnel d'un détenu est déposé à son crédit dans un compte de fiducie. Cet article dispose explicitement qu'aucun montant de l'argent versé au crédit d'un détenu ne doit être décaissé sans le consentement écrit de celui-ci. A mon avis, il faut inclure les intérêts dans cet argent versé au crédit du détenu.

Faudrait-il rendre un jugement déclaratoire de ce chef? Je comprends qu'un ordre de virement au crédit du demandeur de toute partie des intérêts bancaires auxquels il a droit et qui ont été versés au Fonds de fiducie des détenus peut donner lieu à une procédure comptable difficile et longue. D'autres détenus requerront probablement le même traitement. Je suis cependant convaincu que ladite comptabilité pourra être effectuée. A mon avis, les biens du demandeur ont été utilisés d'une manière et à des fins auxquelles il n'a pas consenti. Manifestement il y a eu violation de droit. Dans de telles circonstances, je ne pense pas qu'un tribunal devrait se laisser influencer par les difficultés et les dépenses possibles, à encourir par la défenderesse, pour rectifier la matière.

Un jugement déclaratoire sera rendu et des instructions émises en conséquence.

La présente action a connu un succès mitigé. Les dépens ne seront donc pas adjugés aux parties.

<sup>22</sup> En fait, le compte de paye des détenus et leur Fonds de fiducie sont tenus dans le même compte bancaire. Dans ses procédures comptables, le service pénitentiaire tient un compte séparé, du solde correspondant à chacun des détenus au Fonds de fiducie et à son compte de paye.

A-437-77

A-437-77

**John Wight and Gloria Wight carrying on business as Wight's Produce (Applicants)**

**John Wight et Gloria Wight exploitant l'entreprise Wight's Produce (Requérants)**

v.

a c.

**Canadian Egg Marketing Agency (Respondent)**

**L'Office canadien de commercialisation des œufs (Intimé)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 23 and 25, 1977.

b Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 23 et 25 novembre 1977.

*Judicial review — Licence renewal application denied — In making decision Board reviewed business arrangement and decided application not in good faith — Whether or not Board entitled to consider the business arrangement, a matter extraneous to the application — Whether or not the evidence supported the conclusion that the application was not in good faith — Canadian Egg Licensing Regulations, SOR/73-286, as amended by SOR/76-62, ss. 3, 8, 9, 10 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

c *Examen judiciaire — Demande de renouvellement de permis rejetée — En rendant sa décision, l'Office a révisé les arrangements d'affaire et a décidé que la demande n'avait pas été faite de bonne foi — L'Office a-t-il le droit de prendre en considération les arrangements d'affaire lorsque ces derniers sont des facteurs étrangers à la demande? — Les preuves produites appuient-elles la conclusion que la demande n'a pas été faite de bonne foi? — Règlement sur l'octroi de permis d* *visant les œufs du Canada, DORS/73-286, modifié par DORS/76-62, art. 3, 8, 9, 10 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

This section 28 application is to review and set aside respondent's decision to refuse the applicants' application for a renewal of their licence authorizing them to market eggs in interprovincial and export trade on the grounds that it was not made in good faith. Respondent considered a business arrangement applicants concluded with another firm whose licence had been revoked and decided that it was an attempt to circumvent the Board's revocation order and its regulations. The issue is whether or not respondent was entitled to consider the relationship between the applicants and another firm or individual in relation to the marketing of eggs in interprovincial trade on this application for licence and whether or not the evidence supported the conclusion that the application was not made in good faith.

e *Il s'agit d'une demande présentée en application de l'article 28 aux fins d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision de l'intimé rejetant la demande des requérants pour le renouvellement de leur permis de commercialisation interprovinciale et d'exportation des œufs pour le motif que la demande n'a pas été faite de bonne foi. L'intimé a pris en considération les arrangements d'affaire conclus entre les requérants et une firme dont le permis avait été révoqué et a décidé qu'il s'agissait d'une tentative pour tourner l'ordonnance de révocation de l'Office et ses règlements. Le litige consiste à déterminer si l'intimé a le droit de prendre en considération les relations entre les requérants et une autre firme ou individu concernant la commercialisation interprovinciale des œufs dans l'examen de la demande de permis et si la preuve produite appuie la conclusion que la demande n'a pas été faite de bonne foi.*

*Held*, the application is dismissed. The agreement for sale was not a *bona fide* sale of a business but was a colourable attempt to avoid the obligations imposed on those proposing to engage in the export and interprovincial marketing of eggs. Applicants, by assisting in this attempt, did not act wholly in good faith. The inquiry by the Agency to ascertain the applicants' *bona fides* did not involve an inquiry into extraneous matters but was encompassed by the duty imposed on respondent in respect of the issuance of licences under the *Canadian Egg Licensing Regulations*. There was ample, properly admissible evidence upon which the Agency could have concluded that applicants' license ought not to have been renewed. There has been no error of law demonstrated.

g *Arrêt*: la demande est rejetée. L'accord de vente n'est pas la vente *bona fide* d'une entreprise, mais une tentative de tromperie dans le but d'éviter les obligations imposées à tous ceux engagés dans la commercialisation interprovinciale et l'exportation des œufs. En fournissant des moyens à cette tentative, les requérants n'ont pas tout à fait agi de bonne foi. L'enquête conduite par l'Office pour vérifier leur sincérité n'est pas relative à des matières étrangères à la cause; elle est une suite nécessaire de l'obligation imposée à l'intimé par le *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, pour la délivrance des permis. L'Office aurait pu se fonder sur des preuves abondantes et manifestement admissibles pour conclure au rejet de la demande de renouvellement de permis faite par les requérants. On n'a pas démontré que des erreurs de droit auraient été commises.

*O'Connor v. Jackson* [1943] O.W.N. 587, distinguished. *Re Forfar and Township of East Gwillimbury* (1971) 20 D.L.R. (3d) 377, referred to.

Distinction faite avec l'arrêt: *O'Connor c. Jackson* [1943] O.W.N. 587. Arrêt mentionné: *Re Forfar and Township of East Gwillimbury* (1971) 20 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 377.

APPLICATION.

DEMANDE.

## COUNSEL:

R. B. Munroe for applicants.  
J. F. Lemieux for respondent.

## SOLICITORS:

Turkstra, Dore, Dolecki & Munroe, Hamilton, for applicants.  
Herridge, Tolmie, Ottawa, for respondent.

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

URIE J.: This section 28 application is to review and set aside a decision of the respondent refusing the application of the applicants for a renewal of their licence authorizing them to market eggs in interprovincial and export trade. The refusal flows directly from two decisions of this Court rendered on November 3, 1976

(a) quashing a section 28 application brought by L. H. Gray and Son, Ltd. on April 2, 1976, to review and set aside the decision of the respondent to revoke the licence of L. H. Gray and Son, Ltd. to engage in interprovincial and export trade in eggs, and;

(b) dismissing a section 28 application brought by William H. Gray on February 16, 1976 to review and set aside a decision of the respondent refusing the application of William H. Gray to engage in interprovincial and export trade in eggs.

The applicants herein, who are engaged in the business of egg producers and a grading station at Rodney, Ontario were issued a licence under the *Canadian Egg Licensing Regulations* on May 1, 1976 authorizing them to engage in the interprovincial marketing of eggs. It was this licence which the applicants sought to renew and it is the refusal of the application to renew which is the subject matter of this section 28 application.

In order to appreciate the basis of the respondent's refusal to renew, reference should be made to certain other facts.

On June 5, 1976, while its section 28 application was still pending, L. H. Gray and Son, Ltd. pur-

## AVOCATS:

R. B. Munroe pour les requérants.  
J. F. Lemieux pour l'intimé.

<sup>a</sup> PROCUREURS:

Turkstra, Dore, Dolecki & Munroe, Hamilton, pour les requérants.  
Herridge, Tolmie, Ottawa, pour l'intimé.

<sup>b</sup>

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande présentée en application de l'article 28 aux fins d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision de l'intimé rejetant la demande des requérants pour le renouvellement de son permis de commercialisation interprovinciale et d'exportation des œufs. Le rejet <sup>c</sup> est la conséquence directe de deux décisions rendues par cette cour le 3 novembre 1976:

a) annulant une demande introduite le 2 avril 1976, en vertu de l'article 28, par L. H. Gray and Son, Ltd., en vue d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision, rendue par l'intimé, de rapporter le permis, accordé à L. H. Gray and Son, Ltd., de commercialisation interprovinciale et d'exportation des œufs; et

b) rejetant une demande faite le 16 février 1976, en vertu de l'article 28, par William H. Gray en vue d'obtenir l'examen et l'annulation d'une décision, rendue par l'intimé, refusant à William H. Gray un permis de commercialisation interprovinciale et d'exportation des œufs.

Les requérants, négociants en production et classement d'œufs à Rodney, en Ontario, obtinrent le 1<sup>er</sup> mai 1976 un permis, délivré en vertu du *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, les autorisant à entreprendre la commercialisation interprovinciale des œufs. Lesdits requérants ont demandé le renouvellement dudit permis, et c'est le rejet de cette demande de renouvellement qui fait l'objet de la présente demande introduite en application de l'article 28.

Pour apprécier le fondement du refus de renouvellement opposé par l'intimé, il est nécessaire d'évoquer certains autres faits.

Le 5 juin 1976, sa demande faite en vertu de l'article 28 étant encore pendante, L. H. Gray and

ported to sell to the applicants herein, the business of that firm in the interprovincial buying and selling of eggs between the provinces of Ontario and Quebec in consideration of:

- (a) the payment of the sum of \$1,000 by the applicants;
- (b) the granting of an option to L. H. Gray and Son, Ltd. to buy back the business before September 6, 1976 for the sum of \$2,000;

(c) to use their best efforts to maintain the goodwill attached to the business.

For its part, Gray agreed:

- (a) to transfer to the applicants its customer lists and trade mark, at least until the exercise of the option;
- (b) not to contact any of its former customers for a period of 12 months;

(c) to assist the applicants in the transporting of eggs to Quebec until September 5, 1976.

At the hearing before the Agency held on May 18, 1977 on the application to renew, at which the applicants were represented by counsel who cross-examined the respondent's witnesses, but who elected not to lead any evidence on behalf of the applicants, the following information was elicited:

(a) The applicants produce insufficient eggs from their own operations to satisfy the needs of the former Gray customers in Quebec, and, as a result, purchased their requirements for that business from L. H. Gray and Son, Ltd.;

(b) Most of the details of the transactions with the Quebec customers were handled by William Gray or his secretary which details included taking orders, arranging delivery, preparing invoices and settling claims and adjustments;

(c) Invoices for egg sales were prepared by the staff of L. H. Gray and Son, Ltd. on the applicants' invoices. The applicants did not know the sale prices;

(d) The Quebec customers remitted payment for the eggs to Wight's Produce, (the applicants' firm name) and the cheques were deposited in a special operating account at the Royal Bank in Rodney. This account was cleared from time to

Son, Ltd. voulut vendre aux requérants son entreprise de commercialisation interprovinciale des œufs entre les provinces d'Ontario et du Québec, moyennant:

- a) le versement d'une somme de \$1,000 par les requérants;
- b) l'octroi d'une option permettant à L. H. Gray and Son, Ltd. de racheter ladite entreprise, avant le 6 septembre 1976, pour une somme de \$2,000;

c) la mise en œuvre de tous leurs efforts pour garder la clientèle de l'entreprise.

De son côté, Gray s'engageait à:

- a) transférer aux requérants la liste de ses clients et ses marques de commerce, au moins jusqu'à l'exercice de l'option;
- b) s'interdire d'entrer en contact avec l'un quelconque de ses anciens clients pendant une période de 12 mois;
- c) aider les requérants dans le transport des œufs au Québec jusqu'au 5 septembre 1976.

Le 18 mai 1977, à l'audience tenue sur la demande de renouvellement, l'avocat des requérants a contre-interrogé les témoins de l'intimé sans produire aucune preuve pour le compte de ses clients, et les renseignements suivants ont pu être obtenus:

a) Les requérants ne produisaient pas eux-mêmes suffisamment d'œufs pour répondre à la demande des anciens clients de Gray au Québec et ont donc acheté à L. H. Gray and Son, Ltd. ce qui leur manquait pour cette entreprise;

b) William Gray ou sa secrétaire s'occupaient de la plupart des détails des opérations avec les clients du Québec, lesquels détails comprenaient la réception des commandes, l'organisation de la livraison, la préparation des factures et le règlement des réclamations et des rajustements;

c) Le personnel de L. H. Gray and Son, Ltd. se servait des factures des requérants pour établir les factures de vente d'œufs. Les requérants n'étaient pas au courant des prix de vente;

d) Les clients du Québec envoyaient à Wight's Produce (nom de l'entreprise des requérants) leur paiement pour les œufs, et les chèques étaient versés à un compte d'exploitation spécial à la Banque Royale de Rodney. De temps en



time by cheques issued to L. H. Gray and Son, Ltd.;

(e) The latter cheques represented the invoice prices of the eggs sold to the Quebec customers less a commission to the applicants of one-quarter of a cent per dozen.

On June 20, 1977, the chairman of the respondent dispatched a Telex to the applicants' solicitor advising him of the Board's decision on the respondent's application to renew its licence. The relevant portions thereof for purposes of these reasons, read as follows:

The members of the agency reserved decision on the application and after considering the evidence and submission decides that the application should be denied.

The members of the agency base their decision on the fact that the application by Whytes' [*sic*] Produce, in all of the circumstances, is not made in good faith but rather to enable L H Gray & Son Ltd. or William Gray to continue to market eggs in interprovincial trade [*sic*] persons who do not hold licences issued by the agency (their licences either having been refused or cancelled by the agency and those decisions were sustained by the Federal Court of Appeal).

The members of the agency conclude that, notwithstanding the fact that Whytes' [*sic*] produce appeared to comply with the requirements of the licensing regulation, its relationship with L H Gray & Son Ltd. and/or William Gray was so interwoven as to constitute the application of Whytes' [*sic*] produce in effect the application by persons not entitled to a licence namely L H Gray & Son Ltd and/or William Gray.

The sole issue before this Court is, as stated in the respondent's memorandum of fact and law:

The issue before this Court is whether the respondent was entitled to consider the relationship between the applicants and L. H. Gray and Son Ltd. and/or William Gray in relation to the marketing of eggs in interprovincial trade on the application of the applicants for an interprovincial licence and whether on the evidence before it, it was entitled to conclude that the application of the applicants was not made in good faith, if issued, such licence would only have been a device to enable L. H. Gray and Son Ltd. and/or William Gray to circumvent order and regulations of the respondent and particularly its obligation to collect and remit levies sanctioned by the judgment of this Court in *Burnbrae Farms Ltd. v. Canadian Egg Marketing Agency* [1976] 2 F.C. 217.

It is the applicants' contention that the respondent erred in law in taking into account extraneous and irrelevant considerations in reaching its decision and failed to consider the application for a licence only in accordance with the specific requirements of the *Canadian Egg Licensing Regulations* SOR/73-286 as amended by SOR/

temps, on envoyait par chèque le solde du compte à L. H. Gray and Son, Ltd.;

e) Les chèques précités réglait le prix de facture des œufs vendus aux clients du Québec, moins une commission d'un quart de cent par douzaine d'œufs, réservée pour les requérants;

Le 20 juin 1977, le président de l'Office intimé envoya un télex au procureur des requérants pour l'informer de la décision de l'Office concernant la demande de renouvellement de permis. Aux fins des présents motifs, voici les parties pertinentes dudit télex:

[TRADUCTION] Les membres de l'Office ont réservé leur décision relative à la demande et, après étude des preuves produites et des mémoires, ont décidé de la rejeter.

Les membres de l'Office ont fondé leur décision sur le fait que, en toutes circonstances, la demande de Wight's Produce n'a pas été faite de bonne foi, mais bien pour habiliter L. H. Gray and Son, Ltd. ou William Gray à continuer la commercialisation interprovinciale des œufs alors que ces personnes ne sont pas titulaires de permis délivrés par l'Office (l'Office ayant annulé leur permis ou refusé de leur en délivrer un, et ses décisions ayant été confirmées par la Cour d'appel fédérale).

Les membres de l'Office en ont conclu que, nonobstant le fait que Wight's Produce répondait manifestement aux exigences des règlements relatifs à la délivrance de permis, ses relations avec L. H. Gray and Son, Ltd. et(ou) William Gray étaient à tel point entremêlées qu'elles font de la demande de Wight's Produce une demande présentée par des personnes n'ayant pas droit à un permis, à savoir L. H. Gray and Son, Ltd. et(ou) William Gray.

Ainsi que l'intimé l'a énoncé dans son mémoire des faits et du droit, la Cour a à connaître du seul litige suivant:

[TRADUCTION] La question litigieuse soumise à cette cour consiste à déterminer si l'intimé avait le droit, tenant compte des relations entre les requérants et L. H. Gray and Son, Ltd. et(ou) William Gray, en ce qui concerne la demande des requérants pour un permis de commercialisation interprovinciale et d'exportation des œufs, et tenant compte aussi des preuves produites, de conclure que la demande des requérants n'a pas été faite de bonne foi, mais dans le seul but de fournir à L. H. Gray and Son, Ltd. et(ou) William Gray un stratagème pour tourner les ordres et règlements de l'intimé, et en particulier l'obligation de percevoir et de verser des redevances, sanctionnée par cette cour dans *Burnbrae Farms Ltd. c. L'Office canadien de commercialisation des œufs* [1976] 2 C.F. 217.

Les requérants allèguent que l'intimé aurait commis des erreurs de droit en tenant compte dans sa décision de facteurs étrangers, et n'aurait pas étudié la demande de permis exclusivement en conformité avec les exigences spécifiques du *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada* DORS/73-286 modifié par le Règle-

76-62. Sections 3, 8, 9 and 10 of the Regulations in their view set the parameters for the respondent's powers and read as follows:

3. No person shall engage in the marketing of eggs in interprovincial or export trade as a producer, grading station operator, producer-vendor, or processor unless he holds the appropriate licence set out in section 4 and pays to the Agency annually the fee prescribed by that section for that licence.

8. Every licence shall be issued subject to the following conditions:

(a) the licensee shall provide to the Agency such reports and information as the Agency may from time to time require;

(b) the licensee shall permit the Agency, its employees or agents to inspect the licensee's premises and records;

(c) the licensee shall at all times during the term of the licence comply with orders and regulations of the Council or Agency; and

(d) the licensee shall engage in the marketing of eggs in interprovincial or export trade only with persons who are licensed by the Agency or by a board or agency authorized under provincial law to issue licences in relation to the marketing of eggs locally within the province.

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 cause why the licence should not be suspended or revoked, as the case may be.

Counsel for the respondent, on the other hand, took the position that a court will not exercise its powers in favour of an applicant if the effect of what the court is asked to do would assist in circumventing legal or statutory obligations. This Court is, he said, being asked to do precisely that by this section 28 application. Counsel for the applicants agreed with the principle enunciated but only if the proposed court order, by its own operation, would have that effect. In this case, he contended, the order would not have such a result because setting aside the decision refusing to renew the licence would not, on its face, enable the L. H. Gray and Son, Ltd. and/or William H. Gray

ment DORS/76-62. De l'avis des requérants, les articles 3, 8, 9 et 10 desdits règlements délimitent les pouvoirs de l'intimé; en voici le libellé:

3. 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 approprié décrit à l'article 4, qui paie à l'Office les droits annuels prescrits audit article pour ce permis.

8. Chaque permis est délivré aux conditions suivantes:

a) le détenteur d'un permis doit fournir à l'Office les rapports et renseignements que ce dernier pourra exiger de temps à autre;

b) le détenteur d'un permis doit autoriser l'Office ou les employés ou agents de ce dernier à inspecter ses locaux et ses livres;

c) le détenteur d'un permis doit en tout temps, pendant la durée du permis, se conformer aux ordonnances et règlements du Conseil ou de l'Office; et

d) le détenteur d'un permis ne s'adonne à la commercialisation des œufs, dans le commerce interprovincial ou d'exportation, qu'avec des personnes qui sont détenteurs d'un permis de l'Office, ou d'un office ou d'une agence autorisé par une loi provinciale à délivrer des permis relativement à la commercialisation des œufs, localement, dans ladite province.

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 l'avis, pour offrir des raisons valables de ne pas suspendre ou annuler son permis, selon le cas.

De son côté, l'avocat de l'intimé a allégué qu'un tribunal n'exercerait pas ses pouvoirs en faveur d'un requérant lorsque les décisions rendues auraient pour effet d'aider à éluder des obligations légales ou statutaires. Il a soutenu que ce serait précisément ce que cherche à obtenir la présente demande présentée en vertu de l'article 28. L'avocat des requérants souscrit au principe ainsi énoncé, mais sous réserve que la décision à rendre par la Cour entraîne cette conséquence, par son application. En l'espèce, cette conséquence ne se produirait pas parce que l'annulation d'une décision refusant un renouvellement de permis ne permettrait manifestement pas à L. H. Gray and Son,

to circumvent the judgments of this Court dismissing their respective applications to set aside the orders of the Agency refusing them licences to trade interprovincially in eggs. The jurisprudence to which he referred does not appear to support this contention and, in my opinion, the submission has no merit.

However, he relied on the following passage from *O'Connor v. Jackson* [1943] O.W.N. 587 to support his further contention that the respondent in considering the applicants' dealings with the Gray company and William H. Gray was considering extraneous matters beyond the scope of other powers of inquiry.

At pages 588 and 589 Urquhart J. had this to say:

The sole question remaining is whether, *mandamus* being a discretionary remedy, I should exercise my discretion and refuse the *mandamus* because the installation of the plumbing will facilitate the applicant in breaking the residential by-laws of the city of Toronto.

There is no doubt that *mandamus* is a discretionary remedy. In *Reg. v. The Churchwardens of All Saints, Wigan et al.*, (1876), 1 App. Cas. 611 at 620, Lord Chelmsford, in the course of his judgment, said as follows:

A writ of *mandamus* is a prerogative writ and not a writ of right, and it is in this sense in the discretion of the court whether it shall be granted or not. The court may refuse to grant the writ not only upon the merits, but upon some delay, or other matter, personal to the party applying for it; in this the court exercises a discretion which cannot be questioned.

This statement appears, on the face of it, to be a very broad statement, depending on the interpretation of the words "or other matters personal to the party applying for it."

From the case of *Rex v. The Board of Education*, [1910] 2 K.B. 165, especially at p. 179, I infer that the discretion of the Court is to be exercised *bona fide*, not influenced by extraneous or irrelevant considerations, and not arbitrarily or illegally. The above statement has been approved of by Middleton J. (as he then was) in *Re City of Ottawa and Provincial Board of Health* (1914), 33 O.L.R. 1, 20 D.L.R. 531, and by other judges in other cases. An examination of the above and other cases leads me to the conclusion that if I exercise my discretion, that discretion must be exercised as a result of something connected with the right itself, and not something extraneous thereto.

While conceding that the Agency, in granting a licence, did so in the exercise of a discretion and that it was entitled to examine the *bona fides* of an

Ltd. et(ou) William H. Gray d'éluder les jugements de la Cour rejetant leurs demandes respectives d'annulation des ordonnances de l'Office leur refusant des permis de commercialisation interprovinciale des œufs. L'avocat renvoie à une jurisprudence qui, manifestement, n'appuie pas son allégation, et, à mon avis, sa plaidoirie ne repose sur aucun fondement.

Il a, cependant, cité le passage suivant de *O'Connor c. Jackson* [1943] O.W.N. 587 à l'appui de son autre allégation selon laquelle lorsqu'il a pris en considération les relations entre les requérants et la compagnie Gray et William H. Gray, l'intimé aurait tenu compte de facteurs étrangers à l'espèce et dépassant le champ des pouvoirs d'enquête:

Le juge Urquhart s'est ainsi exprimé aux pages 588 et 589:

[TRADUCTION] Seule reste à résoudre la question de déterminer si, le *mandamus* étant une mesure discrétionnaire, je devrais exercer mon pouvoir en refusant le *mandamus* parce que l'installation des tuyauteries aidera le requérant à violer les règlements concernant les quartiers résidentiels de la ville de Toronto.

Le *mandamus* est certainement une mesure discrétionnaire. Dans *Reg. c. The Churchwardens of All Saints, Wigan et al.* (1876) 1 App. Cas. 611, à la page 620, lord Chelmsford s'est ainsi exprimé en rendant sa décision:

Une ordonnance de *mandamus* est un bref de prérogative et non une ordonnance de plein droit, et, en ce sens, le tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour décider de le rendre ou non. Le tribunal peut le refuser, non seulement pour des motifs de fond, mais aussi pour des délais ou autres matières intéressant personnellement la partie demandant le bref; le tribunal exerce ce faisant son pouvoir discrétionnaire qui ne peut pas être mis en doute.

Cette déclaration est manifestement très générale, suivant l'interprétation donnée au membre de phrase «ou autres matières intéressant personnellement la partie demandant le bref».

Sur le fondement de *Rex c. The Board of Education* [1910] 2 K.B. 165, spécialement à la page 179, je déduis que le pouvoir discrétionnaire du tribunal doit être exercé *bona fide*, sans influence de facteurs étrangers ou de considérations inappropriées arbitraires ou illégales. La déclaration précitée a été approuvée par le juge Middleton (c'était alors son titre) dans *Re City of Ottawa and Provincial Board of Health* (1914) 33 O.L.R. 1, 20 D.L.R. 531, et par d'autres juges dans d'autres arrêts. Une étude de cette jurisprudence m'a amené à la conclusion qu'au cas où j'exercerais mon pouvoir discrétionnaire, je devrais le faire en accord avec un motif relié au droit lui-même, et non étranger audit droit.

Tout en admettant que l'octroi d'un permis par l'Office constitue un exercice du pouvoir discrétionnaire de celui-ci, qui a le droit en vertu de ce

applicant as part of the exercise of that discretion, applicants' counsel argued that this did not entitle the Agency to take into account extraneous matters in the determination of the *bona fides*. As I understood him, the relationship of the applicants herein to L. H. Gray and Son, Ltd. and William H. Gray was, in his view, an extraneous matter which ought not to have been considered by the Board in reaching its decision not to renew the applicants' interprovincial egg trading licence.

I cannot agree. In my view, the sale by L. H. Gray and Son, Ltd. of that part of its business related to its trade interprovincially in eggs was plainly a colourable device to circumvent the fact that the vendor company was unable to obtain a licence for that kind of trade. The agreement, the option to buy back, the methods of selling, invoicing and transporting of eggs produced by the vendor and the timing of the sale of the business, to all of which I have previously referred, amply support the inferences drawn by the Agency which formed the basis of their refusal to renew the applicants' licence, namely, that the relationships of all the parties were so interwoven as to constitute the application by the Wights in effect an application by the Grays who were not entitled to a licence.

These were not extraneous matters. They showed a course of conduct in which the applicants played an integral part, which had existed from at least June 1976 to the date of the hearing in May 1977. It enabled the Gray company and Gray to do indirectly what they could not do directly. It was a course of conduct which would undoubtedly continue if the licence were renewed. If it was not to continue, the applicants could have so stated at the hearing. They did not do so. It must be expected then that nothing in the arrangement would change and that arrangement clearly enabled the Gray company and William H. Gray to elude the *Canadian Egg Licensing Regulations* by using the applicants as a shield.

Put another way, the agreement of sale was not a *bona fide* sale of a business but was a colourable attempt to avoid the obligations imposed on those

même pouvoir, d'examiner la bonne foi d'un requérant, l'avocat des requérants a allégué que ledit pouvoir ne donnerait pas à l'Office le droit de tenir compte de matières étrangères à la question de la bonne foi. Selon moi, il estime que les relations entre les requérants, L. H. Gray and Son, Ltd. et William H. Gray constitueraient des facteurs étrangers qui n'auraient pas dû être pris en considération par la commission dans sa décision de ne pas renouveler, pour les requérants, le permis de commercialisation interprovinciale des œufs.

Ce raisonnement n'est pas admissible. A mon avis, la vente par L. H. Gray and Son, Ltd. de la partie de l'entreprise relative à la commercialisation interprovinciale des œufs est manifestement un stratagème pour escamoter le fait que la compagnie venderesse ne pouvait pas obtenir de permis pour ce genre de commerce. L'accord, l'option de rachat, les méthodes de vente, de facturation et de transport des œufs produits par la compagnie, et la date de vente de l'entreprise,—et j'ai précédemment évoqué tous ces facteurs—donnent un fondement solide aux déductions qu'en a tirées l'Office dans son refus de renouveler le permis des requérants, à savoir que les relations entre toutes les parties sont entremêlées à tel point qu'elles font en fait de la demande introduite par les Wight une demande fait par les Gray qui n'avaient pas le droit d'obtenir un permis.

Il ne s'agit pas là de matières étrangères à la cause. Elles indiquent un tissu d'événements dans lesquels les requérants ont joué un rôle, au moins depuis juin 1976 jusqu'à l'audition en mai 1977. Elles ont permis à la compagnie Gray et à Gray lui-même de réaliser indirectement ce qu'ils n'auraient pu directement faire. Et les parties auraient certainement continué de cette façon si le permis avait été renouvelé. Si elles ne devaient pas continuer ainsi, les requérants auraient pu le dire lors de l'audition. Ils ne l'ont pas dit. Il ne faudrait donc s'attendre à aucun changement dans cet arrangement, celui-ci mettant manifestement la compagnie Gray et William H. Gray en position d'échapper au *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, en utilisant les requérants comme un bouclier.

En d'autres termes, l'accord de vente n'est pas la vente *bona fide* d'une entreprise, mais une tentative de tromperie dans le but d'éviter les obliga-

proposing to engage in the export and interprovincial marketing of eggs. Thus, the applicants, by assisting in this attempt, did not act wholly in good faith. The inquiry by the Agency to ascertain the applicants' *bona fides* did not involve an inquiry into extraneous matters but was encompassed by the duty imposed on the respondent in respect of the issuance of licences under the *Canadian Egg Licensing Regulations*.

The words of Schroeder J.A. dealing with an application for *mandamus* in *Re Forfar and Township of East Gwillimbury* (1971) 20 D.L.R. (3d) 377 at p. 384,<sup>1</sup> also relating to different legislation and, of course, different facts are peculiarly apposite to this application under section 28 of the *Federal Court Act*.

The artificial series of transactions entered into by the respondent in concert with her husband were clearly designed to circumvent the provisions of the *Planning Act*. I am unable to accept the submission of counsel for the respondent that the subdivision of the lands contrary to the provisions of the by-law and of s. 26 of the Act is a consideration extraneous and irrelevant to the application for a building permit. It is a matter most material for consideration by the Court of an application for a *mandamus* to compel the issuance of such a permit.

There was, in my view, ample, properly admissible evidence upon which the Agency could have concluded that the applicants' licence ought not to have been renewed for the reasons given by its chairman in his telex. There has, thus, been no error of law demonstrated and I would dismiss the section 28 application.

Costs are not awarded in section 28 applications unless the Court, in its discretion, for special reasons, so orders (Rule 1408). The respondent seeks costs of \$500 in this case because, counsel said, the applicants sought to circumvent the judgments in the two Gray cases. The *Canadian Egg Licensing Regulations* are not models of clarity in the determination of how the Board's discretion may be exercised so that, I do not think that, properly, it could clearly be said that the applicants' applica-

<sup>1</sup> Also see *Seabee Homes Ltd. v. Corporation of Town of Georgetown* (1962) 31 D.L.R. (2d) 705, aff'd. (1962) 33 D.L.R. (2d) 278 (Ont. C.A.).

tions imposées à tous ceux engagés dans la commercialisation interprovinciale et l'exportation des œufs. En fournissant des moyens à cette tentative, les requérants n'ont pas tout à fait agi de bonne foi. L'enquête conduite par l'Office pour vérifier leur sincérité n'est pas relative à des matières étrangères à la cause; elle est une suite nécessaire de l'obligation imposée à l'intimé par le *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, pour la délivrance des permis.

Dans *Re Forfar and Township of East Gwillimbury* (1971) 20 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 377, à la page 384,<sup>1</sup> le juge d'appel Schroeder, traitant d'une demande de *mandamus*, a fait la déclaration suivante, laquelle, quoique énoncée dans le contexte d'une législation différente et relative à des faits différents, s'applique tout particulièrement à la présente demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

[TRADUCTION] Les opérations artificielles conclues en série par l'intimée, de concert avec son mari, ont été manifestement destinées à éluder les dispositions du *Planning Act*. Je ne peux pas admettre l'allégation de l'avocat de l'intimée selon laquelle la subdivision des terrains, contraire aux dispositions des règlements et à l'article 26 de la Loi, serait une considération étrangère à une demande de permis de construire. Il s'agit d'une matière très importante à considérer par le tribunal dans l'examen d'une demande de *mandamus* pour rendre obligatoire la délivrance d'un tel permis.

A mon avis, l'Office aurait pu se fonder sur des preuves abondantes et manifestement admissibles pour conclure au rejet de la demande de renouvellement de permis faite par les requérants, pour les motifs énoncés par le président dans son télex. Ainsi on n'a pas prouvé que des erreurs de droit auraient été commises, et je rejette la demande présentée en vertu de l'article 28.

Les dépens ne sont pas alloués dans ces demandes à moins que le tribunal n'en décide autrement, pour des raisons spéciales et suivant son pouvoir discrétionnaire (Règle 1408). L'intimé a demandé des dépens de \$500 dans la présente affaire parce que, suivant les allégations de l'avocat, les requérants auraient cherché à éluder des jugements rendus dans les deux affaires Gray. Le *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada* n'est pas un modèle de clarté quant à la détermi-

<sup>1</sup> Voir aussi *Seabee Homes Ltd. c. Corporation of Town of Georgetown* (1962) 31 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 705, confirmé (1962) 33 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 278 (C.A. Ont.).

tion was so frivolous and vexatious as to warrant this Court ordering costs to be paid by the unsuccessful applicants.

\* \* \*

HEALD J.: I concur.

\* \* \*

MACKEY D.J.: I concur.

nation des modalités suivant lesquelles la commission pourrait exercer son pouvoir discrétionnaire, et je ne pense pas que l'on puisse pertinemment dire que la demande des requérants aurait été  
*a* tellement futile et vexatoire que le tribunal serait justifié d'ordonner aux requérants déboutés de payer les dépens.

\* \* \*

*b* LE JUGE HEALD: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

T-895-77

T-895-77

**Burnac Corporation Limited, Burnac Realty Investors Limited, Burnac Mortgage Investors Limited and Joseph Burnett (*Applicants*)**

**Burnac Corporation Limited, Burnac Realty Investors Limited, Burnac Mortgage Investors Limited et Joseph Burnett (*Requérants*)**

v.

c.

**Minister of National Revenue (*Respondent*)**

**Le ministre du Revenu national (*Défendeur*)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, November 7; Ottawa, November 18, 1977.

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 7 novembre; Ottawa, le 18 novembre 1977.

*Income tax — Preliminary objection in interlocutory motion in certiorari application — Warrant for search and seizure authorized pursuant to s. 231(4) of the Income Tax Act — Contended authorization lacked particularity and approved for a purpose other than permitted by the section — Whether or not authorization must be limited to evidence pertinent to the violations claimed by the Minister — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4),(5).*

*Impôt sur le revenu — Objection préliminaire contre une requête interlocutoire à l'appui d'une demande de certiorari — Mandat de recherche et de saisie autorisé en application de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Autorisation contestée pour manque d'exposé minutieux des faits et pour avoir été approuvée dans un but autre que ceux permis par l'article — L'autorisation doit-elle être restreinte à des preuves pertinentes aux violations dénoncées par le Ministre? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(4),(5).*

In an application for *certiorari*, preliminary objections advanced on the return of interlocutory motions alleged fatal defects in the Judge's authorization for search and seizure pursuant to section 231(4),(5) of the *Income Tax Act*. The record established two possible defects: (1) a lack of particularity and (2) approval for a purpose not authorized by section 231(4). It is contended that under section 231(4), an authorization must be limited to evidence pertinent to the violation or violations that the Minister determined to have been or likely to have been committed.

A l'occasion d'une demande de *certiorari*, des objections préliminaires ont été avancées contre des requêtes interlocutoires sur la base de déficiences graves dans l'autorisation de recherche et de saisie délivrée par le juge en vertu de l'article 231(4),(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. D'après les pièces du dossier, il y a deux déficiences possibles: (1) le manque d'exposé minutieux des faits et (2) l'approbation faite dans un but non autorisé par l'article 231(4). Il est allégué qu'en application de l'article 231(4), l'autorisation doit être limitée à des preuves pertinentes à la ou aux violations qui ont été commises ou probablement commises, suivant la détermination du Ministre.

*Held*, the application is dismissed. The authorization is not deficient in particularity in any respect raised by the applicants. Reasonable and probable grounds for respondent's believing both that a number of violations of the Act or Regulations had been committed and that what was authorized to be searched and seized for might afford evidence were disclosed in the affidavits. What the Minister must believe is that there has been, or is likely to be, a violation of the *Income Tax Act* or Regulations and what he may authorize is a search of "any building, receptacle or place" for "things that may afford evidence as to the violation of any provision" of the Act or Regulations and the seizure of "any such" thing. The section contemplates, in clear and unambiguous language, that an authorization may extend to "evidence as to the violation of any provision" of the Act or Regulations, not only the violation initially.

*Arrêt*: la demande est rejetée. L'autorisation n'est pas insuffisante au point de vue de l'exposé des faits, ainsi que l'ont objecté les requérants. Les affidavits révèlent que le défendeur a un motif raisonnable et probable de croire qu'un certain nombre de violations de la Loi et des règlements ont été commises et que les objets dont la recherche et la saisie ont été autorisées pourraient apporter des preuves à cet égard. Le Ministre doit croire qu'il y a eu, ou qu'il y a vraisemblablement, violation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou des règlements et il peut autoriser la perquisition de tout «bâtiment, contenant ou lieu» pour des «choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi», ou aux règlements, et la saisie de «cette chose». Dans son libellé clair et sans équivoque, cet article envisage d'étendre l'autorisation à des «preuves au sujet de l'infraction de toute disposition» de la Loi ou des règlements.

*Granby Construction v. Milley* 74 DTC 6543, referred to. *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada* [1962] S.C.R. 729, referred to.

Arrêts mentionnés: *Granby Construction c. Milley* 74 DTC 6543; *Canadian Bank of Commerce c. Attorney General of Canada* [1962] R.C.S. 729.

APPLICATION.

DEMANDE.

## COUNSEL:

*I. Outerbridge, Q.C., and R. Carr* for applicants.  
*Arthur C. Pennington and Geoffrey J. R. Dyer* for respondent.

## SOLICITORS:

*Outerbridge, Manning & Mueller*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

MAHONEY J.: The applicants seek, in these proceedings, an order to remove into this Court and quash an approval given February 28, 1977 by His Honour Judge Cornish of the County Court of the Judicial District of York pursuant to subsection 231(4) of the *Income Tax Act*<sup>1</sup>. Of immediate concern is the preliminary objection taken by the applicants to three motions by the respondent seeking cross-examination of the deponents of affidavits filed in support of the *certiorari* application.

Judge Cornish's approval was granted February 28, 1977. The seizure was effected March 1 and these proceedings commenced March 7. In support

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

231. ...

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

(5) An application to a judge under subsection (4) shall be supported by evidence on oath establishing the facts upon which the application is based.

## AVOCATS:

*I. Outerbridge, c.r., et R. Carr* pour les requérants.  
*Arthur C. Pennington et Geoffrey J. R. Dyer* pour le défendeur.

## PROCUREURS:

*Outerbridge, Manning & Mueller*, Toronto, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE MAHONEY: Dans les présentes procédures, les requérants cherchent à obtenir une ordonnance évoquant devant cette cour et annulant une approbation accordée le 28 février 1977 par le juge Cornish du tribunal de comté de la circonscription judiciaire d'York, en application du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup>. La question qui se pose immédiatement se rapporte à l'objection préliminaire élevée par les requérants contre trois requêtes du défendeur cherchant à soumettre à un contre-interrogatoire les signataires des affidavits déposés à l'appui de la demande de *certiorari*.

L'approbation du juge Cornish a été accordée le 28 février 1977, la saisie effectuée le 1<sup>er</sup> mars et les procédures entamées le 7 mars. A l'appui de leur

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

231. ...

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

(5) Une demande faite à un juge en vertu du paragraphe (4) sera appuyée d'une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande.



of their *certiorari* application, the applicants filed a number of affidavits and, during the early stages of cross-examination on those, the application, originally returnable March 21, was adjourned on consent. It was brought on before Mr. Justice Grant on June 20 and further adjourned *sine die* with directions as to the completion of the cross-examinations of three deponents: the applicant, Burnett; Charles M. Zeifman and Zoltan Roth, the latter being a resident of Puerto Rico. The cross-examinations of Burnett and Zeifman continued under Mr. Justice Grant's directions until, for a variety of reasons, the respondent found it expedient to launch motions seeking orders requiring the re-attendance of Burnett and Zeifman at their cross-examinations and, under Rule 477, providing for Roth's cross-examination in Puerto Rico. On the return of these motions, the preliminary objection which is the subject of this decision was raised. It is founded on allegations of fatal defects in the authorization approved by Judge Cornish and in the process by which his approval was obtained which render further cross-examination on the affidavits redundant and an abuse of process.

I am satisfied that, in considering this objection, I can properly take account only of facts which appear on the record of the approval, that is to say, the approval itself, the authorization approved under subsection 231(4) and the evidence submitted in compliance with subsection 231(5). The latter is an affidavit of Gary E. C. Baker, sworn February 25, 1977. It seems self-evident that if "the warrant must fall in any event by reason of the errors inherent within both the form of the order and the circumstances under which it was granted" to quote the applicants' written argument, page 2, that cannot be established by facts that came into existence after the "warrant" or "order" was issued or made or, to state it correctly, as I see it, after the Judge's approval under subsection 231(4) was given. It seems equally self-evident that where that argument is advanced with a view to avoiding further cross-examination on affidavits, recourse cannot be had to facts averred in those affidavits.

The applicants advance eight reasons why the approval ought to be quashed. Some are really

demande de *certiorari*, les requérants ont déposé un certain nombre d'affidavits, et, au premier stade du contre-interrogatoire relatif auxdits affidavits, la demande qui devait être entendue le 21 mars, a été ajournée sur accord entre les parties. Le 20 juin, elle a été déposée devant le juge Grant et de nouveau ajournée sine die en vue d'achever les contre-interrogatoires de trois témoins: le requérant Burnett, Charles M. Zeifman et Zoltan Roth, celui-ci résident de Porto Rico. On a poursuivi les contre-interrogatoires de Burnett et de Zeifman sous les instructions du juge Grant, jusqu'au moment où, pour des raisons diverses, le défendeur a pensé plus expéditif de déposer des requêtes en vue d'obtenir des ordonnances requérant que le contre-interrogatoire de Roth ait lieu à Porto Rico, en application de la Règle 477. Sur renvoi desdites requêtes, l'objection originaire, qui fait l'objet de la présente décision, a été levée. Elle est fondée sur des allégations de défauts graves dans l'autorisation approuvée par le juge Cornish et dans la procédure à l'issue de laquelle l'approbation a été accordée, ce qui rendrait superflus et inutiles les nouveaux contre-interrogatoires relatifs aux affidavits, et en ferait un abus de procédure.

Je suis convaincu que, dans l'examen de ladite objection, je peux tenir compte seulement des faits mentionnés au dossier de l'approbation, i.e. l'approbation elle-même, l'autorisation approuvée en vertu du paragraphe 231(4) et les preuves déposées conformément au paragraphe 231(5). Lesdites preuves sont contenues dans un affidavit de Gary E. C. Baker, assermenté le 25 février 1977. Dans ses conclusions écrites, à la page 2, les requérants allèguent qu'il va de soi que [TRADUCTION] «le mandat doit en tout cas être annulé en raison à la fois d'erreurs inhérentes dans le libellé de l'ordonnance et des circonstances où celle-ci a été accordée», lesquelles ne peuvent être étayées par les faits mis à jour après que «le mandat» ou «l'ordonnance» a été rendu, ou, pour le dire correctement, à mon avis, après que le juge a accordé son approbation en vertu du paragraphe 231(4). Il va aussi de soi que, lorsqu'une telle allégation est avancée en vue d'éviter d'autres contre-interrogatoires relatifs aux affidavits, il n'est plus possible de recourir aux faits affirmés dans ces derniers.

Les requérants exposent huit raisons pour justifier leur demande d'annulation de l'approbation.

restated versions of others and some, while they may be matters of substance to be dealt with at a later stage in these proceedings, cannot be disposed of at this juncture because they are not established by the record. These are:

1. The alleged omission to disclose material facts to Judge Cornish in *ex parte* proceedings which, if not regarded by him as constituting one or more shams, might have led him to refuse the approval on the basis of a different conclusion as to the nature of certain of the applicants' transactions than that presently entertained by the respondent.

2. The allegations that what was seized and is being retained pursuant to the authorization exceeded what could have been authorized under subsection 231(4) and what was, in fact, so authorized, and the further allegation that the seizure was effected elsewhere than specifically authorized.

3. The allegation that the whole process of cross-examination on the affidavits and its continuation, including the pending motions in aid thereof, has become, *per se*, an abuse of process.

The following allegations remain and can be dealt with on the record: firstly, that the authorization approved is fatally deficient because of lack of particularity and, secondly, that the authorization approved was for a purpose not authorized by subsection 231(4).

The document entitled "Authorization to Enter and Search", after a style of cause and the foregoing title reads, in its entirety, as follows:

The Director General, Special Investigations Directorate, Department of National Revenue, Taxation, hereby authorizes G. E. C. BAKER, R. F. WELTON, R. G. COX, B. BROOME-SMITH, J. T. MARLEY, E. C. DRAKICH, R. F. THOMPSON, and D. C. WOOD, officers of the Department of National Revenue, or any of them, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as they, or any of them, may call on to assist them, or any of them, to enter and search, if necessary by force, the following premises and any receptacles or places therein:

Certaines de ces raisons ne sont que des variantes d'autres raisons déjà citées; elles peuvent bien constituer des matières importantes à traiter à un stade subséquent des présentes procédures, mais on ne peut pas les trancher pour le moment car elles ne sont pas étayées par le dossier. Les voici:

1. Le prétendu défaut de révéler des faits pertinents du juge Cornish dans des procédures *ex parte*, faits qui, à moins qu'il ne les considère comme des trompe-l'œil, l'auraient amené à refuser son approbation, sur la base de conclusions relatives au caractère de certaines des opérations des requérants et différentes de celles à présent adoptées par le défendeur.

2. L'allégation que les choses faisant l'objet de la saisie et de la détention, exécutées en vertu de l'autorisation, outrepasseraient les limites permises par le paragraphe 231(4) et aussi ce qui a été effectivement autorisé; et l'allégation que la saisie aurait été effectuée ailleurs que dans les lieux spécifiquement autorisés.

3. L'allégation que toute la procédure de contre-interrogatoire relative aux affidavits et à ce qui suit, y compris les requêtes pendantes y afférentes, serait devenue, *per se*, un abus de procédure.

Restent donc les allégations suivantes, qui pourraient être traitées à l'aide du dossier: tout d'abord celle prétendant que l'autorisation approuvée aurait été gravement défectueuse pour défaut d'exposé minutieux des faits, puis, l'allégation selon laquelle l'autorisation approuvée viserait un but non autorisé par le paragraphe 231(4).

Le document, portant un titre similaire à un intitulé de cause [TRADUCTION] «Autorisation d'entrer et de chercher», a été ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Le directeur général, Division des enquêtes spéciales, ministère du Revenu Canada (Impôt), autorise par les présentes G. E. C. BAKER, R. F. WELTON, R. G. COX, B. BROOME-SMITH, J. T. MARLEY, E. C. DRAKICH, R. F. THOMPSON et D. C. WOOD, agents du ministère du Revenu Canada, ou l'un quelconque desdits agents, avec tels membres de la Gendarmerie royale du Canada ou autres agents de la paix que tous ou l'un quelconque d'entre eux peuvent appeler à l'aide, à entrer dans les locaux suivants, ainsi que dans toutes enceintes ou places dans lesdits locaux:

(a) The business premises and offices of Burnac Corporation Ltd., Burnac Realty Investors Ltd., Burnac Mortgage Investors Ltd. and Joseph Burnett and all storage facilities occupied or controlled by them at 65 Queen Street West, in the Municipality of Metropolitan Toronto, Ontario.

(b) Any vehicles, owned, rented, leased or controlled by Burnac Corporation Ltd., Burnac Realty Investors Ltd., Burnac Mortgage Investors Ltd., or Joseph Burnett.

for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of the Income Tax Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

It is then dated and signed by the said Director General. No exception is taken to his authority to have given it.

The authorization is not, in fact, deficient in particularity in any respect raised by the applicants. It is reasonably specific as to what is authorized to be searched for and seized and where that is authorized to be done.

In the result, I reject the preliminary objection on the basis that the authorization is deficient for lack of particularity on its face and turn to the allegation that it was obtained for a purpose not authorized by subsection 231(4). As to that, a careful study of Baker's affidavit discloses reasonable and probable grounds for the respondent to believe that a number of violations of the Act or Regulations had been committed and that what was authorized to be searched for and seized might afford evidence thereof.

The applicants' argument is that, under subsection 231(4), an authorization must be limited to evidence pertinent to the violation or violations which the Minister has determined have been or are likely to be committed. All of the authorities cited in support of this proposition dealt with

a) Les locaux commerciaux et les bureaux de Burnac Corporation Ltd., Burnac Realty Investors Ltd., Burnac Mortgage Investors Ltd. et Joseph Burnett ainsi que toutes installations d'emmagasinage par eux occupées ou contrôlées au n° 65, rue Queen ouest, dans la municipalité métropolitaine de Toronto, en Ontario.

b) Tous véhicules possédés, loués ou contrôlés par Burnac Corporation Ltd., Burnac Realty Investors Ltd., Burnac Mortgage Investors Ltd. ou Joseph Burnett.

b et d'y chercher, au besoin par la force, tous documents, livres, dossiers, papiers ou choses qui peuvent apporter des preuves relatives à la violation de toute disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou des règlements, saisir et emporter lesdits documents, livres, dossiers, papiers ou choses, et les garder jusqu'à leur production dans toute procédure devant les tribunaux.

Le document ci-dessus a été daté et signé par ledit directeur général. Aucune opposition n'a été faite au pouvoir de ce dernier de le délivrer.

En fait, l'autorisation ainsi donnée n'est pas insuffisante au point de vue de l'exposé des faits, ainsi que l'ont objecté les requérants. Elle est raisonnablement précise quant aux objets dont la recherche et la saisie sont autorisées et quant au lieu où elles peuvent être exécutées.

En résumé, je rejette l'objection préliminaire fondée sur l'allégation voulant que l'autorisation serait défectueuse à cause d'une insuffisance évidente dans l'exposé des faits, et je vais passer à l'allégation selon laquelle l'autorisation aurait été obtenue dans un but contraire à celui du paragraphe 231(4). A cet égard, une étude minutieuse de l'affidavit de Baker révèle que le défendeur a un motif raisonnable et probable de croire qu'un certain nombre de violations de la Loi et des règlements ont été commises et que les objets dont la recherche et la saisie ont été autorisées pourraient apporter des preuves à cet égard.

Les requérants plaident que, conformément au paragraphe 231(4), une autorisation de recherche et de saisie doit être limitée aux preuves pertinentes de la ou des violations qui ont été ou vraisemblablement été commises, suivant la détermination du Ministre. Toute la jurisprudence et la doctrine

search warrants under the *Criminal Code*<sup>2</sup>. Form 5, authorized by subsection 443(3), provides for inclusion of a description of the alleged offence on its face.

The basic schemes of subsections 231(4) and (5) of the *Income Tax Act* and the comparable provision of the *Criminal Code*—paragraph 443(1)(b)—are but superficially similar. Both require the formation of an initial belief that a factual situation exists and both require that the belief be predicated on reasonable grounds. What the justice must believe is that evidence with respect to the commission of a crime “is in a building, receptacle or place” and what he can authorize is a search of “the building, receptacle or place” for “such thing” and the seizure of “it”. What the Minister must believe is that there has been, or is likely to be, a violation of the *Income Tax Act* or Regulations and what he may authorize is a search of “any building, receptacle or place” for “things that may afford evidence as to the violation of any provision” of the Act or Regulations and the seizure of “any such” thing.

The principle invoked on the myriad occasions, over the years, on which the courts have con-

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443.

443. (1) A justice who is satisfied by information upon oath in Form 1, that there is reasonable ground to believe that there is in a building, receptacle or place

(a) anything upon or in respect of which any offence against this Act has been or is suspected to have been committed,

(b) anything that there is reasonable ground to believe will afford evidence with respect to the commission of an offence against this Act, or

(c) anything that there is reasonable ground to believe is intended to be used for the purpose of committing any offence against the person for which a person may be arrested without warrant,

may at any time issue a warrant under his hand authorizing a person named therein or a peace officer to search the building, receptacle or place for any such thing, and to seize and carry it before the justice who issued the warrant or some other justice for the same territorial division to be dealt with by him according to law.

(3) A search warrant issued under this section may be in Form 5.

invoquées à l'appui de cette proposition ont traité des mandats de perquisition délivrés en vertu du *Code criminel*<sup>2</sup>. La formule n° 5, autorisée par le paragraphe 443(3), prévoit l'insertion d'une description sommaire de l'infraction alléguée.

Les objectifs essentiels des paragraphes 231(4) et (5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'alinéa 443(1)b) du *Code criminel* ne sont semblables qu'en apparence. Les deux textes présupposent la croyance qu'une certaine situation existe effectivement et que ladite croyance est fondée sur des motifs raisonnables. Le juge de paix doit croire que des preuves relatives à la perpétration de certaines infractions existent «dans [un] bâtiment, contenant ou lieu» et qu'il peut autoriser des perquisitions dans ledit «bâtiment, contenant ou lieu» pour chercher une telle «chose» et «la» saisir. Le Ministre doit croire qu'il y a eu, ou qu'il y a vraisemblablement, violation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou des règlements et il peut autoriser la perquisition de tout «bâtiment, contenant ou lieu» pour des «choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi», ou aux règlements, et la saisie de «cette chose».

Au cours des années, et à de nombreuses occasions, les tribunaux, dans l'examen de la légalité et

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. C-34, art. 443.

443. (1) Un juge de paix qui est convaincu, à la suite d'une dénonciation faite sous serment suivant la formule 1, qu'il existe un motif raisonnable pour croire que, dans un bâtiment, contenant ou lieu, se trouve

a) une chose sur ou concernant laquelle une infraction à la présente loi a été commise ou est soupçonnée avoir été commise,

b) une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle fournira une preuve touchant la perpétration d'une infraction à la présente loi, ou

c) une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle est destinée à servir aux fins de la perpétration d'une infraction contre la personne, pour laquelle un individu peut être arrêté sans mandat,

peut, à tout moment, lancer un mandat sous son seing, autorisant une personne y nommée ou un agent de la paix à faire une perquisition dans ce bâtiment, contenant ou lieu, pour rechercher cette chose, la saisir et la transporter devant le juge de paix qui a décerné le mandat, ou quelque autre juge de paix de la même circonscription territoriale, afin qu'il en dispose d'après la loi.

(3) Un mandat de perquisition décerné en vertu du présent article peut être rédigé selon la formule 5.

sidered the legality of the issue and use of search warrants, is that such a search and seizure is necessarily a trespass on all that is embraced in the concept: *a man's home is his castle*, and that it is the will of Parliament, in authorizing that trespass, that its prescription be strictly construed by the courts and observed by those authorized. That underlying principle applies equally to authorizations under subsection 231(4) but it is no basis for importation into that subsection of express requirements of the *Criminal Code* as to search warrants, such as the specification of the alleged offence and the limitation of the search and seizure to evidence of that offence, in the face of the plain intent of subsection 231(4). It contemplates, in clear and unambiguous language, that an authorization may extend to "evidence as to the violation of any provision"—the emphasis mine—of the Act or Regulations, not only the violation initially apprehended by the Minister.

While I have been unable to find authority dealing with this exact point, the *dicta* in *Granby Construction v. Milley*<sup>3</sup>, a decision of the British Columbia Court of Appeal and of both the Chief Justice of Canada and the Chief Justice of Ontario in *Canadian Bank of Commerce v. A. G. of Canada*<sup>4</sup> as to the coercive nature of the power Parliament has given the respondent under section 231, formerly 126, of the Act, power which the Governor in Council may authorize others to exercise, remain pertinent. I will not repeat them but merely observe that, while the 1971 amendments<sup>5</sup> added to subsection 231(4) the requirement that the Minister have reasonable and probable grounds to believe that a violation has or is about to be committed before authorizing a search and seizure, the stringency of the authorization, once properly given and approved, was in no way modified.

de l'utilisation des mandats de perquisition, ont invoqué le principe que les perquisitions et saisies sont nécessairement des transgressions du concept général que *charbonnier est maître chez lui*, et qu'en autorisant lesdites transgressions, le Parlement désire que les dispositions en soient interprétées de façon restrictive par les tribunaux et appliquées de façon restrictive par ceux qui sont autorisés à délivrer des mandats de perquisition et de saisie. Ce principe implicite s'applique aussi aux autorisations accordées en vertu du paragraphe 231(4) mais il ne doit pas servir de fondement pour ajouter audit paragraphe les exigences expresses du *Code criminel* relatives aux mandats de perquisition, comme la spécification de l'infraction alléguée et la limitation de la perquisition et de la saisie aux preuves de ladite infraction, contrairement à l'objet, évident du paragraphe 231(4). Dans son libellé clair et sans équivoque, ce paragraphe envisage d'étendre l'autorisation à des «preuve[s] au sujet de l'infraction de toute disposition»—souligné par mes soins—de la Loi ou des règlements.

Alors que je n'ai pu trouver de précédent traitant exactement de cette question, les principes posés dans *Granby Construction c. Milley*<sup>3</sup> (décision rendue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique) et à la fois par le juge en chef du Canada et le juge en chef de l'Ontario dans *Canadian Bank of Commerce c. A. G. of Canada*<sup>4</sup>, relativement à la nature obligatoire du pouvoir reconnu par le Parlement à l'intimé, en vertu de l'article 231, anciennement article 126, de la Loi, pouvoir que le gouverneur en conseil peut autoriser d'autres personnes à exercer, restent pertinents en la matière. Sans reprendre au long les décisions précitées, je ferai simplement remarquer que, tout en exigeant que le Ministre ait des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction a été commise ou sera probablement commise avant d'autoriser une perquisition et une saisie, les modifications<sup>5</sup> apportées au paragraphe 231(4) ne changent en rien le caractère restrictif de l'autorisation, une fois que celle-ci a été accordée et approuvée de façon convenable.

<sup>3</sup> 74 DTC 6543 (B.C.C.A.) reversing 74 DTC 6300 (B.C.S.C.).

<sup>4</sup> [1962] S.C.R. 729 affirming 62 DTC 1014 (Ont. C.A.) and 61 DTC 1264 (Ont. S.C.).

<sup>5</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

<sup>3</sup> 74 DTC 6543 (C.A.C.-B.) infirmant 74 DTC 6300 (C.S.C.-B.).

<sup>4</sup> [1962] R.C.S. 729 confirmant 62 DTC 1014 (C.A. Ont.) et 61 DTC 1264 (C.S. Ont.).

<sup>5</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

ORDER

The preliminary objections are denied. The respondent may bring on his motions, which have been adjourned *sine die* pending disposition of the preliminary objections, on two days' notice to the applicants.

ORDONNANCE

Les objections préliminaires sont rejetées. Le défendeur peut, deux jours après notification aux requérants, introduire ses requêtes, lesquelles ont été renvoyées *sine die* en attendant la décision sur les objections préliminaires.

A-171-77

A-171-77

**Bibi Rahiman Ali** (*Applicant*)

v.

**Minister of Manpower and Immigration** (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 24; Ottawa, December 13, 1977.

*Judicial review — Immigration — Deportation — Refusal by Immigration Appeal Board for extension of time for filing appeal — Whether or not extension should be allowed — Applicant returned to Canada after having been deported — Applicant informed she had no right of appeal — Applicant was permanent resident before first deportation order executed — Whether or not an appeal would lie — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 18(1)(e)(ix) — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11(1)(a) as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 5 — Immigration Appeal Board Rules, SOR/67-559, Rule 4 — Immigration Inquiries Regulations, SOR/67-621 as amended by SOR/73-470, s. 12(b).*

Applicant returned to Canada after the execution of a deportation order without either a ministerial permit or the Minister's permission. A Special Inquiry Officer, making a second deportation order because of applicant's return, informed applicant that she had no right of appeal to the Immigration Appeal Board. Applicant argues that an appeal did lie and the Special Inquiry Officer accordingly violated section 12(b) of the *Immigration Inquiries Regulations*. The Immigration Appeal Board dismissed an application for an order extending the time for filing an appeal from the second deportation order for want of jurisdiction. That decision forms the subject of this application for judicial review.

*Held*, the application is dismissed. The application cannot succeed because the Immigration Appeal Board does not have the power to extend the time for filing a notice of appeal beyond the time set out in Rule 4 of the *Immigration Appeal Board Rules*. Moreover, applicant's last admission to Canada before the second deportation order must have been a lawful admission in order to qualify applicant as a "permanent resident" on that date. Since that admission was illegal because it was contrary to section 35 of the *Immigration Act*, applicant was not a permanent resident on the date the second deportation order was made. Since she was not a permanent resident she had no right of appeal under section 11(1)(a). The Special Inquiry Officer, therefore, did not breach Regulation 12(b).

*Woldu v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 F.C. 216, applied.

APPLICATION for judicial review.

**Bibi Rahiman Ali** (*Requérante*)

c.

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

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant MacKay—Toronto, le 24 novembre; Ottawa, le 13 décembre 1977.

*Examen judiciaire — Immigration — Expulsion — Rejet par la Commission d'appel de l'immigration d'une demande de prorogation du délai pour déposer l'appel — La prorogation doit-elle être accordée? — Requérante revenue au Canada après son expulsion — On a informé la requérante qu'elle n'avait pas de droit d'appel — La requérante était une résidente permanente avant l'exécution de la première ordonnance d'expulsion — Y a-t-il droit d'appel? — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 18(1)(e)(ix) — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11(1)(a) modifié par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5 — Règles de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/67-559, Règle 4 — Règlement sur les enquêtes de l'immigration, DORS/67-621 modifié par DORS/73-470, art. 12b).*

Après l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, la requérante est revenue au Canada sans la permission du Ministre ou sans un permis ministériel. Au cours de l'enquête spéciale qui a conduit à la seconde ordonnance d'expulsion par suite du retour de la requérante, l'enquêteur spécial a informé celle-ci qu'elle n'avait pas de droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration. La requérante allègue qu'elle a un droit d'appel et qu'en conséquence l'enquêteur spécial a violé les dispositions de l'article 12b) du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*. La Commission d'appel de l'immigration a rejeté une requête qui demandait une prorogation du délai pour faire appel contre la seconde ordonnance d'expulsion, pour défaut de compétence. Cette décision de la Commission fait l'objet de la présente demande d'examen judiciaire.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Elle ne peut pas réussir parce que la Commission d'appel de l'immigration n'a pas le pouvoir de proroger le délai au-delà du délai énoncé dans la Règle 4 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration*. En outre la dernière admission de la requérante au Canada, antérieurement à la seconde ordonnance d'expulsion, doit être une admission légale pour que la requérante ait le statut de résidente permanente à cette date. Comme la dernière admission était illégale parce que contraire à l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*, la requérante n'était pas une résidente permanente lorsque fut rendue la seconde ordonnance d'expulsion contre elle. N'étant pas résidente permanente, elle n'avait pas de droit d'appel en vertu de l'article 11(1)(a). L'enquêteur spécial n'a donc pas violé l'article 12b) du *Règlement*.

Arrêt appliqué: *Woldu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 C.F. 216.

DEMANDE d'examen judiciaire.

## COUNSEL:

*M. Philip* for applicant.  
*K. Braid* for respondent.

## SOLICITORS:

*Jemmott & Philip*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board dated March 10, 1977, wherein that Board refused to grant the applicant an extension of time within which to appeal a deportation order made against the applicant on July 15, 1976 (hereinafter referred to as the second deportation order).

The applicant, a native of Guyana, was granted landed immigrant status in Canada on February 15, 1973. A deportation order was made against the applicant on March 12, 1975 (hereinafter referred to as the first deportation order) for the reason that she was a person described in subparagraph 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act* in that she had been convicted of an offence under the *Criminal Code* of Canada. The applicant appealed the first deportation order to the Immigration Appeal Board and that Board dismissed the appeal. The first deportation order was executed on February 24, 1976. The applicant returned to Canada without the permission of the Minister or a Minister's permit on June 26, 1976.

The second deportation order referred to *supra*, was made concerning the applicant on July 15, 1976 on the basis that she was a person described in subparagraph 18(1)(e)(ix) of the *Immigration Act* in that: "You have returned to Canada after a deportation order was made against you at Toronto, Ontario on the 12th of March, 1975, and since no appeal against such order was allowed and you were deported from Canada, since you do not have the consent of the Minister, it is contrary to Sec 35 of the *Immigration Act* to allow you to

## AVOCATS:

*M. Philip* pour la requérante.  
*K. Braid* pour l'intimé.

## a PROCUREURS:

*Jemmott & Philip*, Toronto, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

b

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande, faite en vertu de l'article 28, pour l'examen et l'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, datée du 10 mars 1977, dans laquelle la Commission a refusé à la requérante une prorogation du délai pour interjeter appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre elle le 15 juillet 1976 (ci-après appelée la deuxième ordonnance d'expulsion).

La requérante, originaire de la Guyane, a obtenu le statut d'immigrant reçu au Canada le 15 février 1973. Le 12 mars 1975, une ordonnance d'expulsion fut rendue contre elle (ci-après appelée la première ordonnance d'expulsion) pour le motif qu'elle était une personne décrite au sous-alinéa 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, ayant été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*. La requérante a interjeté appel contre la première ordonnance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté son appel. La première ordonnance d'expulsion fut exécutée le 24 février 1976. Le 26 juin 1976, la requérante revint au Canada sans la permission du Ministre ou sans un permis ministériel.

h

La seconde ordonnance d'expulsion ci-dessus mentionnée fut rendue contre la requérante le 15 juillet 1976, pour le motif qu'elle était une personne décrite au sous-alinéa 18(1)(e)(ix) de la *Loi sur l'immigration*: [TRADUCTION] «Vous êtes revenue au Canada après qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre vous le 12 mars 1975 à Toronto (Ontario) et, puisque aucun appel contre ladite ordonnance n'a été accueilli, que vous avez été expulsée du Canada et que vous n'avez pas l'autorisation du Ministre pour y revenir, il serait



remain in Canada.”<sup>1</sup>

At the special inquiry leading to the making of the second deportation order, the applicant was informed by the Special Inquiry Officer that she did not have a right of appeal to the Immigration Appeal Board. By motion filed on February 24, 1977, the applicant applied to the Immigration Appeal Board for an order extending the time within which to file an appeal to the Board from the second deportation order. By judgment dated March 10, 1977, the Board dismissed that application “for want of jurisdiction”. It is that decision of the Board which forms the subject matter of this section 28 application.

Quite apart from the other issues raised by the applicant, it is my opinion that this section 28 application cannot succeed because the Immigration Appeal Board does not have the power to extend the time for filing a notice of appeal beyond

<sup>1</sup> Section 18(1)(e)(ix) of the *Immigration Act* reads as follows:

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(ix) returns to or remains in Canada contrary to this Act after a deportation order has been made against him or otherwise, or

Sections 35 and 35.1 of the *Immigration Act* read as follows:

35. Unless an appeal against such an order is allowed, a person against whom a deportation order has been made and who is deported or leaves Canada shall not thereafter be admitted to Canada or allowed to remain in Canada without the consent of the Minister.

35.1 Every person against whom a deportation order is made who

(a) is deported or leaves Canada, and

(b) returns to Canada without the consent of the Minister, unless an appeal against the deportation order is allowed, guilty of an offence and is liable

(c) on conviction on indictment, to imprisonment for two years, or

(d) on summary conviction, to a fine of not more than five hundred dollars or to imprisonment for six months or to both.

contraire à l'article 35 de la *Loi sur l'immigration* de vous permettre de demeurer au Canada.»<sup>1</sup>

Au cours de l'enquête spéciale qui a conduit à la seconde ordonnance d'expulsion, l'enquêteur spécial a informé la requérante qu'elle n'avait pas de droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration. Par requête déposée le 24 février 1977, la requérante a demandé à la Commission une prorogation du délai pour faire appel devant la Commission contre la deuxième ordonnance d'expulsion. Par décision rendue le 10 mars 1977, la Commission a rejeté ladite requête [TRADUCTION] «pour défaut de compétence». C'est cette décision de la Commission qui fait l'objet de la présente demande en vertu de l'article 28.

Sans tenir compte des autres points litigieux soulevés par la requérante, je suis d'avis que cette demande faite en vertu de l'article 28 ne peut pas réussir parce que la Commission d'appel de l'immigration n'a pas le pouvoir de proroger le délai

<sup>1</sup> Voici le libellé de l'article 18(1)(e)(ix) de la *Loi sur l'immigration*:

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

(e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(ix) revient au Canada ou y demeure contrairement à la présente loi après qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre elle ou autrement, ou

Voici le libellé des articles 35 et 35.1 de la *Loi sur l'immigration*:

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.

35.1 Quiconque fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion et

a) est expulsé du Canada ou quitte le Canada, et

b) revient au Canada sans l'autorisation du Ministre est, à moins que l'appel formé contre l'ordonnance d'expulsion ne soit accueilli, coupable d'une infraction et passible

c) s'il est condamné par suite du dépôt d'un acte d'accusation, d'un emprisonnement de deux ans, ou

d) s'il est condamné par voie de déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende maximale de cinq cents dollars ou d'un emprisonnement de six mois, ou de ces deux peines à la fois.

the time set out in Rule 4 of the *Immigration Appeal Board Rules*<sup>2</sup>. A decision to that effect was made in this Court in the case of *Woldu v. Minister of Manpower and Immigration*<sup>3</sup>. While it is true that the facts in the *Woldu* case (*supra*) related to section 11(1)(c) of the *Immigration Appeal Board Act*, (a person claiming refugee status), thus bringing into operation section 11(2) and section 11(3) of that Act, whereas the case at bar relates to section 11(1)(a), (a person claiming status as a permanent resident of Canada), nevertheless, Rule 4 is expressly made applicable by its terms to all appeals under section 11 of the Act which would, of course, necessarily include appeals like the present one under section 11(1)(a). I am also satisfied that Immigration Appeal Board Rule 4 has been validly enacted by the Board pursuant to the powers given to it under section 8(1) of the *Immigration Appeal Board Act*<sup>4</sup> since, in my view, Rule 4 is not inconsistent with the scheme of the Act.

A similar view as to the validity of Immigration Appeal Board Rule 4 was also expressed by Gibson J. of the Trial Division of this Court in the case of *Minister of Manpower and Immigration v. Immigration Appeal Board, in re Jaroslav Holocek*<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> The applicable portions of Immigration Appeal Board Rule 4 read as follows:

4. (1) An appeal made pursuant to section 11 of the Act shall be instituted by serving a Notice of Appeal upon the Special Inquiry Officer who presided at the inquiry or further examination or upon an immigration officer.

(2) Subject to subsection (3), service of a Notice of Appeal shall be effected within twenty-four hours of service of a deportation order or within such longer period not exceeding five days as the Chairman in his discretion may allow.

<sup>3</sup> See page 216 *supra*.

<sup>4</sup> Said section 8(1) reads as follows:

8. (1) The Board may, subject to the approval of the Governor in Council, make rules not inconsistent with this Act governing the activities of the Board and the practice and procedure in relation to appeals to the Board under this Act.

<sup>5</sup> Court No. T-1960-75, dated June 9, 1975. [No written reasons—Ed.]

pour déposer un avis d'appel au-delà du délai énoncé dans la Règle 4 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration*<sup>2</sup>. Une décision a été rendue dans ce sens par cette cour dans *Woldu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>3</sup>. Il est vrai que les faits de l'affaire *Woldu* relevaient de l'article 11(1)(c) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (une personne réclamant le statut de réfugié) mettant ainsi en jeu les articles 11(2) et 11(3) de ladite loi, tandis que ceux de la présente espèce relèvent de l'article 11(1)(a) (une personne réclamant le statut de résident permanent au Canada), mais la Règle 4 n'en est pas moins, par son libellé même, applicable à tous les appels faits en vertu de l'article 11 de la Loi, ce qui inclut nécessairement les appels, comme celui qui nous occupe, faits en vertu de l'article 11(1)(a). Je suis aussi convaincu que la Règle 4 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration* a été valablement édictée par la Commission conformément aux pouvoirs que lui confère l'article 8(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*<sup>4</sup> car, à mon avis, la Règle 4 n'est pas incompatible avec l'économie générale de la Loi.

Dans *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. La Commission d'appel de l'immigration, in re Jaroslav Holocek*<sup>5</sup>, le juge Gibson, de la Division de première instance de cette cour, a exprimé un avis analogue relativement à la validité de la Règle 4 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration*.

<sup>2</sup> Voici le libellé de la partie pertinente de la Règle 4 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration*:

4. (1) Celui qui veut interjeter appel en vertu de l'article 11 de la Loi doit en donner avis à l'enquêteur spécial qui a présidé à l'enquête, à l'examen supplémentaire, ou à un fonctionnaire à l'immigration.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), l'avis d'appel doit être signifié dans les vingt-quatre heures de la signification de l'ordonnance d'expulsion ou, à la discrétion du président, dans un délai d'au plus cinq jours.

<sup>3</sup> Voir à la page 216 précitée.

<sup>4</sup> Voici le libellé de l'article 8(1):

8. (1) La Commission peut, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règles non incompatibles avec la présente loi en ce qui concerne son activité et la pratique et la procédure relatives aux appels à la Commission prévus par la présente loi.

<sup>5</sup> N° du greffe T-1960-75, en date du 9 juin 1975. [Pas de motifs écrits—Éd.]

However, since applicant's counsel raised another serious and substantive attack on the validity of the second deportation order which issue does not appear to have been dealt with by the Courts, I propose to consider same and to express my views thereon. The applicant submitted that the Special Inquiry Officer did not comply with the provisions of section 12(b) of the *Immigration Inquiries Regulations* which section requires a Special Inquiry Officer, when making a deportation order in cases where the person has a right of appeal under the *Immigration Appeal Board Act*, to inform that person of his right to appeal and to further inform him of the procedure to be followed in instituting such an appeal<sup>6</sup>. The applicant further submits that she has such a right of appeal as a permanent resident of Canada because section 11(1)(a) of the *Immigration Appeal Board Act* provides a right of appeal from a deportation order to the Immigration Appeal Board on a question of law or mixed law and fact, to a permanent resident [emphasis added]. The applicant then points to the definition of a "permanent resident" as contained in section 2 of the *Immigration Appeal Board Act* and reading as follows:

"permanent resident" means a person who has been granted lawful admission to Canada for permanent residence under the *Immigration Act*;

and states that she meets this definition because she was granted landed immigrant's status on February 15, 1973. In support of this submission, the applicant also points to the definition of "admission" as contained in section 2 of the *Immigration Act* and reading as follows:

"admission" includes entry into Canada, landing in Canada and return to Canada of a person who has been previously landed in Canada and has not acquired Canadian domicile;

<sup>6</sup> Section 12(b) of the *Immigration Inquiries Regulations* reads as follows:

12. A presiding officer who makes a deportation order in respect of a person shall forthwith upon making such order

(b) where the person is a person described in paragraph 11(1)(a) or (b) of the *Immigration Appeal Board Act*, inform him of his right of appeal under that Act and the procedure to be followed in instituting such an appeal; and

Cependant, comme l'avocat de la requérante a fait une autre attaque sérieuse et portant sur le fond contre la validité de la seconde ordonnance d'expulsion, attaque dont les tribunaux ne paraissent pas avoir traité, je vais analyser la question et exprimer mon avis à cet effet. La requérante a allégué que l'enquêteur spécial a violé les dispositions de l'article 12b) du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*, lequel article exige de l'enquêteur spécial, lorsqu'il rend une ordonnance d'expulsion dans des cas où la personne a un droit d'appel en vertu de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, qu'il avise cette personne de son droit d'appel et aussi des formalités à remplir pour exercer ce droit<sup>6</sup>. La requérante a ensuite allégué qu'elle a ce droit d'appel à titre de résidente permanente du Canada, parce que l'article 11(1)a) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* prévoit en faveur d'un résident permanent [c'est moi qui souligne] un droit d'appel, devant la Commission d'appel de l'immigration, contre une ordonnance d'expulsion, sur une question de droit ou une question mixte de droit et de fait. La requérante attire ensuite l'attention sur la définition de «résident permanent» dans l'article 2 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et dont voici le libellé:

«résident permanent» désigne une personne à qui a été accordée l'admission légale au Canada aux fins de la résidence permanente en vertu de la *Loi sur l'immigration*;

et déclare qu'elle satisfait aux conditions de cette définition parce qu'elle a obtenu le statut d'immigrant reçu le 15 février 1973. A l'appui de cette allégation, la requérante a également cité la définition du mot «admission» donnée dans l'article 2 de la *Loi sur l'immigration* et dont voici le libellé:

«admission» comprend l'entrée au Canada, la réception au Canada, et retour au Canada d'une personne qui a antérieurement été reçue dans ce pays et n'a pas acquis de domicile canadien;

<sup>6</sup> Voici le libellé de l'article 12b) du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*:

12. Un président d'enquête qui rend une ordonnance d'expulsion contre une personne doit immédiatement, en ce faisant,

b) informer la personne de son droit d'interjeter appel aux termes de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et des formalités à remplir pour exercer ce droit, lorsqu'il s'agit d'une personne visée par l'alinéa 11(1)a) ou b) de la Loi précitée; et

The respondent, while agreeing that, prior to the making of the first deportation order, the applicant was a permanent resident of Canada within the meaning of section 11(1)(a) of the *Immigration Appeal Board Act*, submits that since section 11(1)(a) speaks of a person who is a permanent resident [emphasis added], it does not include people who were or have been previously permanent residents of Canada and who have been validly deported therefrom. It is the respondent's position that the "admission" referred to in the definition of "permanent resident" in the *Immigration Appeal Board Act* should not be construed to include an admission prior to a deportation order other than the deportation order sought to be appealed from and that to do otherwise would be to render section 35 of the *Immigration Act* (*supra*) meaningless.

I agree with these submissions of respondent's counsel. Section 35 of the *Immigration Act* makes it illegal for this applicant to re-enter Canada and to remain in Canada without the consent of the Minister. This applicant did not have that consent and thus returned to Canada illegally. I cannot believe that it was the intention of Parliament to continue to accord to a person in such circumstances the status of "permanent resident" of Canada. In this case, it is necessary to consider the status of the applicant as of the date of the second deportation order, namely, July 15, 1976. As of that date, she cannot be said to be a "permanent resident" of Canada since she was illegally in the country at that time. It matters not, in my view, that at some previous point in time, she was a "permanent resident". The operative date is the date upon which her right to appeal would arise if she were a permanent resident and that date is the date of the deportation order she seeks to appeal against.

Support for this view is to be found in the definition of "entry" in section 2 of the *Immigration Act*. Entry is there defined as meaning "the lawful admission of a non-immigrant to Canada for a special or temporary purpose and for a limited time" [emphasis added]. Accordingly, when the definition of "permanent resident" in section 2 of the *Immigration Appeal Board Act* is

Tout en admettant que la requérante était, avant que la première ordonnance d'expulsion ne fût rendue, une résidente permanente au Canada au sens de l'article 11(1)a) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, l'intimé allègue que, puisque l'article 11(1)a) renvoie au cas d'une personne qui est résidente permanente [c'est moi qui souligne], il ne vise donc pas le cas de personnes qui, antérieurement, étaient ou ont été résidentes permanentes au Canada et qui en ont été valablement expulsées. L'intimé allègue que le terme «admission» employé dans la définition de «résident permanent» par la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ne doit pas être interprété de manière à inclure une admission antérieure à une ordonnance d'expulsion autre que l'ordonnance dont on veut interjeter appel, et que toute autre interprétation viderait l'article 35 de la *Loi sur l'immigration* (*supra*) de tout son sens.

Je suis d'accord avec la plaidoirie de l'avocat de l'intimé. En vertu de l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*, la requérante fait un acte illégal en rentrant au Canada et y demeurant sans l'autorisation du Ministre. Elle n'a pas obtenu cette autorisation et est donc revenue au Canada de façon illégale. Je ne peux pas croire que le Parlement ait voulu continuer, dans des circonstances semblables, à accorder à une personne le statut de «résident permanent» au Canada. En l'espèce, il faut examiner le statut de la requérante au moment de la seconde ordonnance d'expulsion, soit le 15 juillet 1976. On ne peut pas dire qu'à cette date elle était une «résidente permanente» au Canada puisque sa présence au pays était alors illégale. A mon avis, il n'est pas du tout important qu'à un certain moment antérieur elle ait été une «résidente permanente». La seule date qui compte est celle à laquelle son droit d'appel serait né si elle avait été une résidente permanente, et c'est la date même de l'ordonnance d'expulsion qu'elle cherche à porter en appel.

Ce point de vue s'appuie sur la définition du mot «entrée» donnée à l'article 2 de la *Loi sur l'immigration*. Entrée signifie «admission légale d'un non-immigrant au Canada, à une fin spéciale ou temporaire et pour un temps limité» [c'est moi qui souligne]. En conséquence, lorsqu'on met côte à côte la définition de «résident permanent» dans l'article 2 de la *Loi sur la Commission d'appel de*

read along with the definitions of "admission" and "entry" as contained in section 2 of the *Immigration Act*, it is clear to me that the last admission of the applicant to Canada prior to July 15, 1976, must have been a lawful admission in order to qualify her as a "permanent resident" on that date. Since that last admission was illegal because it was contrary to section 35 of the *Immigration Act*, the applicant was not a permanent resident on the date of the making of the second deportation order against her. Since she was not a permanent resident, she had no right of appeal under section 11(1)(a) and if she had no right of appeal, then Regulation 12(b) was not breached by the Special Inquiry Officer. Accordingly, it is my view that applicant's submission fails and that the section 28 application should be dismissed upon this additional ground.

\* \* \*

URIE J. concurred.

\* \* \*

MACKAY D.J. concurred.

*l'immigration* et la définition des mots «admission» et «entrée» dans l'article 2 de la *Loi sur l'immigration*, il devient évident que la dernière admission de la requérante au Canada, antérieurement au 15 juillet 1976, doit être une admission légale pour que la requérante ait le statut de résidente permanente à cette date. Comme la dernière admission était illégale parce que contraire à l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*, la requérante n'était pas une résidente permanente lorsque fut rendue la seconde ordonnance d'expulsion contre elle. N'étant pas résidente permanente, elle n'avait pas de droit d'appel en vertu de l'article 11(1)a), et comme elle n'avait pas de droit d'appel, l'enquêteur spécial n'a pas violé l'article 12b) du Règlement. Je suis donc d'avis que la prétention de la requérante échoue et qu'il faut rejeter la demande faite en vertu de l'article 28 pour ce motif supplémentaire.

d

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.

\* \* \*

e LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

A-183-77

A-183-77

**Professional Institute of the Public Service of Canada—Aircraft Operations Group (Applicant)**

v.

**Anti-Inflation Appeal Tribunal (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, October 28, 1977.

*Judicial review — Public Service — Collective agreement expired and no new one entered into prior to October 14, 1975 — Treasury Board unilaterally increasing group's salary — Administrator and Anti-Inflation Appeal Board deciding s. 44(1) of Anti-Inflation Guidelines inapplicable — Whether or not unilateral action constituting "new compensation plan" within s. 44(1)(a)(ii) — Definition of arrangement found within definition of "compensation plan" — Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, ss. 43, 44 as amended by SOR/76-298 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to set aside an Anti-Inflation Appeal Tribunal's decision dismissing applicant's appeal from an order of the Administrator under the *Anti-Inflation Act* holding section 44(1) of the *Anti-Inflation Guidelines* inapplicable. Applicant's collective agreement expired July 27, 1975 and was not replaced prior to October 14, 1975. Section 44(1) would apply unless unilateral action by Treasury Board increasing salary for the group is considered a "new compensation plan" within the meaning of section 44(1)(a). This appeal is to decide whether or not Treasury Board's action resulted in a "new compensation plan".

*Held*, the application is allowed. When the definition of "compensation plan" that is applicable to the part of the Act containing section 44 is read with the definition of its French equivalent "*régime de rémunération*", the word "arrangement" found in the English definition must be given the sense of an agreement duly arrived at between agreeing parties, and does not include unilateral arrangements made by one party even though it benefits the other party. Treasury Board's unilateral action did not constitute or make the existing contract constitute a "new compensation plan". As no ambiguity exists as to the meaning of the word arrangement, it is not permissible to resort to the assumed intent of section 44(1)(a).

APPLICATION for judicial review.

**Institut professionnel de la Fonction publique du Canada—Groupe de navigation aérienne (Requérant)**

c.

**Le Tribunal d'appel en matière d'inflation (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan—Ottawa, le 28 octobre 1977.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Convention collective périmée et aucune convention nouvelle conclue antérieurement au 14 octobre 1975 — Le Conseil du Trésor augmente le traitement du groupe par décision unilatérale — Le Directeur et le Tribunal d'appel en matière d'inflation décident que l'art. 44(1) des Indicateurs anti-inflation est inapplicable — Cette décision unilatérale constitue-t-elle un «nouveau régime de rémunération» au sens de l'art. 44(1)a)(ii)? — Définition d'«arrangement» constatée dans celle du «régime de rémunération» — Indicateurs anti-inflation DORS/76-1, art. 43, 44 modifiés par DORS/76-298 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une demande, introduite en application de l'article 28, d'annulation d'une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation rejetant un appel interjeté par le requérant contre une ordonnance du Directeur statuant, en vertu de la *Loi anti-inflation*, que l'article 44(1) des *Indicateurs anti-inflation* est inapplicable. La convention collective intéressant le requérant est venue à expiration le 27 juillet 1975 et aucune convention collective n'a été conclue antérieurement au 14 octobre 1975, en remplacement. L'article 44(1) serait applicable, à moins que l'action unilatérale du Conseil du Trésor, augmentant le taux de rémunération des membres du groupe de négociation, ne soit considérée comme un «nouveau régime de rémunération» au sens de l'article 44(1)a). La question à résoudre dans le présent appel consiste à déterminer si l'action du Conseil du Trésor a abouti à un «nouveau régime de rémunération».

*Arrêt*: la demande est accueillie. Lorsque la définition de «régime de rémunération» qui est applicable à la partie de la Loi contenant l'article 44 dans la version anglaise est comparée à la définition de «régime de rémunération» dans la version française, on est bien obligé d'attribuer au terme «*arrangement*» employé dans la version anglaise le sens d'une convention dûment conclue entre les parties, ce qui exclut toute disposition unilatérale prise par une seule partie, même au bénéfice de l'autre partie. La décision unilatérale du Conseil du Trésor ne constitue pas un «nouveau régime de rémunération» et n'a pas pour effet de faire de la convention collective en vigueur un «nouveau régime de rémunération». Comme il n'y a aucune équivoque quant au sens du terme entente employé dans la définition du «régime de rémunération», il n'est pas acceptable de recourir à l'intention supposée de l'article 44(1)a).

DEMANDE d'examen judiciaire.

## COUNSEL:

*John D. Richard, Q.C.*, for applicant.  
*E. A. Bowie* for respondent.

## SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for applicant.  
*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 a decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal dismissing an appeal by the applicant from an order of the Administrator under the *Anti-Inflation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 75, ruling that the maximum permissible rate of increase in average compensation for the Aircraft Operations Group for certain "Guideline Years" was \$2,400 per year by virtue of section 43(1)(b) of the "Guidelines" established under that Act.<sup>1</sup>

It is common ground that the Administrator's order was right unless he erred in holding that section 44(1) was not applicable in the particular case. The question raised by this section 28 application is whether the Appeal Tribunal erred in law in not holding that that subsection was applicable in so far as it reads as follows:

44. (1) Where a group

(a) in respect of which

(i) a compensation plan entered into or established on or before January 1, 1974, expired prior to October 14, 1975, and

(ii) a new compensation plan was not entered into or established prior to October 14, 1975, ...

## AVOCATS:

*John D. Richard, c.r.*, pour le requérant.  
*E. A. Bowie* 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 rendu à l'audience par*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit ici d'une demande, introduite en application de l'article 28, d'annulation d'une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation rejetant un appel interjeté par le requérant contre une ordonnance du Directeur statuant, en vertu de la *Loi anti-inflation*, S.C. 1974-75-76, c. 75, que le taux maximal admissible d'augmentation de la rémunération moyenne, pour le groupe de navigation aérienne, pour certaines années d'application des Indicateurs, était de \$2,400 par an, en application de l'article 43(1)b) desdits indicateurs établis en vertu de la Loi.<sup>1</sup>

Il est évident que le Directeur avait raison à moins qu'il ne se soit trompé en alléguant que l'article 44(1) n'était pas applicable en l'espèce. La présente demande faite en vertu de l'article 28 pose la question de savoir si le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en statuant que ledit paragraphe, dont voici le libellé, n'était pas applicable:

44. (1) Si un groupe

a) à l'égard duquel

(i) un régime de rémunération, conclu ou établi au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1974, est venu à expiration avant le 14 octobre 1975, et

(ii) un nouveau régime de rémunération n'a pas été conclu ou établi avant le 14 octobre 1975, ...

<sup>1</sup> The relevant part of section 43(1) reads as follows:

43. (1) Subject to subsection (2) and section 44, an employer shall not in any guideline year increase the total compensation of all the employees in a group, in relation to the total compensation of all the employees in the group in the base year, by an amount that results

(b) in an increase in the average compensation for the group for the guideline year that is greater than twenty-four hundred dollars,

<sup>1</sup> Voici le libellé de la partie pertinente de l'article 43(1):

43. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 44, il est interdit à un employeur d'augmenter, au cours d'une année donnée d'application des indicateurs, la rémunération totale de tous les employés faisant partie d'un groupe, par rapport à la rémunération totale de tous les employés de ce groupe au cours de l'année de base, d'un montant qui donne

b) une augmentation de la rémunération moyenne du groupe pour l'année d'application des indicateurs qui est supérieure à deux milles quatre cents dollars,

the employer may in a guideline year increase the total amount of the compensation of all the employees in the group, by an amount that is not greater than the sum of

- (c) the amount permitted under subsection 43(1), and
- (d) such further amount as is consistent with the objectives of the Act.

There is no dispute about the following facts:

1. on or before January 1, 1974, the applicant, as certified bargaining agent for the bargaining unit, entered into a collective agreement with the Treasury Board for a term expiring July 27, 1975; and
2. no collective agreement, as such, was entered into by the parties, prior to October 14, 1975, to replace such collective agreement.

It follows that the conditions precedent set out in section 44(1)(a) to the application of section 44(1) had been satisfied unless a "new compensation plan", within the meaning of section 44(1)(a)(ii), had been entered into by virtue of the facts set out in paragraphs 6 and 7 of Part I of the applicant's memorandum (which facts are admitted by paragraph 3 of the respondent's memorandum). Those paragraphs read as follows:

6. On May 1, 1974, the Government of Canada announced, through the President of the Treasury Board, "that the government has authorized an increase in pay ranges of \$500 which will have the effect of increasing the annual rate of compensation by this amount as of April 1, 1974, for all its employees, including members of the R.C.M.P., and the Armed Forces, and excepting those in groups where notice to bargain has been given but no settlement has yet been reached and those in groups in respect of which an arbitral award was rendered or a settlement reached after April 1, 1974, the effective date of this general increase."

7. The President of the Treasury Board stated that "the government has concluded that it is inappropriate to deal with this development only through the process of collective bargaining as agreements come up for renewal. Instead, special action is required in order to ensure that the pay levels of public servants will maintain their relative positions with those of persons performing similar work outside the Public Service."

The question that has to be decided on this appeal is, therefore, whether the unilateral action of Treasury Board, whereby rates of pay of members of the bargaining group were increased, resulted in a "new compensation plan" having been entered into

l'employeur peut, au cours d'une année d'application des indicateurs, augmenter le montant total de la rémunération de tous les employés faisant partie du groupe, d'un montant qui n'est pas supérieur à la somme

- c) du montant qu'autorise le paragraphe 43(1), et
- d) du montant supplémentaire conforme aux objectifs de la Loi.

Les parties en présence sont d'accord sur les faits suivants:

1. Vers le 1<sup>er</sup> janvier 1974, le requérant, à titre d'agent de négociation accrédité pour l'unité de négociation, a conclu une convention collective avec le Conseil du Trésor pour une période venant à expiration le 27 juillet 1975, et
2. Aucune convention collective, en tant que telle, n'a été conclue entre les parties antérieurement au 14 octobre 1975, en remplacement de la convention collective précitée.

Il s'ensuit que les conditions suspensives énoncées dans l'article 44(1)(a) pour l'application de l'article 44(1) ont été satisfaites, à moins que l'on ait «conclu ou établi» un «nouveau régime de rémunération» au sens de l'article 44(1)(a)(ii), en vertu des faits énoncés dans les paragraphes 6 et 7 de la Partie I du mémoire du requérant (lesquels faits ont été admis par l'intimé dans le paragraphe 3 de son mémoire). Lesdits faits ont été ainsi énoncés:

[TRADUCTION] 6. Le 1<sup>er</sup> mai 1974, le président du Conseil du Trésor, au nom du gouvernement du Canada, a annoncé que «le gouvernement avait autorisé une augmentation des traitements de \$500, ce qui aura comme conséquence une augmentation de même montant du taux annuel de rémunération à compter du 1<sup>er</sup> avril 1974, pour tous ses employés, y compris les membres de la Gendarmerie royale et des Forces armées, sauf pour les membres des groupes ayant reçu avis de négociation mais n'ayant pas atteint un règlement, et ceux des groupes pour lesquels une sentence arbitrale a été rendue ou un règlement a été conclu après le 1<sup>er</sup> avril 1974, qui est la date effective de l'augmentation générale.»

7. Le président du Conseil du Trésor a déclaré que «le gouvernement est parvenu à la conclusion qu'il n'est pas approprié de traiter ces développements seulement par la méthode de négociation collective au fur et à mesure que les conventions doivent être renouvelées. Une action spéciale est préférable pour s'assurer que le niveau de rémunération des employés de la Fonction publique préserve leurs positions relativement à celles des personnes faisant un travail semblable en dehors de la Fonction publique.»

La question à résoudre dans le présent appel consiste donc à déterminer si l'action unilatérale du Conseil du Trésor, augmentant le taux de rémunération des membres du groupe de négociation, a abouti à un «nouveau régime de rémunération»



or established within the meaning of section 44(1)(a)(ii).

For the purposes of Part 4 of the "Guidelines" (in which section 44 is contained), "compensation plan" is defined to mean

an arrangement for the determination and administration of the compensation of employees

and the French equivalent of that term—*régime de rémunération*—is defined to mean

*une entente visant la détermination et l'administration de la rémunération d'employés;*

In my view, reading the definition of the French expression with the definition of the English expression, the word "arrangement" must be given the sense of an agreement duly arrived at between agreeing parties and does not include a unilateral arrangement made by one party even though such arrangement benefits the other party. On that view, the unilateral action by Treasury Board did not, in itself, constitute a "new compensation plan" and did not have the effect of making the existing collective agreement read with the unilateral action a "new compensation plan". That being so, it cannot, in my view, be said that a "new compensation plan" was "entered into or established" (*conclu ou établi*) at the time when the unilateral action was taken.

I have not overlooked the reasons given on behalf of the Appeal Tribunal. As I read them, the gist of the reasoning by which it reached its conclusion on this branch of the matter is to be found in the following paragraphs:

We will deal first with the first and third grounds of appeal which relate to paragraph 44(1)(a) of the Anti-Inflation Regulations; the issue of whether the Aircraft Operations Group had a pre-1974 compensation plan on October 14, 1975. In our opinion they did not, because the \$500 increase in pay ranges effected by the Treasury Board as of April 1, 1974, resulted in "a new compensation plan" as that term is defined by section 38 of the Guidelines. "Compensation plan" is defined as

An arrangement for the determination and administration of the compensation of employees.

The Appellant submitted that this unilateral increase in pay by the Treasury Board did not constitute a new compensation plan because in the context of a collective bargaining relationship "a new compensation plan" would have to be a negotiated

conclu ou établi au sens de l'article 44(1)(a)(ii).

Aux fins de la Partie 4 des «Indicateurs» (et l'article 44 figure dans ladite Partie), le «régime de rémunération» a été défini, dans la version française, de la façon suivante:

une entente visant la détermination et l'administration de la rémunération d'employés;

alors que, dans la version anglaise, l'expression équivalente *compensation plan* a été définie comme:

*an arrangement for the determination and administration of the compensation of employees*

Lorsque je compare la définition donnée dans la version française avec celle donnée dans la version anglaise, je suis bien obligé d'attribuer au terme «*arrangement*» employé dans la version anglaise le sens d'une convention dûment conclue entre les parties, ce qui exclut toute disposition unilatérale prise par une seule partie, même dans le cas de disposition bénéficiant à l'autre partie. A ce point de vue, la décision unilatérale du Conseil du Trésor ne constitue pas en elle-même un «nouveau régime de rémunération» et n'a pas pour effet de faire interpréter la convention collective en vigueur comme englobant cette décision unilatérale concernant un «nouveau régime de rémunération». Ceci étant, on ne peut pas dire, à mon avis, qu'un «nouveau régime de rémunération» a été «conclu ou établi» au moment où ladite décision unilatérale a été prise.

Je n'ai pas perdu de vue les motifs rendus au nom du Tribunal d'appel. Suivant mon interprétation, les paragraphes suivants contiennent l'essentiel du raisonnement qui a amené le Tribunal à ses conclusions en la matière:

Les premier et troisième motifs d'appel, relatifs à l'alinéa 44(1)a) du règlement anti-inflation, seront traités tout d'abord; il s'agit de savoir si le groupe de navigation aérienne jouissait, le 14 octobre 1975, d'un régime de rémunération antérieur à 1974. Le tribunal est d'avis qu'il ne jouissait pas d'un tel régime parce que l'augmentation de \$500 dans l'échelle des salaires décidée par le Conseil du Trésor le 1<sup>er</sup> avril 1974, a créé un «nouveau régime de rémunération» au sens du terme défini dans l'article 38 des indicateurs:

«régime de rémunération» désigne une entente visant la détermination et l'administration de la rémunération d'employés.

L'appelant a soutenu que cette augmentation unilatérale des salaires décidée par le Conseil du Trésor ne constitue pas un nouveau régime de rémunération parce que, dans le contexte des relations d'une convention collective, seul un régime négocié

plan. We are unable to accept this submission. If the legislators had meant to require a new agreement they could have used the word "agreement" rather than "arrangement" in paragraph 44(1)(a) of the Guidelines. That provision of the Guidelines is obviously intended to cover a broad range of employers, those with collective bargaining relationships and those who deal individually with their employees. To cover the latter the term "compensation plan" must include within its scope "arrangements" unilaterally imposed by employers, and the term cannot mean one thing with regard to part of the population of employers to which it applies and another with regard to the rest.

As already indicated, when the English version is read with the French version, there is, in my opinion, no ambiguity as to the meaning of the word "arrangement" in the definition of "compensation plan". It is not, therefore, in my view, permissible to resort to the assumed intent of section 44(1)(a) to resolve an ambiguity because no ambiguity exists. Furthermore it is not as clear as is suggested that an arrangement for the determination and administration of "the compensation of employees" was intended "to cover . . . employers . . . who deal individually with employees". Finally, in the absence of circumstances that do not occur to me, I fail to envisage a case in which "a new compensation plan" can be established when dealing individually with an employee otherwise than by agreement between the employer and the employee.

I am further of the view that the fact that the additional payments were accepted by the members of the group cannot be taken as evidence that there was an implied agreement by their certified bargaining agent to a new agreement "for the determination and administration" of their compensation.<sup>2</sup> The inclusion of a bonus or supplement to the agreed upon compensation in the cheques for payment of the compensation and the acceptance of cheques for such larger amount does not give rise, in my view, to a new collective agreement between the bargaining agent and the employer that would be binding on either the employees or the employer.

<sup>2</sup> Cf. sections 2 and 40(1) of the *Public Service Staff Relations Act*.

pourrait constituer «un nouveau régime». Le tribunal ne juge pas cet argument acceptable. Si le législateur a voulu exiger une nouvelle convention, il aurait pu employer le terme «convention» plutôt que celui «d'entente» dans l'alinéa 44(1)a) des indicateurs. Cette disposition des indicateurs est destinée évidemment à couvrir une très large échelle d'employeurs, ceux ayant des relations découlant d'une négociation collective aussi bien que ceux qui traitent individuellement avec leurs employés. Pour couvrir cette dernière catégorie, l'expression «régime de rémunération» doit inclure dans son domaine des «ententes» imposées unilatéralement par des employeurs, et elle ne peut pas avoir un sens pour un certain nombre des employeurs auxquels elle s'applique, et un autre sens pour les autres employeurs.

Comme il a été dit plus haut, lorsqu'on compare la version anglaise avec la version française, il n'y a, à mon avis, aucune équivoque quant au sens du terme «entente» employé dans la définition du «régime de rémunération». Par conséquent, il n'est pas acceptable de recourir à l'intention supposée de l'article 44(1)a) pour résoudre une ambiguïté, car il n'y en a aucune. En outre, il n'est pas aussi évident qu'on le suggère qu'une entente pour la détermination et l'administration de la «rémunération d'employés» est destinée «à couvrir . . . [des] employeurs . . . ayant des relations . . . qui traitent individuellement avec leurs employés.» Enfin, en l'absence de circonstances que je n'arrive pas à imaginer, je ne conçois pas un cas dans lequel «un nouveau régime de rémunération» pourrait être établi, lorsqu'un employeur traite individuellement avec un employé, autrement que par une convention entre l'employeur et l'employé.

En outre, à mon avis, le fait que les paiements supplémentaires aient été acceptés par les membres du groupe ne peut pas être considéré comme une preuve que leur agent de négociation accrédité ait tacitement accepté une nouvelle convention «pour la détermination et l'administration» de leur rémunération<sup>2</sup>. L'addition d'un boni ou supplément à la rémunération convenue, dans les chèques de paiement des rémunérations, et l'acceptation de ces chèques à montant plus élevé ne donnent pas naissance, à mon avis, entre l'agent de négociation et l'employeur à une nouvelle convention collective qui aurait force obligatoire pour les employés ou pour l'employeur.

<sup>2</sup> Voir les articles 2 et 40(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

For the above reasons, I am of the view that the decision of the Appeal Tribunal should be set aside and that the matter should be referred back to the Appeal Tribunal for disposition on the basis that, on the facts of the particular matter, the requirements of section 44(1)(a) had been complied with.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

Pour les motifs précités, je suis d'avis que la décision du Tribunal d'appel doit être annulée et la matière renvoyée devant le Tribunal d'appel pour jugement sur le fondement que, tenant compte des circonstances particulières de l'espèce, les exigences de l'article 44(1)a ont été respectées.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE RYAN y a souscrit.

A-403-77

A-403-77

**Rawle Ramkissoon (Applicant)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 24; Ottawa, December 13, 1977.

*Judicial review — Immigration — Deportation order executed by applicant's voluntarily leaving before appeal heard by Immigration Appeal Board — Applicant returned subsequent to appeal's dismissal — Ordered deported a second time — Immigration Appeal Board dismissed motion for leave to file appeal from second deportation order, and motion to allow reopening and rehearing of first appeal — Application for judicial review — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 18, 35 — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15 as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 6 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

Applicant, who was subject to a deportation order because of a criminal conviction, voluntarily left Canada before his appeal to the Immigration Appeal Board had been heard and dismissed. Sometime after this decision had been made, applicant returned to Canada, and again was ordered deported because of his being subject to a deportation order. Applicant first filed a motion to the Immigration Appeal Board to allow the filing of an appeal from the second deportation order, and later filed a motion to reopen and rehear the appeal from the first deportation order. This application seeks to review and set aside the Board's decision to dismiss both motions.

*Held*, the application is dismissed. The ordinary dictionary meaning of removal is not so narrow as to preclude a person from "removing" himself from Canada to "the place whence he came to Canada". "Remove" is defined, *inter alia*, in *The Shorter Oxford English Dictionary* as "to go away or depart from a place" and "to change one's place of residence". Both definitions are capable of including a positive voluntary act on the part of the person concerned. "Removal" from Canada to Trinidad by this applicant was accomplished when applicant voluntarily returned to Trinidad, and the effect of that "removal" was to "execute" the first deportation order. Applicant, therefore, was deprived of any status entitling him to appeal against the first deportation order under the equitable jurisdiction of the Board, for section 15 confers no jurisdiction where the deportation order has been executed. As far as the second deportation order is concerned, the reasons given in *Ali v. Minister of Manpower and Immigration*, page 277, (*supra*), apply.

*Grillas v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 577, applied. *Ali v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 F.C. 277, applied.

**Rawle Ramkissoon (Requérant)**

c.

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

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 24 novembre; Ottawa, le 13 décembre 1977.

*Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expulsion exécutée par le départ volontaire du requérant avant que la Commission d'appel de l'immigration entende l'appel — Retour du requérant après le rejet de l'appel — Seconde ordonnance d'expulsion — La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la requête visant à obtenir l'autorisation de déposer un appel contre la seconde ordonnance d'expulsion et une requête visant la réouverture et la réaudition du premier appel — Demande d'examen judiciaire — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 18, 35 — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15 dans sa forme modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 6 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Le requérant, qui a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion parce que déclaré coupable au criminel, a volontairement quitté le Canada avant que la Commission d'appel de l'immigration entende et rejette son appel. Quelque temps après cette décision, le requérant est revenu au Canada et une ordonnance d'expulsion a, encore une fois, été délivrée contre lui au motif qu'il avait fait l'objet d'une première ordonnance d'expulsion. Le requérant a, en premier lieu, déposé une requête auprès de la Commission d'appel de l'immigration en vue du dépôt d'un appel contre la seconde ordonnance d'expulsion et a ultérieurement déposé une autre requête pour faire reprendre et entendre à nouveau l'appel contre la première ordonnance d'expulsion. La présente demande sollicite l'examen et l'annulation de la décision de la Commission de rejeter les deux requêtes.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Le sens ordinaire du mot anglais *removal* n'est pas étroit au point d'empêcher une personne de «se transporter» elle-même du Canada «à l'endroit d'où elle est venue au Canada». «*Remove*» est notamment défini dans *The Shorter Oxford English Dictionary* comme «s'en aller ou partir d'un endroit» et «changer son lieu de résidence». Ces deux définitions peuvent inclure un acte positif volontaire de la part de la personne concernée. Le «transport» du Canada à Trinidad par le requérant s'est effectué lorsque le requérant est volontairement retourné à Trinidad, et l'effet de ce «transport» a été d'«exécuter» la première ordonnance d'expulsion. Le requérant, par conséquent, a été privé de son droit d'interjeter appel contre la première ordonnance d'expulsion en vertu de la compétence d'équité de la Commission, car l'article 15 ne confère aucune compétence lorsque l'ordonnance d'expulsion a été exécutée. Pour ce qui est de la seconde ordonnance d'expulsion, les motifs donnés dans *Ali c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, page 277 (*supra*), s'appliquent.

Arrêts appliqués: *Grillas c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 577; *Ali c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 C.F. 277.

## APPLICATION for judicial review.

## COUNSEL:

*J. Lockyer* for applicant.

*K. Braid* for respondent.

## SOLICITORS:

*Charles C. Roach*, Toronto, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

HEALD J.: The applicant, a citizen of Trinidad, was granted landed immigrant status in Canada on January 15, 1973. He was ordered deported on February 14, 1974 (the first deportation order) because he was a person described in section 18(1)(e)(ii) of the *Immigration Act*, in that he was convicted of an offence under the *Criminal Code*, and also because he was a person described in section 18(1)(e)(iii) of the *Immigration Act*, being an inmate of a reformatory. The applicant appealed this first deportation order to the Immigration Appeal Board and the hearing by the Board was held at Toronto on November 17, 1975, with neither the applicant nor his counsel, Reverend John Robson present. The applicant had left Canada voluntarily to attend the funeral of a close relative on March 16, 1975 and had not returned. By order dated December 8, 1975, the Immigration Appeal Board dismissed the applicant's appeal. The applicant returned to Canada around March 13, 1976 and was subsequently ordered deported on November 19, 1976 (the second deportation order) because he was a person described in section 18(1)(e)(ix) of the *Immigration Act*, in that he had returned to Canada after a deportation order had been made, without either an appeal against such order being allowed or without the consent of the Minister. Thus, in the opinion of the Special Inquiry Officer, the applicant was subject to deportation in accordance with section 35 of the *Immigration Act*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 35. Unless an appeal against such order is allowed, a person against whom a deportation order has been made and who is deported or leaves Canada shall not thereafter be admitted to Canada or allowed to remain in Canada without the consent of the Minister.

## DEMANDE d'examen judiciaire.

## AVOCATS:

*J. Lockyer* pour le requérant.

*K. Braid* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Charles C. Roach*, Toronto, 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 HEALD: Le 15 janvier 1973, le requérant, un citoyen de Trinidad, a obtenu le statut d'immigrant reçu au Canada. Le 14 février 1974, il a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion (la première ordonnance d'expulsion) parce qu'il était une personne visée par l'article 18(1)(e)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, ayant été reconnu coupable d'une infraction en vertu du *Code criminel*, et également du fait qu'il était une personne visée par l'article 18(1)(e)(iii) de la *Loi sur l'immigration*, étant un détenu dans une maison de correction. Le requérant a interjeté appel contre la première ordonnance d'expulsion auprès de la Commission d'appel de l'immigration et l'audition a eu lieu à Toronto le 17 novembre 1975, en l'absence du requérant ainsi que de son conseiller, le révérend John Robson. Le 16 mars 1975, le requérant avait volontairement quitté le Canada pour assister aux funérailles d'un proche parent et n'était pas revenu. Par une ordonnance rendue le 8 décembre 1975, la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel du requérant. Aux environs du 13 mars 1976, le requérant est revenu au Canada et, le 19 novembre 1976, a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion (la seconde ordonnance d'expulsion) du fait qu'il était une personne visée par l'article 18(1)(e)(ix) de la *Loi sur l'immigration*, étant revenu au Canada après l'émission de l'ordonnance d'expulsion, sans que l'appel contre cette ordonnance ait été admis ou sans avoir obtenu l'autorisation du Ministre. Donc, d'après l'opinion de l'enquêteur spécial, le requérant était passible d'expulsion conformément à l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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.

On March 15, 1977, the applicant made a motion to the Immigration Appeal Board for an order allowing the filing of an appeal against the second deportation order. In support of that application, he tendered affidavit evidence indicating that he was unaware and uninformed of his right to appeal. This motion was heard by the Immigration Appeal Board and then adjourned until May 11, 1977. On May 6, 1977, the applicant filed another motion to the Immigration Appeal Board to reopen and rehear the appeal of November 17, 1975 against the first deportation order. These two motions were heard by the Immigration Appeal Board on May 11, 1977 and were dismissed by a judgment of the Board pronounced on May 13, 1977. The reasons of the Board for this judgment are dated June 6, 1977.

This section 28 application asks the Court to review and set aside the judgment of the Immigration Appeal Board pronounced on May 13, 1977 in respect of both of the motions referred to *supra*.

Dealing firstly with the second deportation order, I would dismiss the section 28 application in respect of that order for the reasons given by me in the case of *Ali v. Minister of Manpower and Immigration*<sup>2</sup>. Those reasons apply with equal force, in my opinion, to the facts here present in so far as the second deportation order is concerned.

I turn now to the motion to the Immigration Appeal Board to reopen and rehear the appeal of November 17, 1975 against the first deportation order. The Immigration Appeal Board decided that since the applicant had gone back to Trinidad voluntarily in March of 1975, he had in effect executed his own deportation order and for that reason, the Board was of the view that it had lost jurisdiction to reopen applicant's appeal. The Board expressed the view that while the majority of the Supreme Court of Canada had held in the

<sup>2</sup> See page 277 *supra*.

Le 15 mars 1977, le requérant a déposé une requête auprès de la Commission d'appel de l'immigration pour obtenir une ordonnance autorisant le dépôt d'un appel contre la seconde ordonnance d'expulsion. Pour appuyer cette demande, il a présenté un affidavit établissant qu'il ignorait l'existence de son droit d'appel. Cette requête a été entendue par la Commission d'appel de l'immigration et elle a été renvoyée jusqu'au 11 mai 1977. Le 6 mai 1977, le requérant a déposé une autre requête auprès de la Commission d'appel de l'immigration pour faire reprendre et entendre à nouveau l'appel du 17 novembre 1975 contre la première ordonnance d'expulsion. Le 11 mai 1977, la Commission d'appel de l'immigration a entendu ces deux requêtes, qu'elle a rejetées par jugement prononcé le 13 mai 1977. La Commission a rendu les motifs de ce jugement le 6 juin 1977.

d

Cette demande en vertu de l'article 28 sollicite de la Cour la révision et l'annulation du jugement de la Commission d'appel de l'immigration prononcé le 13 mai 1977 concernant les deux requêtes mentionnées précédemment.

Traitant d'abord de la seconde ordonnance d'expulsion, je rejeterai la demande en vertu de l'article 28 concernant cette ordonnance pour les mêmes motifs que j'ai donnés dans *Ali c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>2</sup>. A mon avis, ces motifs ont la même valeur pour les faits en l'espèce en autant que la seconde ordonnance d'expulsion est en cause.

Je passe maintenant à la requête présentée à la Commission d'appel de l'immigration pour faire reprendre et entendre à nouveau l'appel du 17 novembre 1975 contre la première ordonnance d'expulsion. La Commission d'appel de l'immigration a jugé que, vu le retour volontaire du requérant à Trinidad au cours du mois de mars 1975, celui-ci avait en fait exécuté sa propre ordonnance d'expulsion et que, pour ce motif, elle n'était pas compétente pour reprendre l'appel du requérant. La Commission a exprimé l'opinion que, bien que

<sup>2</sup> Voir à la page 277 précitée.

*Grillas* case<sup>3</sup> that the Board had jurisdiction to reopen an appeal on the basis of new evidence relevant to its equitable jurisdiction under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, such jurisdiction being a continuing jurisdiction, that such continuing jurisdiction came to an end upon the execution of a deportation order. The Board, in support of that opinion, quoted the reasons of Abbott J. who delivered reasons on behalf of himself and Judson J., where he said at page 582:

For the reasons given by my brother Martland, I agree that, until a deportation order has actually been executed, the Board is entitled, as it did in this case, to reopen an appeal, hear new evidence and, if it sees fit to do so, to revise its former decision and exercise its discretion under s. 15 to allow an appellant to remain in Canada.

In his submissions to this Court, counsel for the applicant submitted that the observations of Abbott J. referred to *supra*, were not concurred in by the majority of the Supreme Court of Canada in the *Grillas* case (*supra*), and were therefore not binding on this Court. Counsel further submitted that even if those comments were binding, they did not apply to the facts of this case because, since this applicant left Canada voluntarily to attend a funeral, his departure was not an "execution of the deportation order". Counsel submitted that a deportation order can only be "executed" by officials of the Immigration Department and in support of this view, he referred to the definition of deportation order as contained in section 2 of the *Immigration Act*. That definition reads as follows:

"deportation" means the removal under this Act of a person from any place in Canada to the place whence he came to Canada or to the country of his nationality or citizenship or to the country of his birth or to such country as may be approved by the Minister under this Act, as the case may be;

Counsel submitted that the word "removal" in the above definition clearly implies removal by the Immigration Department.

<sup>3</sup> *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 577.

la Cour suprême du Canada ait décidé, à la majorité, dans l'affaire *Grillas*<sup>3</sup> que la Commission était compétente pour reprendre un appel sur la base d'une nouvelle preuve ayant rapport avec sa compétence d'équité en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, cette compétence, étant une compétence qui se prolonge dans le temps, prenait fin dès l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. La Commission, pour appuyer cette opinion, a cité les motifs que le juge Abbott a rendus en son propre nom et celui du juge Judson, où il a déclaré à la page 582:

Pour les mêmes motifs que ceux qu'énonce mon collègue le Juge Martland, je suis d'avis que jusqu'à l'exécution effective de l'ordonnance d'expulsion, la Commission a le pouvoir, comme elle l'a fait dans ce cas-ci, de reprendre un appel, d'entendre une nouvelle preuve, et, si elle le juge à propos, de réviser la décision qu'elle a déjà rendue et d'exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle possède en vertu de l'art. 15 d'autoriser un appellant à demeurer au Canada.

Devant la présente cour, l'avocat du requérant a prétendu que les remarques précitées du juge Abbott n'ont pas été partagées par la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Grillas* (*supra*) et qu'elles ne liaient donc pas la présente cour. En outre l'avocat a prétendu que même si ces observations avaient force obligatoire, elles ne s'appliquaient pas aux faits en l'espèce parce que, le requérant ayant quitté volontairement le Canada pour assister à des funérailles, son départ n'était pas une «exécution de l'ordonnance d'expulsion». Il a ajouté qu'une ordonnance d'expulsion ne peut être «exécutée» que par les autorités du ministère de l'Immigration et, pour appuyer cette opinion, il a renvoyé à l'article 2 de la *Loi sur l'immigration* qui définit ordonnance d'expulsion comme suit:

«expulsion» signifie le transport, selon la présente loi, d'une personne d'un endroit au Canada à l'endroit d'où elle est venue au Canada, ou au pays de sa nationalité ou citoyenneté, ou au pays de sa naissance, ou à tel pays que le Ministre peut approuver en vertu de la présente loi, suivant le cas;

L'avocat a prétendu que le mot «*removal*» employé dans le texte anglais de cette définition implique clairement le transport par le ministère de l'Immigration.

<sup>3</sup> *Grillas c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 577.

With deference, I am unable to agree that the ordinary dictionary meaning of "removal" is so narrow as to preclude a person from "removing" himself from Canada to "the place whence he came to Canada" which is exactly what transpired in the case at bar. "Remove" is defined, *inter alia*, in *The Shorter Oxford English Dictionary* as "to go away or depart from a place" and "to change one's place of residence". Both of these definitions are capable of including a positive voluntary act on the part of the person concerned. Thus, in my view, on the facts here present, "removal" from Canada to Trinidad by this applicant was accomplished on March 16, 1975 and the effect of that "removal" was to "execute" the first deportation order. Accordingly, it seems to me that the legal effect of the applicant's voluntarily leaving Canada was that he was thereby deprived of any status entitling him to appeal against the first deportation order under the equitable section 15 jurisdiction of the Board. I have formed this opinion after a detailed consideration of the powers conferred upon the Board under the various subsections of section 15. Subsection (1) confers that equitable jurisdiction after the Board has dismissed an appeal from a deportation order and in certain circumstances empowers the Board to stay execution of the deportation order or to quash the order or to quash the order and direct entry or landing. Subsection (2) also relates to cases where the Board has ordered a stay of execution of the deportation order. Subsection (3) empowers the Board to amend the terms of the stay or to cancel it. Subsection (4) empowers the Board to quash the order staying execution and, in certain cases, to quash the order staying and to direct entry or landing. Nowhere in section 15 is the Board clothed with jurisdiction to take any action in cases where the deportation order has been executed. All of the powers conferred upon the Board under section 15 relate to possible action before the execution of the deportation order.

Avec tout le respect voulu, je ne crois pas que le sens ordinaire du mot «*removal*» donné par les dictionnaires de langue anglaise soit étroit au point d'empêcher une personne de «se transporter» elle-même du Canada «à l'endroit d'où elle est venue au Canada» ce qui s'est exactement produit en l'espèce. «*Remove*» est notamment défini dans *The Shorter Oxford English Dictionary* comme [TRANSDUCTION] «s'en aller ou partir d'un endroit» et [TRANSDUCTION] «changer son lieu de résidence». Ces deux définitions peuvent inclure un acte positif volontaire de la part de la personne concernée. Donc, à mon avis, d'après les faits de l'espèce, le «transport» du Canada à Trinidad par le requérant s'est effectué le 16 mars 1975 et l'effet de ce «transport» a été d'«exécuter» la première ordonnance d'expulsion. En conséquence, il me semble que son départ volontaire du Canada a eu comme effet juridique de le priver de son droit d'interjeter appel contre la première ordonnance d'expulsion en vertu de la compétence d'équité de la Commission prévue à l'article 15. Je suis arrivé à cette conclusion après avoir examiné en détail les pouvoirs accordés à la Commission en vertu des différents paragraphes de l'article 15. Le paragraphe (1) accorde cette compétence d'équité après que la Commission a rejeté un appel formé contre une ordonnance d'expulsion et accorde à la Commission, dans certaines circonstances, le pouvoir de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, d'annuler l'ordonnance ou encore d'annuler l'ordonnance et d'accorder le droit d'entrée ou de débarquement. Le paragraphe (2) vise également les cas où la Commission a ordonné de surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion. Le paragraphe (3) accorde à la Commission le pouvoir de modifier les conditions de la suspension ou de l'annuler. Le paragraphe (4) accorde à la Commission le pouvoir d'annuler l'ordonnance d'expulsion ayant fait l'objet d'une suspension et, dans certains cas, d'annuler l'ordonnance de suspension et de décréter que soit accordé le droit d'entrée ou de débarquement. Nulle part dans les dispositions de l'article 15 il n'est accordé à la Commission le pouvoir de prendre des mesures lorsque l'ordonnance d'expulsion a été exécutée. Tous les pouvoirs accordés à la Commission en vertu de l'article 15 se rapportent à des mesures possibles avant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.



Accordingly, and for the reasons above stated, I agree with the Immigration Appeal Board that the Board had lost its jurisdiction to reopen the hearing with regard to the first deportation order.

The section 28 application must therefore be dismissed in respect of the motion to reopen and rehear the appeal against the first deportation order as well.

\* \* \*

URIE J. concurred.

\* \* \*

MACKAY D.J. concurred.

En conséquence, et pour les motifs exposés précédemment, j'appuie la décision de la Commission d'appel de l'immigration suivant laquelle elle n'avait plus compétence pour reprendre l'audition concernant la première ordonnance d'expulsion.

En ce qui concerne la requête pour reprendre et entendre de nouveau l'appel contre la première ordonnance d'expulsion, la demande en vertu de l'article 28 doit donc également être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

A-571-77

A-571-77

**Rosaire Picard (Applicant)**

v.

**Public Service Staff Relations Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and Kerr D.J.—Ottawa, December 8, 1977.

*Judicial review — Public Service — Labour relations — Whether or not Public Service Staff Relations Board has jurisdiction to hear the matter after applicable section repealed but not before proceedings had begun — Whether or not Board, having decided Adjudicator erred in law, should have referred the matter back to the Adjudicator for rehearing instead of applying law to facts found by Adjudicator to achieve correct disposition — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 67, ss. 11, 32.*

APPLICATION for judicial review.

## COUNSEL:

*Maurice Wright, Q.C.*, for applicant.  
*John McCormick* for respondent.  
*Robert W. Côté* for the Queen (Treasury Board).

## SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin*, Ottawa, for applicant.  
*Public Service Staff Relations Board, Legal Department*, for respondent.

*Deputy Attorney General of Canada* for the Queen (Treasury Board).

*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 Public Service Staff Relations Board.

The first ground of attack is that, as the matter came before the Board by way of a reference from an Adjudicator under section 23 of the *Public*

**Rosaire Picard (Requérant)**

c.

**La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant Kerr—Ottawa, le 8 décembre 1977.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Relations du travail — La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a-t-elle compétence pour entendre la matière après l'abrogation de l'article applicable faite avant le commencement des procédures? — Après avoir décidé que l'arbitre a commis une erreur de droit, la Commission aurait-elle dû renvoyer la matière à l'arbitre pour nouvelle audition au lieu d'appliquer la loi aux faits constatés par l'arbitre pour arriver à une décision correcte? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23 modifié par S.C. 1974-75-76, c. 67, art. 11, 32.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

## AVOCATS:

*Maurice Wright, c.r.*, pour le requérant.  
*John McCormick* pour l'intimée.  
*Robert W. Côté* pour la Reine (Conseil du Trésor).

## f PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin*, Ottawa, pour le requérant.  
*La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Service du contentieux*, pour l'intimée.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la Reine (Conseil du Trésor).

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu à l'audience par*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 en vue d'obtenir l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

Le premier motif d'appel est basé sur l'allégation que, comme la matière venait devant la Commission sur renvoi d'un arbitre en vertu de l'article

*Service Staff Relations Act*<sup>1</sup>, R.S.C. 1970, c. P-35, which section was repealed by section 11 of chapter 67 of the Statutes of 1974-75-76, effective October 1, 1975, and the reference under section 23 was made on April 30, 1976, the Board had no jurisdiction to hear and decide the reference.

This first ground was based on the contention that the reference was a proceeding within the meaning of the word "proceedings" in section 32(1) of the amending Act, which provision reads:

32. (1) Any proceedings instituted under the *Public Service Staff Relations Act* before the Board, the Arbitration Tribunal or an adjudicator before the coming into force of this Act shall be continued and completed as if this Act had not been enacted.

In my view, the meaning of the word "proceeding" varies with the context and, in this context, it refers to the whole of the procedures provided for by the *Public Service Staff Relations Act* for the processing of a grievance. On that view, as the applicant instituted his grievance proceedings before the repeal of section 23, it is clear that the repeal of the provision did not apply to such grievance proceedings. I see a clear analogy between a section 23 reference and an appeal in an ordinary lawsuit. The right to make such a reference is, in my view, a substantive right and not a mere procedural right; and a provision creating or abolishing such a right does not operate retroactively in the absence of a clearly expressed intent. See *Boyer v. The King*<sup>2</sup> and *Marcotte v. The King*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Section 23 reads as follows:

23. Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to the Arbitration Tribunal or to an adjudicator pursuant to this Act, the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, or either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination in accordance with any regulations made by the Board in respect thereof, but the referral of any such question to the Board shall not operate to suspend any proceedings in connection with that matter unless the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, determines that the nature of the question warrants a suspension of the proceedings or unless the Board directs the suspension thereof.

<sup>2</sup> [1949] S.C.R. 89.

<sup>3</sup> [1950] S.C.R. 352.

23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>1</sup>, S.R.C. 1970, c. P-35, lequel article a été abrogé par l'article 11 du chapitre 67 des statuts de 1974-75-76, en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1975, alors que le renvoi fait en vertu de l'article 23 l'a été le 30 avril 1976, la Commission ne serait donc plus compétente pour entendre ledit renvoi et se prononcer sur lui.

Ce premier motif d'appel invoque que le renvoi serait une procédure au sens du mot «procédure» de l'article 32(1) de la Loi modificatrice dont voici le libellé:

32. (1) Les procédures engagées en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* devant la Commission, le Tribunal d'arbitrage ou un arbitre avant l'entrée en vigueur de la présente loi seront poursuivies et achevées comme si la présente loi n'avait pas été édictée.

A mon avis, le sens du mot «procédure» varie suivant le contexte, et, en l'espèce, il évoque toutes les procédures prévues par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* aux fins de traitement des griefs. Suivant ce point de vue, comme le requérant a entamé sa procédure de grief avant l'abrogation de l'article 23, il est évident que ladite abrogation ne s'applique pas à la procédure de grief en question. L'analogie est manifeste entre un renvoi fait en vertu de l'article 23 et un appel dans un procès ordinaire. A mon avis, le droit de renvoyer est un droit en soi et non pas un simple droit de procédure. Et aucune disposition créant ou abolissant un tel droit n'a d'effet rétroactif, sauf en cas de stipulation expresse. Voir *Boyer c. Le Roi*<sup>2</sup> et *Marcotte c. Le Roi*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Voici le libellé de l'article 23:

23. Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée au tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, en conformité de la présente loi, le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ou l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision conformément aux règlements établis par la Commission à ce sujet. Toutefois le renvoi d'une question de ce genre à la Commission n'aura pas pour effet de suspendre les procédures relatives à cette matière à moins que le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ne décide que la nature de la question justifie une suspension des procédures ou que la Commission n'en ordonne la suspension.

<sup>2</sup> [1949] R.C.S. 89.

<sup>3</sup> [1950] R.C.S. 352.

The second ground of attack is that the Board, having decided that the Adjudicator had decided the question before him on a wrong view of the law, should have referred the matter back to the Adjudicator for a re-hearing on a view of the law as formulated by the Board. What the Board did, as I understand it, was to decide, on the facts as found by the Adjudicator, what, in law, was a correct disposition of the matter that was before the Adjudicator, and to make the order that flowed from that decision. In doing so, in my view, it did not exceed the powers implied by the language of section 23.

The section 28 application, in my view, should be dismissed.

\* \* \*

HEALD J. concurred.

\* \* \*

KERR D.J. concurred.

Le second motif d'appel consiste à soutenir que la Commission, ayant conclu que l'arbitre, avant elle, s'est prononcé sur la question par suite d'une interprétation erronée de la loi, aurait dû renvoyer la matière audit arbitre pour une nouvelle audience à tenir suivant l'interprétation de la loi formulée par la Commission. A ma connaissance, la Commission s'est fondée sur les faits constatés par l'arbitre, s'est prononcée sur lesdits faits suivant ce qu'elle considérait comme une interprétation correcte de la loi, et a rendu son ordonnance en conséquence. A mon avis, la Commission, agissant de cette façon, n'a pas outrepassé les pouvoirs à elle conférés par l'article 23.

A mon avis, la demande introduite en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE HEALD y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

A-9-77

A-9-77

Robert W. Blanchette, Richard C. Bond and John McArthur, as trustees of the property of Penn Central Transportation Company, Norfolk and Western Railway Company, Thomas F. Patton and Ralph S. Tyler, Jr., as trustees of the property of Erie Lackawanna Railway Company, Illinois Central Gulf Railroad Company and Missouri Pacific Railroad Company (*Appellants*) (*Plain-tiffs*)

v.

Canadian Pacific Limited (*Respondent*) (*Defendant*)

and

Canadian National Railway Company, Grand Trunk Western Railroad Company and Central Vermont Railway Inc. (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Urie J. and MacKay and Kerr D.J.J.—Ottawa, November 18 and December 13, 1977.

*Jurisdiction — Pratique — Railways — Appeal from order to strike out statement of claim — Railway equipment leased by appellants but used by respondent with it paying lessor — Rate increase — Respondent's advising new schedule acceptable, but continuing to pay lower rate — Appellants obliged to pay lessor the difference and sought to recover that amount — Whether relief claimed coming within provisions of Railway Act — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 2, 262, 263, 265, 269(4), 288, 301.*

This is an appeal from an order of the Trial Division striking out appellants' statement of claim for want of jurisdiction. All parties are railway common carriers. Appellants leased a substantial amount of equipment and respondent paid the lessor for use of leased equipment supplied by appellants. After the lessor effected a rate increase, respondent continued to pay appellants at the lower rate even though it had advised appellants that the new rates were acceptable. Appellants were obliged to pay the lessor the difference in rates and sought to recover that amount from the respondent. The sole question is whether or not the relief sought is found under the only applicable federal legislation in this case, the *Railway Act*.

*Held*, the appeal is dismissed. There is nothing in the *Railway Act* giving a railway company a right of action against another railway company to recover allegedly unpaid, unauthorized tolls for the use of equipment. The rates were set by private agreement or arrangement independent of any au-

Robert W. Blanchette, Richard C. Bond et John McArthur, tous en qualité de fiduciaires des biens de Penn Central Transportation Company, Norfolk and Western Railway Company, Thomas F. Patton et Ralph S. Tyler, Jr., tous deux en leur capacité de fiduciaires des biens de Erie Lackawanna Railway Company, Illinois Central Gulf Railroad Company et Missouri Pacific Railroad Company (*Appellants*) (*Demandeurs*)

c.

Canadien Pacifique Limitée (*Intimée*) (*Défendresse*)

et

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Grand Trunk Western Railroad Company et Central Vermont Railway Inc. (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, le juge Urie et les juges suppléants MacKay et Kerr—Ottawa, les 18 novembre et 13 décembre 1977.

*Compétence — Pratique — Chemins de fer — Appel contre une ordonnance enjoignant la radiation de la déclaration — Matériel de chemin de fer en location par les appellants mais utilisé par l'intimée qui paie le locateur — Augmentation du tarif — L'intimée avise que le nouveau tarif est acceptable, mais continue à payer le tarif réduit — Appellants obligés de payer la différence au locateur et cherchent à recouvrer ce montant — Le redressement demandé relève-t-il des dispositions de la Loi sur les chemins de fer? — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 2, 262, 263, 265, 269(4), 288, 301.*

Il s'agit d'un appel contre une ordonnance de la Division de première instance enjoignant l'annulation de la déclaration des appellants pour défaut de compétence. Toutes les parties au procès se livrent au trafic ferroviaire, en qualité de transporteurs publics. Les appellants ont pris en location une grande partie du matériel ferroviaire et l'intimée payait le locateur pour l'utilisation du matériel loué fourni par les appellants. Après une augmentation de tarif décidée par le locateur, l'intimée a continué à payer les appellants suivant le tarif antérieur plus bas, alors même qu'elle les avait avisés que le tarif modifié était acceptable. Les appellants ont été obligés de payer au locateur la différence entre ces deux tarifs et cherchent à la recouvrer de l'intimée. La seule question qui se pose consiste à déterminer si le redressement demandé par les appellants se fonde sur la seule loi fédérale applicable, en l'espèce, la *Loi sur les chemins de fer*.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Rien dans la *Loi sur les chemins de fer* ne reconnaît à une compagnie de chemin de fer le droit de poursuivre une autre compagnie de chemin de fer pour le recouvrement de taxes non autorisées et prétendument non payées pour l'utilisation de matériel. Ces taxes ont été fixées

thority emanating from the *Railway Act* and any liability for payment of those charges flows not from the statute but from the agreement or arrangement.

*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

*J. B. Claxton, Q.C.*, and *D. H. Tingley* for appellants.  
*M. S. Bistricky* for respondent.  
*P. Sevigny-McConomy* for mis-en-cause CNR.

SOLICITORS:

*Lafleur, Brown, de Grandpré*, Montreal, for appellants.  
*Canadian Pacific Limited, Law Department*, Montreal, for respondent.  
*Canadian National Railway Company, Law Department*, Montreal, for mis-en-cause CNR.

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

URIE J.: The appellants (plaintiffs), each of which is itself, or through the named trustees, an operator of lines of railroad and other works and undertakings in the United States and, in some instances, in Canada, are plaintiffs in an action brought against the defendants named in the style of cause. The respondent (defendant), Canadian Pacific Limited, moved to strike out the plaintiff's statement of claim as against it by reason of the absence of jurisdiction of the Trial Division in the matter, which motion was granted by an order dated December 10, 1976 [[1977] 2 F.C. 431, *sub. nom. Blanchette v. Canadian National Railway Co.*]. It is from that order that this appeal is brought.

A similar action was brought by different plaintiffs against the same defendants, plus one additional one, under Court file No. T-2002-76. Canadian Pacific Limited obtained an order in that action too, striking out the statement of claim

par suite d'un accord ou arrangement privé entièrement indépendant de tout pouvoir émanant de la *Loi sur les chemins de fer* et toute obligation de payer ces taxes découle, non pas de la loi, mais d'un accord ou arrangement privé entre les parties.

Arrêts appliqués: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Liée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

APPEL.

AVOCATS:

*J. B. Claxton, c.r.*, et *D. H. Tingley* pour les appellants.  
*M. S. Bistricky* pour l'intimée.  
*P. Sevigny-McConomy* pour le mis-en-cause CN.

PROCURERS:

*Lafleur, Brown, de Grandpré*, Montréal, pour les appelants.  
*Canadien Pacifique Ltée, Service du contentieux*, Montréal, pour l'intimée.  
*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Service du contentieux*, Montréal, pour le mis-en-cause CN.

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

LE JUGE URIE: Les appelants (demandeurs), dont chacun est, par lui-même ou par l'intermédiaire d'un fiduciaire désigné, exploitant de chemin de fer ou d'autres ouvrages et entreprises aux États-Unis et, dans quelques cas, au Canada, sont demandeurs dans une action introduite contre les défenderesses nommées dans l'intitulé de cause. L'intimée (défenderesse) Canadien Pacifique Limitée a demandé l'annulation, en ce qui la concerne, de la déclaration des demandeurs, pour défaut de compétence *ratione materiae* de la Division de première instance, et ladite demande a été accueillie par une ordonnance en date du 10 décembre 1976 [[1977] 2 C.F. 431, *sub. nom. Blanchette c. La Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada*]. Le présent appel a été interjeté contre ladite ordonnance.

Une action semblable a été intentée par d'autres demandeurs contre les mêmes défenderesses, en plus d'une autre, sous le numéro du greffe T-2002-76. Dans cette dernière action, Canadien Pacifique Limitée a également obtenu une ordon-

for the same reason. The appeal [A-8-77] from that order was heard at the same time by agreement since the issues in each case are identical.

All of the parties hereto are engaged, *inter alia*, as common carriers in the railway traffic known as the Canada/United States Auto Trade (the "Auto Trade") which developed pursuant to the Canada/United States Auto Pact of 1966. Specially equipped railway flatcars are used by the plaintiffs and defendants for the shipment of motor vehicles and their components manufactured either in Canada or the United States, to the country other than the country of manufacture or from point to point within the respective countries of manufacture.

The plaintiffs and defendants are also engaged, *inter alia*, as common carriers in the railway traffic known as Trailer on flatcar—Container on flatcar (the TOFC-COFC traffic) involving the inter-line transportation of motorized carrier-trailers and containerized freight from the United States to Canada, from Canada to the United States and from point to point within each country.

A substantial portion of the equipment used by the plaintiffs in the Auto Trade as well as in the TOFC-COFC traffic is owned by the Trailer Train Company, a corporation having its principal place of business in Chicago, Illinois. In paragraphs 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 and 34 of the statement of claim, it is alleged that:

27. Plaintiffs, as participating members in the use of railroad equipment furnished by Trailer Train Company, are obligated by contract to the Trailer Train Company for car hire charges according to published rates (the "Trailer Train Rates") and, further, Plaintiffs are primarily liable for all charges accruing on Trailer Train Company equipment while it is on Plaintiffs' lines and while it remains on the lines of non-participating carriers, such as Defendants, with whom such equipment has been interchanged.

28. Defendants paid Trailer Train in behalf of Plaintiffs the Trailer Train Rates for the use of equipment furnished by Plaintiffs from the inception of the Auto Trade in 1966 through December, 1970.

29. In October, 1970 the Trailer Train Company advised Plaintiffs and Defendants of a change of rates and published new schedules of rates which came into effect January 1, 1971.

nance prononçant l'annulation de la déclaration pour le même motif. A la suite d'un accord, l'appel [A-8-77] contre cette ordonnance a été entendu en même temps car les points litigieux sont les mêmes.

Toutes les parties au présent procès se livrent, entre autres choses, en qualité de transporteurs publics, au trafic ferroviaire requis par le pacte de l'automobile, à la suite du pacte canado-américain de l'automobile signé en 1966. Les demandeurs et les défenderesses utilisent des wagons plats spécialement équipés pour le transport des véhicules automobiles et de leurs pièces détachées, fabriqués soit au Canada soit aux États-Unis, du pays de fabrication à l'autre pays, ou d'un endroit à un autre dans les pays de fabrication.

Les demandeurs et les défenderesses se livrent également, entre autres choses, en qualité de transporteurs publics, au trafic ferroviaire connu sous le nom de transport de remorques et de porte-conteneurs sur wagons plats (trafic TOFC-COFC) comportant le transport, par plus d'un réseau de chemin de fer, de camions de transport avec remorques et de fret conteneurisé, des États-Unis au Canada ou vice versa, ou d'un endroit à un autre dans l'un de ces deux pays.

Une grande partie des appareils du matériel ferroviaire qu'utilisent les demandeurs dans le pacte de l'automobile aussi bien que dans le trafic TOFC-COFC appartient à Trailer Train Company, compagnie ayant sa principale place d'affaires à Chicago (Illinois). Les paragraphes 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 et 34 de la déclaration allèguent que:

[TRADUCTION] 27. Les demandeurs, en tant que membres usagers du matériel ferroviaire fourni par Trailer Train Company, sont tenus par contrat de payer à cette dernière les frais de location de wagons, conformément au tarif publié (le «tarif de Trailer Train») et, de plus, ils sont responsables de tous les frais afférents au matériel de Trailer Train Company pendant qu'il est sur les lignes des demandeurs et pendant qu'il demeure sur des lignes de transporteurs non-membres, tels que les défenderesses, avec qui cet équipement a été échangé.

28. Les défenderesses ont payé à Trailer Train, au nom des demandeurs, le tarif de Trailer Train pour l'usage du matériel fourni par les demandeurs depuis l'entrée en vigueur du pacte de l'automobile en 1966 jusqu'en décembre 1970.

29. En octobre 1970 Trailer Train Company a avisé les demandeurs et les défenderesses d'un changement dans le tarif et publié un nouveau tarif qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1971.

30. In 1971, Defendants advised Plaintiffs and the Trailer Train Company that the said revised Trailer Train Rates were acceptable for the use of Trailer Train equipment.

31. Subsequently, in 1971, Defendants repudiated such advice and gave notice that they would continue to make settlement at the Trailer Train Rates in effect prior to January 1, 1971, and Defendants, except Canadian Pacific which began paying current Trailer Train Rates in January of 1975, have continued to pay Trailer Train in behalf of Plaintiffs on this basis over the objections of Plaintiffs.

32. The Trailer Train Rates were further increased by approximately the following percentages on the following dates:

(a)	February 1, 1972:	5%;
(b)	April 1, 1973:	4.76%;
(c)	April 1, 1974:	5%;
(d)	December 1, 1974:	8%;
(e)	August 1, 1975:	7%;

the actual stated increased varying with the type of car and its accessory equipment; and advice of all such increases was given to Defendants.

33. Notwithstanding the said rates increases, Defendants have persisted in their refusal to pay them while at the same time advising Plaintiffs that they are prepared to pay reasonable rates for the use of Trailer Train equipment furnished by Plaintiffs.

34. Plaintiffs, as members of Trailer Train as alleged in paragraph 27 above, have been and continue to be obliged to compensate Trailer Train Company for the difference between the Trailer Train Rates in effect prior to January, 1971 and the various rates subsequently from time to time in effect.

It should be noted that it is not alleged that the Trailer Train Company is a railway company and, as I understand it, it is common ground that it is not.

Paragraph (a) of the prayer for relief in the statement of claim reads as follows:

(a) It be declared that the Defendants are indebted to the Plaintiffs for the difference between the Trailer Train Rates in force prior to January 1, 1971 and the Trailer Train Rates from time to time in force since January 1, 1971;

The remainder of the prayer for relief sets forth the specifics of the claims against each defendant by each plaintiff.

The learned Trial Judge relied on the judgment of the Supreme Court of Canada in *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054, in concluding that the respondent's motion to strike out the statement of claim, as against it, must be granted.

30. En 1971, les défenderesses ont avisé les demandeurs et Trailer Train Company que ledit tarif modifié était acceptable pour l'utilisation du matériel de Trailer Train.

31. Subséquemment, en 1971, les défenderesses ont retiré cet avis et fait savoir qu'elles continueraient à faire leurs paiements d'après le tarif de Trailer Train en vigueur antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1971, et les défenderesses, sauf Canadien Pacifique qui commença en janvier 1975 à payer d'après le tarif courant de Trailer Train, ont toujours payé Trailer Train d'après ledit tarif antérieur, pour le compte des demandeurs et malgré les oppositions de ces derniers.

32. Subséquemment, le tarif de Trailer Train a été augmenté suivant les pourcentages énumérés ci-dessous et aux dates respectives suivantes:

a)	1 <sup>er</sup> février 1972:	5%;
b)	1 <sup>er</sup> avril 1973:	4.76%;
c)	1 <sup>er</sup> avril 1974:	5%;
d)	1 <sup>er</sup> décembre 1974:	8%;
e)	1 <sup>er</sup> août 1975:	7%;

l'augmentation effectivement annoncée variant suivant le genre de wagons et de matériel accessoire y afférents; les défenderesses ont toutes reçu avis de ces augmentations.

33. Nonobstant lesdites augmentations de tarifs, les défenderesses ont continué à refuser de payer d'après le nouveau tarif tout en avisant, en même temps, les demandeurs, qu'elles étaient prêtes à payer un tarif raisonnable pour l'utilisation du matériel de Trailer Train fourni par les demandeurs.

34. Les demandeurs, en qualité d'usagers du matériel de Trailer Train tel qu'il est allégué plus haut au paragraphe 27, ont été tenus et le sont toujours de verser à Trailer Train Company la différence entre le tarif de Trailer Train en vigueur avant janvier 1971 et les différents taux en vigueur de temps à autre par la suite.

Il faudrait remarquer que nul n'a allégué que Trailer Train Company est une compagnie de chemin de fer et, autant que je sache, il est reconnu qu'elle ne l'est pas.

Voici le libellé du paragraphe a) des conclusions de la déclaration:

[TRADUCTION] a) Qu'il soit déclaré que les défenderesses doivent aux demandeurs la différence entre le tarif de Trailer Train en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 1971 et le tarif de Trailer Train occasionnellement en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1971.

Le reste des conclusions de la requête énonce les détails des réclamations contre chacune des défenderesses par chacun des demandeurs.

Le savant juge de première instance s'est basé sur le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054, pour conclure qu'il faut accueillir la requête de l'intimée demandant la radiation de la déclaration en ce qui la concerne.



Among the passages in the reasons for judgment of Laskin C.J.C. in the *Quebec North Shore* case, to which reference was made by the Trial Judge, the following, found at pages 1063 and 1064 of the report, provides the two-fold test which must be met to enable the Federal Court to assume jurisdiction under section 23 of its enabling Act.<sup>1</sup>

Ady J. [the trial Judge] did not deal with the effect of s. 101 of the *British North America Act* upon s. 23 of the *Federal Court Act*, and appeared to assume that he had jurisdiction if the enterprise contemplated by the agreement as a whole fell within federal legislative power. As I have already indicated, the question upon which he proceeded is not reached unless the claim for relief is found to be one made "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise". [Emphasis is added.]

And at page 1065 Chief Justice Laskin stated that:

Jurisdiction under s. 23 follows if the claim for relief is under existing federal law, it does not precede the determination of that question.

We agree with the learned Trial Judge [p. 436] that "Be it in contract or otherwise, it is clear to me that the claim for relief in this action is not one sought under specific federal legislation."

It was the appellants' contention that the Trial Judge erred in this conclusion and that the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 provides the statutory source for their claim for relief. Both refer to a number of sections as supportive of their respective contentions.

The definition of "company" contained in section 2, in the context of this action, means "railway company" and as previously indicated, Trailer Train Company is not a "railway company" within this definition.

<sup>1</sup> 23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

Parmi les citations provenant des motifs du jugement rendu par le juge en chef Laskin dans *Quebec North Shore*, et auxquelles renvoie le juge de première instance, les passages suivants, trouvés aux pages 1063 et 1064 du recueil, fournissent le double critère auquel il faut satisfaire pour que la Cour fédérale soit compétente en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.<sup>1</sup>

Le juge Ady [le juge de première instance] n'a pas étudié l'effet de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* sur l'art. 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il semble avoir présumé qu'il avait compétence si l'entreprise prévue dans l'accord relevait du pouvoir législatif fédéral. Comme je l'ai déjà souligné, il lui fallait d'abord conclure que la demande de redressement était faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement». [C'est moi qui souligne.]

Et voici ce qu'a dit le juge en chef Laskin à la page 1065:

Il y a compétence en vertu de l'art. 23 si la demande de redressement relève du droit fédéral existant et non autrement.

Nous sommes d'accord avec le savant juge de première instance [p. 436] pour dire que «Que ce soit à la suite d'un contrat ou autrement, il est clair pour moi que le redressement recherché dans cette action ne l'est pas aux termes d'une loi fédérale précise.»

Les appelants ont allégué que cette conclusion du juge de première instance est erronée et que la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, constitue le fondement de leur demande de redressement. Les parties ont renvoyé à un certain nombre d'articles à l'appui de leurs allégations respectives.

Dans le contexte de la présente action, la définition de «compagnie» dans l'article 2 signifie «compagnie de chemin de fer» et, comme je l'ai indiqué précédemment, Trailer Train Company n'est pas une «compagnie de chemin de fer» au sens de cette définition.

<sup>1</sup> 23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Sections 262, 263 and 265 require a railway company, which term would include the respondent, to provide accommodation for traffic and interchange facilities with connecting lines. Section 288 prohibits a railway company from preventing the carriage of goods from the place of shipment to the place of destination.

The appellants point out that while these sections do not specify the means by which the railway companies furnish equipment and provide facilities, they do provide sanctions for their failure to do so by empowering the Canadian Transport Commission to make directory orders. As a result, as pointed out in the statement of claim, the railway companies comply with the statutory requirements by allocating the burden of furnishing a portion of the equipment to be provided for each model year among those railway companies engaged in the Auto Trade from the point of origin to the ultimate destination. In the TOFC-COFC traffic there is no such pooling of equipment but equipment moves from one railway interconnecting with another as required by section 288.

Section 274 refers to the "tariffs of tolls" that a company is authorized to issue under the Act. It is not alleged that there is any applicable tariff in this case.

Counsel for the appellants submitted that not only because of the mandatory requirements of the *Railway Act* generally to provide the interconnecting services to which we have just referred, which at least by inference recognizes the right to be compensated for equipment, facilities and services, claims for tolls may be enforced in the Trial Division of this Court by virtue of section 301 and the definition of "Court" set forth in section 2(1).

**301.** In case of refusal or neglect of payment on demand of any lawful tolls, or any part thereof, the tolls are recoverable in any court of competent jurisdiction.

2. (1) ...

"court" means a superior court of the province or district, and, when used with respect to any proceedings for

Les articles 262, 263 et 265 exigent qu'une compagnie de chemin de fer, et l'intimée est incluse dans cette expression, fournisse des installations pour la réception et le chargement des marchandises et des facilités pour le raccordement avec d'autres lignes de voie ferrée. L'article 288 interdit à une compagnie de chemin de fer d'empêcher le transport des marchandises de l'endroit de l'expédition jusqu'à celui de la destination.

Les appelants font ressortir que ces articles, sans spécifier les moyens par lesquels les compagnies de chemin de fer fournissent le matériel et les installations, ont cependant prévu des sanctions en cas de manquement à ces obligations, en habilitant la Commission canadienne des transports à rendre des ordonnances administratives. En conséquence, ainsi que le fait ressortir la déclaration, les compagnies de chemin de fer satisfont aux exigences de la loi par la répartition du fardeau de fournir une partie du matériel nécessaire pour chaque année-modèle, parmi les compagnies de chemin de fer engagées dans le pacte de l'automobile de l'endroit d'origine à celui de la destination finale. Le matériel n'est pas ainsi mis en commun dans le trafic TOFC-COFC, mais il est envoyé d'un réseau de chemin de fer à un autre, ainsi que l'exige l'article 288.

L'article 274 renvoie aux «tarifs des taxes» qu'une compagnie est autorisée à émettre en vertu de la Loi. Il n'a pas été allégué qu'il y ait des tarifs applicables en l'espèce.

L'avocat des appelants a soutenu que non seulement la *Loi sur les chemins de fer* exige de façon impérative la fourniture de services d'échange entre les réseaux que nous venons de mentionner, laquelle exigence reconnaît, au moins par déduction, le droit à indemnisation pour le matériel, les installations et les services, mais prévoit le recouvrement des taxes devant la Division de première instance de cette cour en vertu de l'article 301 et de la définition de «cour» donnée à l'article 2(1):

**301.** Lorsque quelqu'un refuse ou néglige de payer sur demande une taxe ou partie de taxe légalement exigible, le recouvrement peut en être poursuivi devant toute cour compétente.

2. (1) ...

«cour» ou «tribunal» signifie une cour supérieure de la province ou du district, et, lorsque cette expression est employée au sujet de procédures qui ont pour objet

(a) the ascertainment or payment, either to the person entitled, or into court, of compensation for lands taken, or for the exercise of powers conferred by this Act, or

(b) the delivery of possession of lands, or the putting down of resistance to the exercise of powers, after compensation paid or tendered, <sup>a</sup>  
includes the county court of the county where the lands lie; and "county court" and "superior court" are to be interpreted according to the *Interpretation Act*;

Respondent's counsel on the other hand, said that for section 301 to apply the "lawful tolls" in question must be tolls of a railway company authorized under the *Railway Act*. Subsection 269(4) which reads as follows:

269. ...

(4) Except as otherwise authorized by this Act, the company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Commission and is in effect.

clearly provides, in his submission, that for tolls to be lawful they must be "specified in a tariff that has been filed with the Commission and is in effect." That there are no such tariffs applicable to the Trailer Train Company charges is, as we understand it, common ground.

The sole question, it seems to us, is whether or not the relief sought by the appellants herein is found under the only applicable existing federal law, in this case, the *Railway Act*. This is the first of the two tests that must be satisfied, on the authority of the *Quebec North Shore*<sup>2</sup> case, to ascertain the jurisdiction of the Trial Division under section 23 of the *Federal Court Act*.

It is our view that there is nothing in the *Railway Act* or any other existing federal law to which we have been referred, which gives a railway company a right of action against another railway company to recover allegedly unpaid, unauthorized

<sup>2</sup> Since that decision was handed down, but since the decision of the Trial Division was rendered, the Supreme Court of Canada again dealt with the question of the jurisdiction of this Court in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654 and reiterated that the jurisdiction in this Court to try an action must be based on a cause of action found in existing federal law.

a) la fixation ou le paiement, soit à la personne qui y a droit, soit par consignation en cour, d'indemnités pour terrains pris ou pour l'exercice de pouvoirs conférés par la présente loi, ou

b) la mise en possession de terrains ou l'anéantissement de résistance à l'exercice de pouvoirs, après paiement ou offre d'indemnité, <sup>a</sup>  
elle comprend la cour de comté dans le ressort de laquelle les terrains sont situés; et les désignations «cour de comté» et «cour supérieure» doivent être interprétées selon la *Loi d'interprétation*;

b

L'avocat de l'intimée a pour sa part allégué que, pour que l'article 301 s'applique, il faut que la «taxe légalement exigible» en question soit une taxe édictée par une compagnie de chemin de fer <sup>c</sup> dûment autorisée en vertu de la *Loi sur les chemins de fer*. Le paragraphe 269(4), dont voici le libellé:

269. ...

(4) Sauf autorisation contraire découlant de la présente loi, la compagnie ne doit pas imposer de taxes à l'exception des taxes spécifiées dans un tarif qui a été déposé à la Commission et est en vigueur. <sup>d</sup>

dispose manifestement que, pour être légalement exigibles, les taxes doivent être «spécifiées dans un tarif qui a été déposé à la Commission et est en vigueur.» A notre connaissance, les parties reconnaissent qu'il n'y a pas de tarifs semblables applicables aux frais de Trailer Train Company.

La seule question qui se pose consiste, nous semble-t-il, à déterminer si le redressement demandé par les appelants se fonde sur la seule loi fédérale applicable, en l'espèce, la *Loi sur les chemins de fer*. C'est le premier des deux critères à satisfaire, suivant l'arrêt *Quebec North Shore*<sup>2</sup>, pour déterminer la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. <sup>e</sup>

A notre avis, rien dans la *Loi sur les chemins de fer* ou dans quelque autre loi fédérale existante, à laquelle référence a été faite, ne reconnaît à une compagnie de chemin de fer le droit de poursuivre une autre compagnie de chemin de fer pour le <sup>f</sup>

<sup>2</sup> Depuis que cette décision a été rendue, surtout depuis que la Division de première instance a rendu sa décision, la Cour suprême du Canada a encore eu l'occasion de traiter de la compétence de cette cour dans *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654, et elle a rappelé que la compétence de cette cour à juger une action doit être fondée sur une cause d'action relevant d'un loi fédérale existante. <sup>g</sup>

tolls for the use of equipment. That equipment was acquired by the appellants as appears clearly from the pleadings, pursuant to a private arrangement between them and the Trailer Train Company which, as above stated, is not a railway company as defined by the *Railway Act*. That this is a private arrangement is seen by the fact that the appellants are suing for the difference between the Trailer Train Company rates as at a specified date or dates and the rates which that non-operating company saw fit to charge at later dates. Those rates were set entirely by private agreement or arrangement independent of any authority emanating from the *Railway Act*. Any liability for payment thereof, flows not from the statute but from the private agreement or arrangement between the parties. As a result, we agree with the learned Trial Judge that the Trial Division is without jurisdiction to adjudicate the claims. Accordingly, the appeal should be dismissed.

In light of this disposition of the appeal, it will be unnecessary for us to deal with the issue raised by the parties as to whether or not the Federal Court of Canada is a court of competent jurisdiction within the meaning of sections 2 and 301 of the *Railway Act*.

\* \* \*

MACKAY D.J.: I concur.

\* \* \*

KERR D.J.: I concur.

recouvrement de taxes non autorisées et prétendument non payées pour l'utilisation de matériel. Les appelants ont acquis ce matériel, ainsi qu'il appert manifestement des plaidoiries, conformément à un arrangement privé entre eux et Trailer Train Company qui, comme je l'ai déjà dit, n'est pas une compagnie de chemin de fer au sens de la *Loi sur les chemins de fer*. La nature privée de cet arrangement ressort du fait que les appelants engagent des poursuites pour la différence entre les taxes levées par Trailer Train Company, à une date ou des dates précises, et celles que cette compagnie qui n'exploite pas de chemin de fer a jugé bon d'exiger à des dates ultérieures. Ces taxes ont été fixées par suite d'un accord ou arrangement privé entièrement indépendant de tout pouvoir émanant de la *Loi sur les chemins de fer*. Toute obligation de payer ces taxes découle, non pas de la loi, mais d'un accord ou arrangement privé entre les parties. En conséquence, nous convenons avec le juge de première instance que la Division de première instance n'est pas compétente pour se prononcer sur ces réclamations. L'appel devrait donc être rejeté.

Tenant compte de la décision ainsi rendue sur l'appel, il ne nous sera pas nécessaire de nous prononcer sur le point litigieux soulevé par les parties relativement à la compétence de la Cour fédérale du Canada au sens des articles 2 et 301 de la *Loi sur les chemins de fer*.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

A-547-77

A-547-77

**Dianne Gloin, James Brimbleby, Mernagh Kwiatoski, Richard Parney and Raymond Stewart**  
(Applicants)

v.

**Attorney General of Canada** (Respondent)

and

**Public Service Staff Relations Board** (Tribunal)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, November 25; Ottawa, December 20, 1977.

*Judicial review — Public Service — Jurisdiction — Applicants for Post Office positions dismissed on probation — Dismissals grieved by applicants — Adjudicator under s. 91 of Public Service Staff Relations Act claimed lack of jurisdiction to hear grievance — Whether or not Adjudicator had jurisdiction to hear the matter — Whether or not sufficient evidence adduced for Adjudicator to determine issue of jurisdiction — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 56(2), 90, 91 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Postal Operations Group (non supervisory) Internal Mail Processing and Complementary Postal Services Collective Agreement, Article 29.*

Applicants for Post Office positions were notified of their rejection on probation and of their right to grieve that decision. When applicants' grievances were referred to adjudication pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, the Adjudicator held that she lacked jurisdiction to hear the matter. That decision forms the subject matter of this section 28 application.

*Held*, the application is allowed. The Adjudicator's decision that she had no jurisdiction because the grievors were not employees at the time of reference to adjudication or at the time the grievances were filed is in error. The introductory words of section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act* include any person who feels himself to be aggrieved as an employee. The word "employee" in the introductory words of section 91(1) must be read in the same manner as that word is used in the introductory portion of section 90(1), irrespective of whether he seeks redress under paragraph (a) or (b). It is established that an adjudicator is entitled to inquire into the facts to ascertain whether he has jurisdiction under section 91(1)(b) notwithstanding the employer's characterizing its action as rejection for cause. It logically follows that the same principle must apply to a grievance with respect to an interpretation or application of provisions of a collective agreement. The Adjudicator did not permit sufficient evidence to be adduced to make this determination.

**Dianne Gloin, James Brimbleby, Mernagh Kwiatoski, Richard Parney et Raymond Stewart**  
(Requérants)

a

c.

**Le procureur général du Canada** (Intimé)

b et

**La Commission des relations de travail dans la Fonction publique** (Tribunal)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 25 novembre; Ottawa, le 20 décembre 1977.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Compétence — Requérants, employés des Postes, renvoyés en cours de stage — Les renvois font l'objet de griefs par les requérants — L'arbitre, siégeant conformément à l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, a allégué défaut de compétence pour entendre les griefs — L'arbitre avait-elle compétence pour entendre l'affaire? — Y a-t-il eu suffisamment de preuves pour permettre à l'arbitre de rendre une décision sur la question de la compétence? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 56(2), 90, 91 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Article 29 de la Convention collective du groupe des opérations postales (non-surveillants), traitement interne du courrier et services postaux complémentaires.*

Les requérants, employés des Postes, ont été avisés de leur renvoi en cours de stage et de leur droit de présenter un grief contre cette décision. A l'issue du renvoi, par les requérants, de leurs griefs à l'arbitrage conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, l'arbitre a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'affaire. Cette décision fait l'objet de la présente demande en vertu de l'article 28.

*Arrêt*: la demande est accueillie. La décision de l'arbitre portant qu'elle n'avait pas compétence au motif que les personnes s'estimant lésées n'étaient pas employées au moment du renvoi à l'arbitrage ou au moment du dépôt des griefs, est erronée. Les premiers mots de l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* s'appliquent à une personne qui s'estime lésée à titre d'employée. Le mot «employés» utilisé dans les premiers mots de l'article 91(1) doit être interprété de la même manière que le mot utilisé dans les premiers mots de l'article 90(1), que l'employé cherche ou non une réparation en vertu des alinéas a) ou b). Il est reconnu qu'un arbitre a droit d'examiner les faits pour déterminer s'il a compétence en vertu de l'article 91(1)b) nonobstant le fait que l'employeur a caractérisé son action comme un renvoi pour un motif déterminé. Il s'ensuit logiquement que le même principe doit s'appliquer à un grief qui concerne l'interprétation ou l'application de dispositions d'une convention collective. L'arbitre n'a pas autorisé la présentation de suffisamment de preuves pour rendre cette décision.

*R. v. Lavoie* [1978] 1 F.C. 778, applied. *Jacmain v. The Attorney General of Canada* [1978] 2 S.C.R. 15, applied.

Arrêts appliqués: *La Reine c. Lavoie* [1978] 1 C.F. 778; *Jacmain c. Le procureur général du Canada* [1978] 2 R.C.S. 15.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

*a*

AVOCATS:

*P. Cavalluzzo* for applicants.  
*P. McInenly* for respondent.

*P. Cavalluzzo* pour les requérants.  
*P. McInenly* pour l'intimé.

SOLICITORS:

*b*

PROCUREURS:

*Golden, Levinson*, Toronto, for applicants.

*Golden, Levinson*, Toronto, pour les requérants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*c*

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

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

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

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of G. Gail Brent, sitting as an Adjudicator pursuant to section 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, as amended<sup>1</sup>.

*d*

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28 visant l'examen et l'annulation d'une décision de G. Gail Brent, siégeant en qualité d'arbitre conformément à l'article 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, dans sa forme modifiée<sup>1</sup>.

All five applicants were effectively employed by the Post Office at London, Ontario and placed on probation for a period of six months. Employment began on different dates for each of the applicants: July 12, 1976 for Miss Gloin; August 9, 1976 for Mrs. Kwiatoski; August 23, 1976 for Mr. Parney; August 23, 1976 for Mr. Stewart and June 7, 1976 for Mr. Brimbleby. Miss Gloin and Mr. Brimbleby were employed as Postal Clerks (PO4) and the three other applicants were employed as Coder/Sweeper/Sorters (PO4). The three applicants Mrs. Kwiatoski, Mr. Parney and Mr. Stewart were advised that in the event they were unable to pass the mechanization training, they could be rejected during probation. Miss Gloin and Mr. Brimbleby were not so advised. All five applicants were

*f*

*g*

*h*

Les cinq requérants étaient tous effectivement des employés des Postes à London (Ontario) et avaient été mis en période de stage pour six mois. La date d'emploi pour chaque requérant était différente: le 12 juillet 1976 pour M<sup>lle</sup> Gloin; le 9 août 1976 pour M<sup>me</sup> Kwiatoski; le 23 août 1976 pour M. Parney; le 23 août 1976 pour M. Stewart et le 7 juin 1976 pour M. Brimbleby. M<sup>lle</sup> Gloin et M. Brimbleby étaient commis des postes (PO4) et les trois autres requérants étaient préposés au codage, au ramassage et au tri (PO4). Les requérants Kwiatoski, Parney et Stewart ont été prévenus que dans l'éventualité d'un échec à leur formation mécanique, ils pourraient être renvoyés pendant la période de stage. M<sup>lle</sup> Gloin et M. Brimbleby n'ont pas été prévenus. Les cinq requérants ont tous été

<sup>1</sup> 91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

<sup>1</sup> 91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

informed that they were subject to the benefits and conditions of the collective agreement between the Treasury Board and the Canadian Union of Postal Workers, their bargaining agent, pursuant to the collective agreement between that Union and the employer which became effective December 6, 1975.

All of the applicants, except Mr. Parney, received 80 hours training for their respective jobs and were then tested. Mr. Parney commenced employment on August 23, 1976 and voluntarily withdrew from the training school on September 3, 1976 without completing the required 80 hours of training. The other four applicants were not able to meet the required standard for the positions in question and each one was informed in writing at various times during August and September of 1976, of his or her rejection on probation to take effect on specific dates referred to in the individual letters, which dates varied according to the specific circumstances of each case. The letter to Mr. Parney advised him of his rejection on probation because of his voluntary withdrawal from the training school before completion of the course. As well, each applicant was informed of his or her right to grieve the decision to reject within 25 days of the receipt of the notice to reject.

These rejection letters were sent out by the superintendent or manager of the branch in question and were said to be sent "Under the authority delegated to me by the Deputy Postmaster General, pursuant to Section 28(3) of the *Public Service Employment Act* . . ."

The applicants grieved the decisions to reject them for cause under the procedure provided by section 90 of the *Public Service Staff Relations Act* and their grievances were denied by the employer. The applicants then referred their grievances to adjudication pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* (*supra*).

At the hearing before the Adjudicator, counsel for the employer made an objection on the basis that the Adjudicator lacked jurisdiction. The Adjudicator upheld the employer's objection to her jurisdiction and for that reason, rejected the applicants' grievances. It is that decision by the

avisés qu'ils étaient assujettis aux avantages et conditions de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et le Syndicat des Postiers du Canada, leur agent négociateur, conformément à la convention collective conclue entre ce syndicat et l'employeur, laquelle est entrée en vigueur le 6 décembre 1975.

Tous les requérants, sauf M. Parney, ont reçu 80 heures de formation pour leurs emplois respectifs puis ont subi des examens. M. Parney a commencé son emploi le 23 août 1976 et s'est volontairement retiré de l'école de formation le 3 septembre 1976 sans avoir complété les 80 heures de formation requises. Les quatre autres requérants ont été incapables de rencontrer le niveau requis pour les postes en question et chacun d'eux a été avisé par lettre individuelle à des dates différentes en août et septembre 1976, de son renvoi en cours de stage prenant effet à des dates différentes selon chaque cas. La lettre envoyée à M. Parney l'informe de son renvoi en cours de stage parce qu'il s'est retiré volontairement de l'école de formation avant la fin du cours. Chaque requérant a également été avisé de son droit de présenter un grief contre la décision de renvoi dans un délai de 25 jours à partir de la réception de l'avis de renvoi.

Ces lettres de renvoi ont été envoyées par le surintendant ou gestionnaire de la division en question et il a été mentionné qu'elles ont été envoyées [TRADUCTION] «En vertu des pouvoirs qui m'ont été délégués par le sous-ministre, conformément à l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* . . .»

Les requérants ont présentés des griefs contre la décision de les renvoyer pour motif déterminé en vertu de la procédure prévue par l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et l'employeur a rejeté leurs griefs. Ils ont alors renvoyé leurs griefs à l'arbitrage conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (*supra*).

A l'audience devant l'arbitre, l'avocat de l'employeur a formulé une opposition au motif que l'arbitre n'était pas compétent. L'arbitre a fait droit à l'opposition de l'employeur concernant sa compétence et, pour ce motif, a rejeté les griefs des requérants. C'est cette décision de l'arbitre qui fait

Adjudicator which forms the subject matter of this section 28 application.

The operative portion of the reasons for decision given by the Adjudicator appear on pages 6 and 7 of the decision and read as follows:

It is clear that s. 91 refers only to employees and that the definition of employee which must govern is that contained in s. 1 of the Act. That definition covers only certain people who have ceased to work. The grievors clearly did not cease to work as a result of a strike therefore if they are to be considered employees within the meaning of the Act they must assert that they were improperly discharged as set out in the definition.

Discharge is not defined in the *Public Service Staff Relations Act*, but in s. 7(1)(f) of the *Financial Administration Act* and in s. 106 of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* one finds that the meaning of discharge is restricted to the termination of employment "for breaches of discipline or misconduct". None of the grievors were discharged, all were rejected for cause, therefore none of them were employees within the meaning of the *Public Service Staff Relations Act* when the references to adjudication were made in April, 1977. There has been no allegation of discharge masquerading as some non-disciplinary separation and so no possibility of asserting jurisdiction under s. 91 as had been done in all the cases cited to me by counsel such as *Lee* (166-2-2637) and *Dancey* (166-2-2371).

Further, I would agree that since there is no jurisdiction to deal with the matter because the grievors were not employees at the time of the reference to adjudication, and in the absence of any allegation that the grievors were in fact discharged, no evidence beyond the rejection for cause during the probationary period can be admitted to ascertain my jurisdiction.

In the alternative, I would agree with counsel for the employer that Article 29 of the collective agreement can not alter or amend any term or condition of employment established by the *Public Service Employment Act*. If that Article of the collective agreement were given the meaning which counsel for the grievors tried to press upon me, then it would mean that no probationary post office employee could be rejected for failure to learn how to perform up to the standards of the new mechanical operations. This would mean that failure to meet those standards would not be cause for rejection but rather cause for transfer to another job, or succession of jobs, until the probationary employee either mastered the tasks brought about by technological change, or had proven himself to be unable to perform a "pre-technological change" job. This would rob s. 28 of the *Public Service Employment Act* of all practical meaning since it would guarantee probationary employees an automatic appointment to another position upon rejection in the position for which they were hired.

Therefore for the reasons stated above, I find that I have no jurisdiction under the *Public Service Staff Relations Act* to hear this matter because the grievors were not employees at the

l'objet de la présente demande en vertu de l'article 28.

Les paragraphes essentiels des motifs de la décision donnés par l'arbitre se trouvent aux pages 7, 8 et 9 de la décision et se lisent comme suit:

De toute évidence, l'article 91 se rapporte uniquement à des employés et la définition d'«employé» qui doit valoir est celle donnée à l'article 1 de la loi. Cette définition n'englobe que certaines personnes qui ont cessé de travailler. Les employés s'estimant lésés n'ont manifestement pas cessé de travailler à la suite d'une grève, c'est pourquoi s'ils doivent être considérés comme des employés au sens où l'entend la loi, ils doivent soutenir qu'ils ont été indûment congédiés, tel que l'énonce la définition.

La *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ne définit pas le «congétiement», mais dans l'alinéa 7(1)f) de la *Loi sur l'administration financière* et dans l'article 106 du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*, le sens de congétiement se limite à une cessation d'emploi «pour manquements à la discipline ou pour inconduite». Aucun employé s'estimant lésé n'a été congédié, ils ont tous été renvoyés pour un motif déterminé, c'est pourquoi aucun d'entre eux n'était un employé au sens où l'entend la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* lorsque les renvois à l'arbitrage ont été produits en avril 1977. Puisque personne n'a allégué qu'il avait fait l'objet d'un congétiement disciplinaire déguisé sous une autre forme de cessation, il est donc impossible de me reconnaître compétence conformément à l'article 91, comme c'est le cas dans toutes les affaires que l'avocat m'a citées, les affaires *Lee* (166-2-2637) et *Dancey* (166-2-2371) par exemple.

Je conviens en outre que, n'ayant pas compétence dans cette affaire puisque les employés s'estimant lésés n'étaient pas des employés au moment du renvoi à l'arbitrage, et aucune alléguation de réel congétiement n'ayant été faite, aucune autre preuve autre qu'une preuve de renvoi pour motif déterminé en cours de stage n'est recevable pour déterminer ma compétence.

D'autre part, je conviens avec l'avocat de l'employeur que l'article 29 de la convention collective ne peut modifier ni transformer aucune clause ou condition de travail stipulées dans la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Si cet article de la convention collective avait le sens que l'avocat des employés s'estimant lésés aurait voulu que j'adopte, aucun employé des postes en stage ne pourrait alors être renvoyé parce qu'il est incapable d'apprendre les nouvelles opérations mécaniques et de répondre aux normes et cette incapacité ne constituerait pas un motif de renvoi mais plutôt un motif de mutation à un autre poste, ou à des postes successifs, jusqu'à ce que le stagiaire ait maîtrisé les tâches entraînées par le changement technologique ou ait démontré qu'il est incapable d'effectuer un travail existant avant le «changement pré-technologique». L'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* serait alors démuné de tout sens pratique puisque les stagiaires auraient l'assurance d'être nommés d'office à un autre poste, s'ils étaient renvoyés du poste auquel ils ont été engagés.

Par conséquent, pour toutes les raisons ci-dessus, je conclus que je n'ai pas compétence, en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, pour entendre la présente



time of the reference to adjudication or at the time the grievances were filed.

In concluding as she did, that she had no jurisdiction because the grievors were not employees at the time of the reference to adjudication or at the time the grievances were filed, the Adjudicator's decision is contrary to a recent decision of this Court in the case of *The Queen v. Lavoie*<sup>2</sup> where it was held that the introductory words of section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act*<sup>3</sup> include any person who feels himself to be aggrieved as an employee. Counsel for the respondent attempted to distinguish the *Lavoie* case on the basis that its application was limited to the case of an employee seeking to show that a rejection was really a disciplinary discharge under section 91(1)(b) and did not apply to a person seeking redress under section 91(1)(a), as here. In my view there is no merit in this submission and the word "employee" as used in the introductory words of section 91(1) must also, of necessity, be read in the same manner as that word is used in the introductory portion of section 90(1) and includes any person who feels himself aggrieved as an employee irrespective of whether he seeks redress under paragraph (a) or (b) of section 91(1). Read in this fashion, the applicants in the case at bar are clearly included in the definition of employee as contained in sections 90(1) and 91(1). The Adjudicator erred, then, in finding that the applicants were not employees.

<sup>2</sup> [1978] 1 F.C. 778.

<sup>3</sup> 90. (1) Where any employee feels himself to be aggrieved (a) by the interpretation or application in respect of him of (i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, or (ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award; or (b) as a result of any occurrence or matter affecting his terms and conditions of employment, other than a provision described in subparagraph (a)(i) or (ii),

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, he is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.

affaire, étant donné que les employés s'estimant lésés n'étaient pas des employés à l'époque du renvoi à l'arbitrage et de la présentation des griefs.

a

En concluant qu'il n'y avait pas compétence au motif que les personnes s'estimant lésées n'étaient pas employées au moment du renvoi à l'arbitrage ou au moment du dépôt des griefs, l'arbitre a rendu une décision contraire à un arrêt récent de cette cour dans *La Reine c. Lavoie*<sup>2</sup> dans laquelle il a été décidé que les premiers mots de l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>3</sup> s'appliquent à une personne qui s'estime lésée à titre d'employée. L'avocat de l'intimé a essayé d'établir une distinction avec l'arrêt *Lavoie* au motif que son application se limitait au cas d'un employé cherchant à démontrer que le renvoi était en réalité un congédiement disciplinaire en vertu de l'article 91(1)(b) et ne s'appliquait pas à une personne demandant réparation en vertu de l'article 91(1)(a), comme c'est le cas ici. A mon avis cette prétention n'a aucune valeur et le mot «employé» utilisé dans les premiers mots de l'article 91(1) doit évidemment être interprété de la même manière que le mot utilisé dans les premiers mots de l'article 90(1) et signifie toute personne qui s'estime lésée à titre d'employée, qu'elle cherche ou non une réparation en vertu des alinéas a) ou b) de l'article 91(1). Si on l'interprète de cette façon, les requérants en l'espèce sont sans aucun doute compris dans la définition d'employé se trouvant aux articles 90(1) et 91(1). En conséquence, l'arbitre a erré en concluant que les requérants n'étaient pas des employés.

<sup>2</sup> [1978] 1 C.F. 778.

<sup>3</sup> 90. (1) Lorsqu'un employé s'estime lésé

a) par l'interprétation ou l'application à son égard (i) de quelque disposition d'une loi, d'un règlement, d'une instruction ou d'un autre instrument établi ou émis par l'employeur, concernant des conditions d'emploi, ou (ii) d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale; ou b) par suite d'un événement ou d'une question qui vise ses conditions d'emploi, sauf une disposition indiquée au sous-alinéa a)(i) ou (ii),

relativement à laquelle ou auquel aucune procédure administrative de réparation n'est prévue en vertu d'une loi du Parlement, il a le droit, sous réserve du paragraphe (2), de présenter ce grief à chacun des paliers, y compris le dernier palier, que prévoit la procédure applicable aux griefs établie par la présente loi.

If this were the only reason upon which the Adjudicator declined jurisdiction the section 28 application would have to be granted because clearly the error to which reference has just been made is an error in law. However, it seems to me that, in the alternative, she may have, in effect, held that even if she was wrong in concluding that she had no jurisdiction because the applicants were no longer employees, she was entitled to decide whether or not she had jurisdiction, under section 91(1)(a), because it was necessary for her to interpret or apply the provisions of a collective agreement, and that, on that question, she could not adopt the interpretation of Article 29 of the collective agreement urged upon her by the applicants' counsel. In her view, Article 29 cannot alter or amend any term or condition of employment established by the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, a result which would be prohibited by section 56(2) of the *Public Service Staff Relations Act*<sup>4</sup>. Assuming therefore, that the Adjudicator disposed of the appeals on that basis (an assumption which is not made without some doubt in view of the last paragraph of her decision<sup>5</sup>), it becomes necessary to determine whether or not the alternative disposition of the appeals is sustainable.

The relevant clauses of the collective agreement which was in force at the times of the respective appointments of the applicants, and to which each was made subject by the terms of their letters of appointment, are as follows:

29.01 Definitions

In this Article, "technological changes" means the introduction by the Post Office Department in the internal processing of

<sup>4</sup> 56. . . .

(2) No collective agreement shall provide, directly or indirectly, for the alteration or elimination of any existing term or condition of employment or the establishment of any new term or condition of employment,

- (a) the alteration or elimination of which or the establishment of which, as the case may be, would require or have the effect of requiring the enactment or amendment of any legislation by Parliament, except for the purpose of appropriating moneys required for its implementation, or
- (b) that has been or may be, as the case may be, established pursuant to any Act specified in Schedule III.

<sup>5</sup> "Therefore for the reasons stated above, I find that I have no jurisdiction under the *Public Service Staff Relations Act* to hear this matter because the grievors were not employees at the time of the reference to adjudication or at the time the grievances were filed."

Si c'était là le seul motif pour lequel l'arbitre avait conclu à son incompétence, la demande en vertu de l'article 28 devrait être accueillie parce que l'erreur que nous venons de mentionner est une erreur de droit. Cependant, il existe à mon avis une seconde possibilité, c'est-à-dire qu'elle ait jugé qu'en réalité, même si elle avait tort de conclure à son incompétence parce que les requérants n'étaient plus des employés, elle était en droit de décider si elle avait compétence, en vertu de l'article 91(1)a), parce qu'il lui fallait interpréter ou appliquer les dispositions d'une convention collective, et que, sur ce point, elle ne pouvait pas adopter l'interprétation de l'article 29 de la convention collective que l'avocat des requérants préconisait. A son avis, l'article 29 ne peut modifier aucune condition d'emploi établie par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, ce qui serait interdit par l'article 56(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>4</sup>. En conséquence, en présumant que l'arbitre a disposé des appels sur cette base (présomption formulée avec quelque réserve compte tenu du dernier paragraphe de sa décision<sup>5</sup>), il devient nécessaire de déterminer si sa conclusion fondée sur cette seconde possibilité peut tenir.

Le libellé des articles pertinents de la convention collective qui était en vigueur au moment des nominations respectives des requérants, et à laquelle ils étaient assujettis aux termes de leur lettre d'engagement, se lit comme suit:

29.01 Définitions

Dans le présent article, l'expression «changements technologiques» désigne l'introduction par le Ministère des Postes dans

<sup>4</sup> 56. . . .

(2) Aucune convention collective ne doit prévoir, directement ou indirectement, la modification ou la suppression d'une condition d'emploi existante ni l'établissement d'une nouvelle condition d'emploi

- a) dont la modification ou la suppression ou dont l'établissement, selon le cas, exigerait ou aurait pour effet d'exiger l'adoption ou la modification de quelque loi par le Parlement, sauf aux fins d'affecter les crédits nécessaires à sa mise en œuvre, ou
- b) qui a été ou peut être, selon le cas, établie en conformité d'une loi spécifiée à l'annexe III.

<sup>5</sup> «Par conséquent, pour toutes les raisons ci-dessus, je conclus que je n'ai pas compétence, en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, pour entendre la présente affaire, étant donné que les employés s'estimant lésés n'étaient pas des employés à l'époque du renvoi à l'arbitrage et de la présentation des griefs.»

mail, of equipment different in nature, type or quantity from that previously utilized by the Post Office Department, a change, related to the introduction of this equipment, in the manner in which the Post Office Department carries on the internal processing of mail and any change in work methods and postal services operations affecting one or more employees.

#### 29.02 Adverse Effects to be Eliminated

In carrying out technological changes, the Employer agrees to eliminate all injustices to or adverse effects on employees and any denial of their contractual or legal rights which might result from such changes.

#### 29.03 Notice

When the Employer is considering the introduction into any sector of the Canadian postal system of a technological change:

(a) the Employer agrees to notify the Union as far as possible in advance of his intention and to update the information provided as new developments arise and modifications are made;

(b) the foregoing notwithstanding, the Employer shall provide the Union, at least ninety (90) days before the introduction of a technological change, with a detailed description of the project it intends to carry out, disclosing all foreseeable effects and repercussions on employees.

It was the contention of applicants' counsel that this Article is applicable to all employees subject to the collective agreement irrespective of whether they are permanent or probationary employees. Moreover, he said, since technological changes had occurred and, in fact, were continuing after the employment of his clients, they were entitled to the protection of that Article. Furthermore, it was, in his view, impossible for the Adjudicator to have determined whether or not section 91(1)(a) of the *Public Service Staff Relations Act*, conferred jurisdiction upon her on the basis that the interpretation of a collective agreement was involved without permitting the applicants to adduce relevant evidence for that purpose. The Adjudicator had, he said, refused to permit such evidence to be called and she had, thus, erred in law or had declined jurisdiction.

Counsel for the respondent, on the other hand, said there had been sufficient evidence adduced or agreed upon, to enable the Adjudicator to make a decision. He pointed out that in the material filed were the letters of appointment of each of the applicants, the letters of rejection sent to each as well as the grievances, and the employees' replies thereto. In addition he referred to the decision of the Adjudicator where at pages 4 and 5 she made

le traitement du courrier, de matériel différent par sa nature, par son genre ou par son nombre de celui que le Ministère des Postes utilisait précédemment, tout changement dans la manière dont les Postes effectuent le traitement du courrier qui se rapporte à l'introduction de ce matériel et tout changement dans les méthodes de travail et d'exploitation des services postaux, tel changement affectant un ou plusieurs employés.

#### 29.02 Élimination des effets défavorables

Dans l'implantation de changements technologiques, l'employeur s'engage à éliminer toutes les injustices ou effets défavorables causés aux employés et tout déni de leurs droits contractuels ou légaux en conséquence de tels changements.

#### 29.03 Avis

Lorsque l'employeur songe à introduire dans un secteur quelconque du service postal canadien un changement technologique:

a) L'employeur accepte de mettre le Syndicat au courant le plus longtemps possible à l'avance de son intention et de procéder à la mise à jour au fur et à mesure que des développements et des modifications se produiront.

b) Nonobstant ce qui précède, au moins quatre-vingt-dix (90) jours avant l'introduction d'un changement technologique, l'employeur fournit au Syndicat un exposé circonstancié du projet qu'il entend réaliser, tel avis devant dévoiler tous les effets et répercussions prévisibles sur les employés.

L'avocat des requérants a prétendu que cet article s'applique à tous les employés soumis à la convention collective sans tenir compte de leur statut d'employé permanent ou stagiaire. En outre, puisque les changements technologiques ont été introduits et, en fait, se sont poursuivis après le départ de ses clients, ils doivent, selon lui, bénéficier de la protection de cet article. De plus, à son avis, l'arbitre n'a pas pu décider si oui ou non l'article 91(1)a) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* lui attribue compétence au motif que l'interprétation d'une convention collective était en cause, sans permettre aux requérants de fournir des preuves pertinentes à cette fin. D'après l'avocat des requérants, l'arbitre a refusé d'autoriser la communication de ces preuves et donc a rendu une décision entachée d'une erreur de droit ou a refusé de reconnaître sa compétence.

D'autre part, l'avocat de l'intimé a déclaré que des preuves suffisantes ont été fournies ou reconnues, permettant à l'arbitre de rendre une décision. Il a fait remarquer que parmi les documents déposés on retrouvait les lettres d'engagement de chacun des requérants, les lettres de renvoi adressées à chacun d'eux de même que des griefs, et les réponses qu'y ont données les employés. En outre, il a mentionné la page 6 de la décision de l'arbitre

reference to what, in counsel's submission, amounted to an agreed statement of facts. The passage to which he referred is as follows:

Counsel for the Union then outlined for me the evidence which he wished to adduce. The evidence was that the London Post Office began mechanization in late 1975 or early 1976, that the tests the grievors took were designed for employees to see if they could operate the new machines and the tests were initiated in London in March, 1976, that the grievors took the test and were all unable to meet the required standard. He also asked me to take notice of the facts concerning technological change in the London Post Office dealt with by the Chief Adjudicator in 169-2-81 and 169-2-83.

Counsel for the employer agreed that, if I could hear any evidence beyond that which he asserted I could hear, the facts as outlined above were accurate. He requested though that I record clearly that he was at no time abandoning his original position as to the inadmissibility of such evidence.

Applicants' counsel disagreed with the submission that there was sufficient evidence adduced to enable the Adjudicator to determine whether or not she had jurisdiction under section 91(1)(a) to hear the appeal and asserted that there was much additional evidence needed for her to make such a determination. When pressed by the Court to indicate the nature of the evidence that would have been adduced beyond that already referred to, he was able only to refer to certain essential differences in the letters of engagement of two of the five applicants, the lack of information as to the dates of introduction of the new equipment at the London Post Office and whether or not the Chief Adjudicator's decision concerning technological changes at London was, in fact, before her.

These omissions, or at least the lack of certainty that the evidence was before her, leaves me with considerable doubt as to whether the Adjudicator had before her sufficient "jurisdictional facts" to enable her to make a proper determination of her jurisdiction under section 91(1)(a). There is no question that the decision of the Supreme Court of Canada in *Jacmain v. The Attorney General of Canada* [1978] 2 S.C.R. 15, establishes that an adjudicator is entitled to inquire into the facts to ascertain whether he has jurisdiction under section 91(1)(b) notwithstanding the fact that the employer has characterized its action as a rejection for

qui renvoie à la plaidoirie de l'avocat qui équivaut à un exposé conjoint des faits. Le passage dont il est fait mention se lit comme suit:

L'avocat du syndicat m'a ensuite exposé la preuve qu'il désirait apporter. La preuve à l'effet que la mécanisation du bureau de poste de London a commencé à la fin de l'année 1975 ou au début de 1976; que les tests subis par les employés s'estimant lésés ont été conçus pour voir si les employés étaient capables de manœuvrer les nouvelles machines; que ces mêmes tests ont été introduits à London en mars 1976; et que les employés s'estimant lésés ont subi ces tests et ont tous été incapables de satisfaire aux normes prescrites. Il m'a exhorté aussi à tenir compte des faits se rapportant au changement technologique du bureau de poste de London traités par l'arbitre en chef dans les décisions 169-2-81 et 169-2-83.

L'avocat de l'employeur a convenu de l'exactitude des faits énumérés ci-dessus, à supposer que je sois habilité à entendre à leur égard des éléments de preuve autres que ceux qui, selon lui, sont recevables. Il m'a demandé, cependant, de bien prendre note qu'il n'abandonnait nullement sa position initiale quant à la recevabilité d'une telle preuve.

L'avocat des requérants n'est pas d'accord avec la prétention que des preuves suffisantes ont été fournies permettant à l'arbitre de décider s'il pouvait se reconnaître compétente en vertu de l'article 91(1)(a) pour entendre l'appel et il soutient que des preuves supplémentaires sont nécessaires pour qu'il puisse rendre sa décision. Lorsque la Cour a insisté pour que l'avocat des requérants fasse connaître la nature des preuves à fournir en plus de celles déjà présentées, il a seulement été capable d'indiquer l'existence de certaines différences importantes dans les lettres d'engagement de deux des cinq requérants, de l'absence de renseignements quant aux dates de l'introduction du nouvel équipement au bureau de poste de London et si l'arbitre était effectivement saisi de la décision de l'arbitre en chef concernant les changements technologiques survenus à London.

Ces omissions, ou du moins le manque de certitude sur la nature des preuves fournies à l'arbitre, me font douter fortement de la connaissance suffisante qu'elle a eu «des faits juridictionnels» lui permettant de rendre une bonne décision en ce qui concerne sa compétence en vertu de l'article 91(1)(a). Nul doute que la décision de la Cour suprême du Canada dans *Jacmain c. Le procureur général du Canada* [1978] 2 R.C.S. 15, établit qu'un arbitre a droit d'examiner les faits pour déterminer s'il a compétence en vertu de l'article 91(1)(b) nonobstant le fait que l'employeur a caractérisé son action comme un renvoi pour un

cause. I am of the opinion that it logically follows that the same principle must apply when it is alleged that the grievance is with respect to the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement. . . . under section 91(1)(a).

As I read the record before us the Adjudicator did not permit sufficient evidence to be adduced before her to make this determination. In my view, not only the deficiencies referred to by applicants' counsel exist, but reference to other clauses of Article 29 indicate the kinds of evidence which are material to her decision on jurisdiction and upon which apparently no evidence was given.

For example, clauses 29.03 and 29.04 require that notice in writing be given by the employer to the union at least 90 days in advance before technological changes be introduced. The notice, *inter alia*, must specify the nature of the change, the date upon which it is proposed that the changes be effected, and, most importantly, under clause 29.04(c) "the approximate number, type and location of the employees likely to be affected by the change." The parties to the agreement, in the whole context of Article 29, are entitled to know the problem areas and who will be affected by the proposed changes before they are, in fact, made, as well, of course, the dates the changes are to be implemented. This information, it seems to me, is of vital importance for the Adjudicator to determine whether or not Article 29 applies to the applicants. So far as the record discloses, by refusing to permit evidence to be adduced other than that to which I have previously referred, at least some of the facts upon which she could determine whether or not she had jurisdiction were not before her. Her assumption of jurisdiction on the alternative basis, under section 91(1)(a), therefore, seems to lack evidentiary support.

Accordingly, for all of the above reasons, which are, of course, confined to the particular circumstances surrounding the conduct of the adjudication in issue, it is my opinion that the section 28 application should be granted, the decision of the

motif déterminé. A mon avis, il s'ensuit logiquement que le même principe doit s'appliquer lorsqu'il est allégué que le grief concerne l'interprétation ou . . . l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective. . . . en vertu de l'article 91(1)a).

A la lecture du dossier, je constate que l'arbitre n'a pas autorisé la présentation de suffisamment de preuves pour rendre cette décision. A mon avis, non seulement les lacunes citées par l'avocat des requérants existent, mais le renvoi à d'autres paragraphes de l'article 29 précise la nature des preuves qui sont essentielles à sa décision sur la compétence, preuves qui apparemment n'ont pas été présentées.

Par exemple, les articles 29.03 et 29.04 exigent que l'employeur donne un avis écrit au syndicat au moins 90 jours avant l'introduction d'un changement technologique. L'avis doit indiquer notamment le genre de changement, la date à laquelle il est proposé d'effectuer ce changement, et, ce qui est plus important, en vertu de l'article 29.04c) «le nombre approximatif d'employés qui risquent d'être touchés par le changement ainsi que le genre d'employés et leur lieu de travail.» Les parties à la convention, dans l'ensemble du contexte de l'article 29, sont en droit de connaître les endroits où des problèmes peuvent surgir ainsi que les personnes qui seront affectées par les changements proposés avant qu'ils ne se réalisent dans les faits, et naturellement, les dates auxquelles les changements doivent être mis en œuvre. Il me semble que ces renseignements sont d'importance vitale pour que l'arbitre puisse décider si oui ou non l'article 29 s'applique aux requérants. En autant que le montre le dossier, en refusant d'autoriser la présentation de preuves autres que celles que j'ai mentionnées précédemment, au moins certains faits sur lesquels l'arbitre aurait pu établir si elle était compétente n'ont pas été mis en preuve. En conséquence, sa présomption de compétence fondée sur la seconde possibilité, en vertu de l'article 91(1)a) semble manquer de preuve pour l'étayer.

En conséquence, pour tous les motifs qui précèdent, lesquels sont, bien entendu, limités aux circonstances entourant le déroulement de la décision en question, je suis d'avis que la demande en vertu de l'article 28 doit être accueillie, la décision de

Adjudicator should be set aside and the matter should be remitted to the Adjudicator for the purpose of determining, on proper evidence, whether or not she had jurisdiction to hear the appeals of the applicants from the disposition of their grievances, and on the basis of such determination, the proper disposition of the appeals.

\* \* \*

HEALD J.: I concur.

\* \* \*

MACKEY D.J.: I concur.

l'arbitre annulée et l'affaire renvoyée à l'arbitre pour qu'elle décide, sur des preuves valables, si oui ou non elle a compétence pour entendre les appels des requérants contre le règlement de leurs griefs, et sur la base de cette décision, quelle suite valable doit être donnée aux appels.

\* \* \*

*b* LE JUGE HEALD: Je souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris.

A-769-77

A-769-77

**Deputy Attorney General of Canada** (*Applicant*)**Le sous-procureur général du Canada** (*Requérant*)

v.

a *c.***Van Dale, Inc.** (*Respondent*)**Van Dale, Inc.** (*Intimée*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Le Dain JJ.—Ottawa, February 16, 1978.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Urie et Le Dain—Ottawa, le 16 février 1978.

*Judicial review — Postal services — Application to set aside order made by Trial Division Judge under Postal Services Interruption Relief Act — Unexplained delay of about 48 hours in delivery of special delivery letter — No evidence of interruption except delay — Whether or not mishandling of letter included in expression “interruption of normal postal services” — Postal Services Interruption Relief Act, R.S.C. 1970, c. P-15, s. 2 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

c *Examen judiciaire — Services postaux — Demande visant l'annulation d'une ordonnance rendue par un juge de la Division de première instance en vertu de la Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux — Retard inexplicé d'environ 48 heures pour livrer une lettre expédiée en livraison spéciale — Aucune preuve d'interruption autre que le retard — L'erreur de manutention est-elle comprise dans l'expression «interruption des services postaux réguliers»? — Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, S.R.C. 1970, c. P-15, art. 2 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

APPLICATION for judicial review.

d DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

e AVOCATS:

*E. A. Bowie and R. W. Côté* for applicant.  
*W. Charles Kent* for respondent.

*E. A. Bowie et R. W. Côté* pour le requérant.  
*W. Charles Kent* pour l'intimée.

SOLICITORS:

f PROCUREURS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie,*  
Ottawa, for respondent.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie,*  
Ottawa, pour l'intimée.

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

*g Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside an order (decision) made by a Judge of the Trial Division under the *Postal Services Interruption Relief Act*, R.S.C. 1970, c. P-15.

*h LE JUGE EN CHEF JACKETT:* La présente demande, formulée en vertu de l'article 28, sollicite l'annulation d'une ordonnance (décision) rendue par un juge de la Division de première instance en vertu de la *Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux*, S.R.C. 1970, c. P-15.

The question that arises is whether an unexplained delay of approximately 48 hours in delivering a special delivery letter may be regarded as being the “result of any . . . interruption of normal

*i* La question qui se pose est de savoir si un retard inexplicé d'environ 48 heures pour livrer une lettre expédiée en livraison spéciale peut être considéré comme la «suite de toute interruption . . . des

postal services in Canada . . . however caused”<sup>1</sup> within the meaning of those words in section 2 of that Act in the absence of any evidence, other than that delay, of an interruption of normal postal services.

If that question is answered in the negative, the order attacked must be set aside.

In my view, the expression “interruption of normal postal services” does not include the “mishandling” of one letter whether or not it was sent “special delivery”:

I am, therefore, of opinion that the section 28 application should be allowed and that the order (decision) referred to in the section 28 application should be set aside.

\* \* \*

URIE J. concurred.

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

<sup>1</sup> Section 2 reads as follows:

2. Where as a result of the interruption of normal postal services that occurred between the 22nd day of July and the 7th day of August 1965 or where as a result of any subsequent interruption of normal postal services in Canada of more than forty-eight hours duration however caused, a person has suffered loss or hardship by reason of his failure to comply with any time requirement or period of limitation contained in any law of Canada, he may, on fourteen days notice in writing to the Deputy Attorney General of Canada and to any other person who he has reason to believe may be affected by any order made pursuant to section 3 as a result of an application by him under this section, apply to a judge of the Federal Court of Canada for relief.

services postaux réguliers au Canada . . . pour quelque motif que ce soit»<sup>1</sup> au sens de ces mots à l'article 2 de la Loi, en l'absence de toute preuve, autre que ce retard, d'une interruption des services postaux réguliers.

Si l'on répond à cette question dans la négative, l'ordonnance qu'on attaque doit être annulée.

A mon avis, l'expression «interruption des services postaux réguliers» ne comprend pas l'«erreur de manutention» d'une lettre, que cette lettre ait été ou non expédiée en «livraison spéciale».

Je suis donc d'avis que la demande formulée en vertu de l'article 28 doit être accueillie et que l'ordonnance (décision) visée par cette demande doit être annulée.

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

<sup>1</sup> L'article 2 se lit comme suit:

2. Lorsque, par suite de l'interruption des services postaux réguliers, survenue entre le 22 juillet et le 7 août 1965, ou par suite de toute interruption subséquente des services postaux réguliers au Canada d'une durée de plus de quarante-huit heures pour quelque motif que ce soit, une personne a subi une perte ou une privation en raison de son omission de se conformer à un délai quelconque ou de respecter une période limite que prescrit une loi du Canada, elle peut, moyennant un avis de quatorze jours donné par écrit au sous-procureur général du Canada et à toute autre personne qui, selon qu'elle est justifiée de croire, peut être visée par une ordonnance rendue en conformité de l'article 3 par suite d'une demande par elle faite selon le présent article, s'adresser à un juge de la Cour fédérale du Canada pour demander qu'il lui soit accordé un recours.



T-3890-77

T-3890-77

**Delivrance Immacula Laneau (Applicant)**

v.

**L. G. Rivard (Respondent)**

and

**Minister of Immigration (Mis-en-cause)**

Trial Division, Decary J.—Montreal, November 14; Ottawa, December 21, 1977.

*Prerogative writs — Immigration — Application for prohibition to prevent Special Inquiry Officer from proceeding with inquiry re deportation — Application to Minister for permit in accordance with section 8 discretionary power before inquiry initiated — Whether Special Inquiry Officer has jurisdiction to proceed with inquiry — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28 — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 8, 11, 18, 27.*

Applicant, a non-immigrant liable for deportation, applies in prohibition to prevent the Special Inquiry Officer from proceeding with an inquiry on the ground that she had requested the Minister, before the inquiry was ever begun, to issue a permit in accordance with the discretion conferred on him under section 8 of the *Immigration Act*. The issue is whether to allow or dismiss this application.

*Held*, the application is allowed. The Minister's powers under section 8 have priority over those given the Special Inquiry Officer under sections 11 and 27, where both are responsible for decisions in the same case. The power of the Minister to issue or to refuse to issue a permit is within his exclusive jurisdiction. Legal theory and the maxim "*delegatus non potest delegare*", in the absence of statutory authorization, prohibit respondent from taking any action which could later prevent the Minister from rendering a decision favourable to the applicant under section 8. This would happen if the Special Inquiry Officer were to hold the inquiry and decide to issue a deportation order, for applicant would then come under a category of persons to whom the Minister may not issue a permit.

*Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166, applied. *British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194, applied. *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 S.C.R. 375, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Michel Coulanges* for applicant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* for respondent  
and mis-en-cause.

**Delivrance Immacula Laneau (Requérante)**

c.

a

**L. G. Rivard (Intimé)**

et

**Le ministre de l'Immigration (Mis-en-cause)**

b

Division de première instance, le juge Decary—  
Montréal, le 14 novembre; Ottawa, le 21 décembre  
1977.

*Brefs de prérogative — Immigration — Demande de bref de prohibition afin d'empêcher l'enquêteur spécial de continuer une enquête relativement à un cas d'expulsion — Demande visant l'obtention d'un permis ministériel en vertu de la discrétion conférée par l'art. 8 présentée avant le début de l'enquête — L'enquêteur spécial a-t-il compétence pour mener l'enquête? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2, 28 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 8, 11, 18, 27.*

La requérante, une non-immigrante passible d'expulsion, présente une requête en prohibition afin d'empêcher l'enquêteur spécial de continuer une enquête parce qu'elle avait, avant le début de l'enquête, demandé au Ministre de délivrer un permis en vertu de la discrétion qui lui est accordée à l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*. Il s'agit de décider si cette demande doit être accueillie ou rejetée.

*Arrêt*: la demande est accueillie. Les pouvoirs dévolus au Ministre en vertu de l'article 8 ont préséance sur ceux que détient l'enquêteur spécial en vertu des articles 11 et 27, dans les cas où tous les deux seraient saisis de la même cause. Le pouvoir du Ministre d'émettre ou de refuser un permis est de sa juridiction exclusive. En l'absence de telle autorisation législative, la doctrine et la maxime «*delegatus non potest delegare*» interdisent à l'intimé de poser quelque geste que ce soit qui empêche ultérieurement le Ministre de rendre une décision favorable à la requérante en vertu de l'article 8. C'est ce qui arriverait si l'enquêteur spécial tenait l'enquête et décidait d'émettre une ordonnance d'expulsion puisque dans ce cas la requérante tomberait dans la catégorie des personnes auxquelles le Ministre ne peut délivrer un permis.

Arrêts appliqués: *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166; *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194; *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Michel Coulanges* pour la requérante.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* pour l'intimé et  
le mis-en-cause.

## SOLICITORS:

*Michel Coulanges*, Montreal, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent and mis-en-cause.

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

DECARY J.: The issue is whether to allow or dismiss an application in prohibition to prevent the Special Immigration Inquiry Officer from proceeding with an inquiry, on the ground that applicant had requested the Minister, before the inquiry was ever begun, to rule on her case in accordance with the discretion conferred on him under section 8 of the Act.

A fairly detailed explanation of the facts is called for. Applicant arrived in Canada on August 21, 1974 as a non-immigrant. She worked as a domestic, and met all the requirements of the Act until the day she quit work because of complications in her pregnancy. Her fiancé, Joseph Lucien Paul, a Canadian citizen by whom applicant was pregnant, took her to live with his parents. Knowing that she might be deported from the country since she had to give up her job, her fiancé then did not show up for their wedding. Applicant's child, Jean Jacky Laneau, was born in Montreal on April 30, 1976. Applicant filed a paternity suit against Joseph Lucien Paul, and since she feared that deportation would make it impossible for her to protect her son's rights to maintenance, she applied to the Minister of Immigration on April 14, 1977 for a permit to be issued in accordance with the discretion conferred on him by section 8 of the *Immigration Act*. It is important to note that this application was made before the immigration authorities summoned or even communicated with applicant. The office of the Minister of Immigration acknowledged receipt of the said application in a letter dated April 28 and promised a reply within a few weeks. Before receiving an answer from the Minister, however, applicant was summoned to the Canada Immigration Centre in Montreal for a special inquiry. As a preliminary exception at the very beginning of the inquiry, counsel for the applicant challenged the jurisdiction of the Special Inquiry Officer to hold an inquiry before applicant had received an answer from the Minister concerning her application for a

## PROCUREURS:

*Michel Coulanges*, Montréal, pour la requérante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé et le mis-en-cause.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE DECARY: Il s'agit de décider si l'on doit accueillir ou rejeter une requête en prohibition afin d'empêcher l'enquêteur spécial de l'immigration de continuer une enquête parce que la requérante avait, avant le début de cette enquête, demandé au Ministre qu'il statue sur son cas en vertu de la discrétion qui lui est accordée à l'article 8 de la Loi.

Les faits méritent d'être cités assez longuement: la requérante est arrivée au Canada le 21 août 1974 en qualité de non-immigrante; elle a exercé un emploi comme aide-domestique; elle a en tout point respecté les exigences de la Loi jusqu'au jour où elle a été incapable de travailler à cause de nombreuses difficultés que lui causait sa grossesse; son fiancé, la dénommé Joseph Lucien Paul, un citoyen canadien dont elle était devenue enceinte, l'emmena vivre auprès de ses parents; dans l'intervalle, son fiancé, sachant que la requérante pourrait être expulsée du pays parce qu'elle avait dû abandonner son emploi, ne s'est pas présenté pour la célébration de leur mariage; l'enfant de la requérante, Jean Jacky Laneau, est né à Montréal le 30 avril 1976; la requérante a intenté une action en reconnaissance de paternité contre Joseph Lucien Paul; craignant qu'une déportation ne rende illusoire les chances de faire valoir les droits de son fils à une pension alimentaire elle a choisi de demander au Ministre de l'immigration, le 14 avril 1977, un permis ministériel en vertu de la discrétion que l'article 8 de la *Loi sur l'immigration* confère au Ministre; cette demande, il est important de le souligner, fut faite avant même que les autorités de l'immigration n'aient convoqué, ou communiqué avec la requérante; suite à cette demande, le cabinet du Ministre de l'immigration accusa réception de ladite demande dans une lettre datée du 28 avril et promit une réponse dans les semaines à venir; avant de recevoir du Ministre une décision sur sa demande pour un permis ministériel, la requérante fut convoquée au Centre d'immigration du Canada à Montréal, pour

permit, arguing that no provision of the *Immigration Act* or Regulations gave him the power to hold an inquiry under the circumstances. Respondent, the Special Inquiry Officer, refused to postpone the inquiry, arguing that it was within his jurisdiction to hold the inquiry and that he had the power to decide on his own jurisdiction, even when it was not expressly stated in the Act.

Applicant's application for a permit reads as follows (Exhibit R-2):

[TRANSLATION]

c/o 4115 St Denis  
Montreal, Quebec  
H2W 2M7  
April 14, 1977

Mr. Bud Cullen  
Minister of Immigration  
Ottawa, Canada

Dear Sir:

I am writing to you today in a last desperate attempt to obtain authorization to remain in Canada long enough to see that my rights and those of my son, Jean Jacky Laneau, are not lost forever. I have had more than my fair share of hardships and humiliation during my stay here for me to have to give up at the last moment my chance of obtaining even the smallest amount of compensation for the damage which I have suffered and my son may suffer.

I arrived in Canada on August 21, 1974 with a valid permit to work as a domestic.

I met one Joseph Lucien Paul who persuaded me, after endless promises of happiness in staying in Canada and marrying him, to enjoy with him that amorous relationship which all women are happy to know. To prove his good intentions, Joseph Lucien Paul took me to meet his family, and from that time my relations with him, which were already marked by mutual admiration and affection, increased rapidly.

I became pregnant by my fiancé and because of complications in my pregnancy, I was unable to continue to perform satisfactorily for my employers and had to give up my job. My fiancé took me to live with those who were to become my parents-in-law while awaiting preparations for our marriage. All was arranged, but on the day set for our wedding, my fiancé did not show up.

Under the circumstances, I was forced to make up my mind, and finally left my fiancé's parents' home.

On November 30, 1976 I gave birth to a child, whom I named Jean Jacky Laneau.

Because I believe, sir, that my son has a right to food and a reasonably decent education, I had to file a paternity suit in the courts of the province of Quebec to protect my son and ensure

une enquête spéciale; comme moyen préliminaire, le procureur de la requérante, au tout début de l'enquête, contesta la juridiction de l'enquêteur de tenir l'enquête avant la décision du Ministre sur la demande pour l'obtention d'un permis ministériel, en faisant valoir qu'aucune disposition de la Loi ou du *Règlement sur l'immigration* ne lui conférerait, en l'espèce, juridiction pour tenir une enquête; l'enquêteur spécial, l'intimé, refusa alors d'ajourner la cause, prétendant qu'il avait juridiction pour mener l'enquête et qu'il avait le pouvoir de statuer sur sa propre juridiction, même quand elle n'était pas explicitée dans la Loi.

Je crois nécessaire de citer au long la demande de permis de la requérante (pièce R-2):

Montréal, le 14 avril 1977.

M. Bud Cullen  
Ministère de l'Immigration  
Ottawa, Canada  
Monsieur le Ministre,

Comme ultime recours possible, je m'adresse à vous aujourd'hui pour obtenir l'autorisation de rester au Canada le temps nécessaire pour éviter que mes droits ainsi que ceux de mon fils Jean Jacky Laneau ne soient à jamais compromis. En effet, j'ai enduré plus que ma juste part d'épreuves et d'humiliation pendant mon séjour ici, pour qu'au dernier moment je ne puisse même pas obtenir une réparation minimale pour les dommages que j'ai subis et ceux que mon fils aurait à subir.

Je suis arrivée au Canada le 21 août 1974 avec un permis valable pour travailler comme aide-ménagère.

Dans l'intervalle, j'ai rencontré un certain Joseph Lucien Paul qui m'a convaincu, après maintes promesses de bonheur de rester au Canada et de l'épouser, pour vivre la relation amoureuse que n'importe quelle femme est heureuse de connaître. Comme preuve de sa bonne foi, Joseph Lucien Paul m'a introduit auprès de sa famille et depuis, mes relations avec lui empreintes d'admiration et d'affection réciproques se sont multipliées.

Devenue enceinte pour mon fiancé, j'ai connu des troubles dus à ma grossesse qui m'ont empêché de continuer à donner le rendement exigé de mes employeurs et j'ai dû abandonner mon travail. Mon fiancé m'a emmené vivre avec ceux qui devaient devenir mes beaux-parents, en attendant les préparatifs de notre mariage. Tout était arrangé et le jour fixé pour la cérémonie du mariage, mon fiancé ne s'est pas présenté.

Dans les circonstances, j'étais forcée de prendre mon parti et d'abandonner la maison des parents de mon fiancé.

J'ai accouché le 30 novembre 1976 d'un enfant qui porte le nom de Jean Jacky Laneau.

Parce que je crois, monsieur le Ministre, que mon fils a droit aux aliments, et à une éducation le moins décente, j'ai dû prendre devant les tribunaux de la Province de Québec une

that he would never become a burden to the Canadian government, or to any government. The proceedings in this paternity suit have not yet been concluded and my counsel has advised me that the rights of Jean Jacky could be seriously compromised if I am not present to testify at the hearing of the case.

Sir, to prevent my deportation before the judgment in this case, which could facilitate the perpetration of an abominable injustice against Jean Jacky and myself, we would be forever grateful to you if you could allow us to remain in Canada until the judgment, and instruct the Canada Immigration Centre in Montreal to issue a one-year work permit, renewable until the end of the aforementioned proceedings.

Please find enclosed a copy of Jean Jacky's birth certificate as well as a letter from the Church proving this abominable deceit of which we were the victims.

In the hope, sir, that your answer will enable us to live with dignity, respect and independence, I thank you in advance.

Yours truly,  
Delivrance Immacula Laneau

This letter clearly requests authorization to remain in Canada [TRANSLATION] "long enough to see that my rights and those of my son, Jean Jacky Laneau, are not lost forever", and that she be granted "a one-year work permit".

Two weeks later, applicant received the following letter from the Department of Immigration:

[TRANSLATION] April 28, 1977  
Mrs. Délivrance Immacula Laneau  
c/o 4115 St Denis  
Montreal, Quebec  
H2W 2M7

Dear Madam:

The Minister's office has asked us to follow up on your recent request for information concerning your situation.

Since we believe that the subject would be dealt with more effectively and quickly by our field officers, we have referred your request to our Montreal, Quebec office (Atwater).

You should receive an answer within the next few weeks.

action en reconnaissance de paternité, pour la sauvegarde et pour empêcher que mon fils ne devienne jamais une charge pour le gouvernement canadien, ou n'importe quel gouvernement. Les procédures dans cette action en reconnaissance de paternité ne sont pas encore complétées et de l'avis de mon procureur, les droits de Jean Jacky seraient sérieusement compromis, si je ne pouvais témoigner personnellement à l'audition de la cause.

Monsieur le Ministre, pour éviter qu'une déportation avant le jugement dans cette cause facilite la perpétuation d'une injustice odieuse envers Jean Jacky et moi, nous vous serions gré à jamais de nous laisser rester au Canada jusqu'au jugement dans cette cause sans être déportés, et de donner instruction au centre d'Immigration du Canada à Montréal, pour qu'il m'accorde un permis de travailler d'une année, renouvelable jusqu'à la fin des procédures sus-dites.

Vous trouverez ci-inclus une copie de l'acte de naissance de Jean Jacky et une lettre de l'Eglise prouvant cette odieuse supercherie dont nous avons été les victimes.

Dans l'espoir de recevoir des informations qui nous permettraient de vivre avec dignité, respect et autonomie, recevez, monsieur le Ministre mes remerciements anticipés.

Delivrance Immacula Laneau

Délivrance Immacula Laneau  
A/S 4115 St denis  
Montréal, Qué.

H2W 2M7

Cette lettre demande clairement l'autorisation de rester au Canada «le temps nécessaire pour éviter que mes droits ainsi que ceux de mon fils Jean Jacky Laneau ne soient à jamais compromis» et qu'on lui accorde «un permis de travailler d'une année.»

Deux semaines plus tard, la requérante recevait cette lettre du ministère de l'Immigration que je cite:

Le 28 avril 1977.

Madame Délivrance Immacula Laneau,  
a/s 4115 St Denis,  
MONTREAL (Québec)

H2W 2M7

Madame,

La Cabinet du Ministre nous a demandé de donner suite à votre récente demande de renseignements au sujet de votre situation.

Comme nous croyons que le sujet pourrait être traité de façon plus efficace et expéditive par nos agents sur place, nous avons référé votre demande à notre bureau de Montréal (Atwater) (Québec).

J'ai bon espoir que vous recevrez une réponse dans les semaines à venir.

Yours truly,

(sgd) G. Desormeaux for J. St-Onge  
Acting Director General  
Facilitation, Enforcement and Control

Veillez agréer, Madame, l'expression de mes sentiments distingués.

Directeur général intérimaire,  
Facilité, Contrôle et Exécution de la loi,  
et signé G. DESORMEAUX pour  
J. St-Onge.

Even regarding this letter as no more than an acknowledgment of receipt, one can rightly wonder at the reference to applicant's letter as a request for information. This answer shows a lack of attention on the part of the Department.

On September 21, 1977 applicant was summoned for a special inquiry, as indicated in the form letter below:

[TRANSLATION]

Our file  
2496-1-710  
September 21, 1977

Miss Immacula Délivrance LANEAU  
6545 Boyer St.  
Montreal, Quebec

Dear Madam:

Pursuant to subsection 18(1) of the Immigration Act, a report concerning you has been sent to the Director of Immigration, who in accordance with section 25 of the said Act has issued an order of inquiry. Please find enclosed:

the order of inquiry, the report and the supporting documents.

Pursuant to this order, an immigration inquiry will be held. We therefore ask that you report to the Canada Immigration Centre, Alexis Nihon Plaza, 11th Floor, 1500 Atwater Ave, Montreal, Quebec at 8:30 a.m. on September 21, 1977.

The purpose of this inquiry is to determine whether you may remain in Canada. If it is determined that you do not meet the requirements of the Immigration Act and Regulations to remain in Canada, a deportation order will be issued against you.

Pursuant to subsection 26(2) of the Immigration Act, you have the right to be represented by counsel at this hearing, at your own expense. Enclosed is a notice to this effect.

Please bring this letter, the enclosed notice and your passport when you appear before the Special Inquiry Officer.

Yours truly,  
(sgd) G. Savard  
Supervisor, Inquiries  
Canada Immigration Centre

a

Même si l'on considère que cette lettre du Ministère n'est qu'un accusé de réception, l'on peut s'étonner avec raison que l'on réfère à la lettre de la requérante comme étant une demande de renseignements. Une telle façon d'agir ne dénote pas grand soin de la part du Ministère.

c

En date du 21 septembre 1977, la requérante était convoquée pour une enquête spéciale, tel qu'en fait foi la lettre-formulaire reproduite ci-dessous:

c.c.: Me M. Coulanges, 4115 rue St. Denis, Montréal, Québec, Suite 6

d

Notre référence  
2496-1-710

e

Mlle Immacula Délivrance LANEAU  
6545 rue Boyer  
Montréal, Québec

Le 21 septembre 1977

Mademoiselle,

En vertu du paragraphe 18(1) de la Loi sur l'immigration, un rapport à votre sujet a été soumis au Directeur de l'Immigration qui, selon l'article 25 de la même loi, a émis une ordonnance d'enquête. Veuillez trouver ci-joint:

L'ordonnance d'enquête, le rapport et les pièces à l'appui.

g

A la suite de cette ordonnance, une enquête d'immigration sera tenue; nous vous enjoignons donc de vous présenter au Centre d'Immigration du Canada, Plaza Alexis Nihon, 11ème étage, 1500, avenue Atwater, Montréal, Québec, le 21 septembre 1977 à 8:30 a.m.

h

Le but de cette enquête est de déterminer si vous pouvez demeurer au Canada. S'il est établi que vous ne pouvez satisfaire aux dispositions de la Loi et du Règlement sur l'immigration pour demeurer au Canada, une ordonnance d'expulsion sera émise contre vous.

i

Selon le paragraphe 26(2) de la Loi sur l'immigration, vous avez le droit, à vos propres frais, d'être représenté par avocat ou conseiller à cette enquête. Vous trouverez d'ailleurs un avis relatif à ce droit attaché à la présente.

Lorsque vous vous présenterez devant l'enquêteur spécial, ayez soin d'apporter cette lettre ainsi que l'avis qui y est attaché et votre passeport.

j

Bien à vous,  
Le surveillant Sous-section des enquêtes  
Centre d'Immigration du Canada  
(et signé)  
G. Savard

c.c. Mr. M. Coulanges, 4115 St. Denis St., Montréal, Québec, Suite 6

With respect to the jurisdiction of the Special Inquiry Officer, it should be noted from the outset that he is a "person . . . having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada", and therefore comes under the "federal board, commission or other tribunal" category as defined in section 2 of the *Federal Court Act*.

The nature of the decision of the Special Inquiry Officer to refuse the request for postponement made at the beginning of the inquiry must be determined. This decision by the Special Inquiry Officer was not taken in the exercise of his decision-making powers, since his powers regarding the conduct of an inquiry are defined in sections 11, 18 and 27 of the *Immigration Act*.

The powers of the Special Inquiry Officer are defined in section 11 of the Act:

11. (1) Immigration officers in charge are Special Inquiry Officers and the Minister may nominate such other immigration officers as he deems necessary to act as Special Inquiry Officers.

(2) A Special Inquiry Officer has authority to inquire into and determine whether any person shall be allowed to come into Canada or to remain in Canada or shall be deported.

(3) A Special Inquiry Officer has all the powers and authority of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act* and, without restricting the generality of the foregoing, may, for the purposes of an inquiry,

- (a) issue a summons to any person requiring him to appear at the time and place mentioned therein, to testify to all matters within his knowledge relative to the subject-matter of the inquiry, and to bring with him and produce any document, book or paper that he has in his possession or under his control relative to the subject-matter of the inquiry;
- (b) administer oaths and examine any person upon oath, affirmation or otherwise;
- (c) issue commissions or requests to take evidence in Canada;
- (d) engage the services of such counsel, technicians, clerks, stenographers or other persons as he may deem necessary for a full and proper inquiry; and
- (e) do all other things necessary to provide a full and proper inquiry.

Section 18 of the Act deals with cases where, *inter alia*, the Special Inquiry Officer must hold an inquiry and make a report:

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning

Quant à la compétence de l'enquêteur spécial, il importe de souligner au départ qu'il est «une . . . personne ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada» et tombe en conséquence dans la catégorie: «office, commission ou autre tribunal fédéral» telle que définie à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il faut déterminer la nature de la décision de l'enquêteur spécial de refuser la demande de remise au début de l'enquête. Cette décision de l'enquêteur spécial n'était pas prise dans l'exercice de ses pouvoirs de rendre des décisions puisque ses pouvoirs en ce qui concerne la conduite d'une enquête sont définis aux articles 11, 18 et 27 de la *Loi sur l'immigration*.

Les pouvoirs de l'enquêteur spécial sont définis à l'article 11 de la Loi:

11. (1) Les fonctionnaires supérieurs de l'immigration sont des enquêteurs spéciaux, et le Ministre peut nommer les autres fonctionnaires à l'immigration qu'il juge nécessaires pour agir en qualité d'enquêteurs spéciaux.

(2) Un enquêteur spécial a le pouvoir d'examiner la question de savoir si une personne doit être admise à entrer au Canada ou à y demeurer ou si elle doit être expulsée, et celui de statuer en l'espèce.

(3) Un enquêteur spécial possède tous les pouvoirs et toute l'autorité d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut, aux fins d'une enquête,

- a) émettre une sommation à toute personne, lui enjoignant de comparaître aux temps et lieu y mentionnés, de rendre témoignage sur toutes questions à sa connaissance concernant le sujet de l'enquête et d'apporter avec elle et de produire tout document, livre ou pièce, en sa possession ou sous son contrôle, en ce qui regarde le sujet de l'enquête;
- b) faire prêter serment et interroger toute personne sous serment, affirmation ou autrement;
- c) émettre des commissions ou requêtes en vue de recueillir des témoignages au Canada;
- d) retenir les services des avocats, techniciens, commis, sténographes ou autres personnes qu'il estime indispensables à une enquête complète et régulière; et
- e) accomplir toutes autres choses nécessaires pour assurer une enquête complète et régulière.

L'article 18 de la Loi concerne les cas où, *inter alia*, l'enquêteur spécial doit faire enquête et rapport:

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant

(a) any person, other than a Canadian citizen, who engages in, advocates or is a member of or associated with any organization, group or body of any kind that engages in or advocates subversion by force or other means of democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada;

(b) any person, other than a Canadian citizen, who, if in Canada, has, by a court of competent jurisdiction, been convicted of any offence involving disaffection or disloyalty to Her Majesty;

(c) any person, other than a Canadian citizen, who, if outside Canada, engages in espionage, sabotage or any activity detrimental to the security of Canada;

(d) any person, other than a Canadian citizen, who is convicted of an offence under section 3, 4, 5 or 6 of the *Narcotic Control Act*;

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

(i) practises, assists in the practice of or shares in the avails of prostitution or homosexuality,

(ii) has been convicted of an offence under the *Criminal Code*,

(iii) has become an inmate of a penitentiary, gaol, reformatory or prison or of an asylum or hospital for mental diseases,

(iv) was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada,

(v) has, since his admission to Canada, become a person who, if he were applying for admission to Canada, would be refused admission by reason of his being a member of a prohibited class other than the prohibited classes described in paragraphs 5(a),(b),(c) and (s),

(vi) entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant,

(vii) came into Canada at any place other than a port of entry or eluded examination or inquiry under this Act or escaped from lawful custody or detention under this Act,

(viii) came into Canada or remains therein with a false or improperly issued passport, visa, medical certificate or other document pertaining to his admission or by reason of any false or misleading information, force, stealth or other fraudulent or improper means, whether exercised or given by himself or by any other person,

(ix) returns to or remains in Canada contrary to this Act after a deportation order has been made against him or otherwise, or

(x) came into Canada as a member of a crew and, without the approval of an immigration officer or beyond the period approved by such officer, remains in Canada after the departure of the vehicle on which he came into Canada.

(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.

a) toute personne, autre qu'un citoyen canadien, qui se livre au renversement, par la force ou autrement, du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada, ou qui préconise un tel renversement, ou qui est un membre ou associé d'une organisation, d'un groupe ou d'un corps quelconque qui se livre à un renversement de ce genre ou le préconise;

b) toute personne, autre qu'un citoyen canadien, qui, si elle se trouve au Canada, a été déclarée, par une cour compétente, coupable d'une infraction impliquant désaffection ou manque de fidélité envers Sa Majesté;

c) toute personne, autre qu'un citoyen canadien qui, si elle est hors du Canada, se livre à l'espionnage, au sabotage ou à toute activité préjudiciable à la sécurité du Canada;

d) toute personne, autre qu'un citoyen canadien, qui est déclarée coupable d'une infraction sous le régime de l'article 3, 4, 5 ou 6 de la *Loi sur les stupéfiants*;

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(i) pratique la prostitution ou l'homosexualité, ou y aide ou en partage les fruits,

(ii) a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*,

(iii) est devenue un détenu dans un pénitencier, une geôle, une maison de correction ou une prison, ou pensionnaire d'un asile ou hôpital d'aliénés,

(iv) était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada,

(v) est, depuis son admission au Canada, devenue une personne qui, si elle demandait son admission au Canada, se la verrait refuser du fait qu'elle est membre d'une catégorie interdite autre que celles dont les alinéas 5a),b),c) et s), donnent la description,

(vi) est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité de non-immigrant,

(vii) est entrée au Canada à un endroit autre qu'un port d'entrée ou s'est soustraite à l'examen ou à l'enquête prévue par la présente loi ou s'est évadée d'une garde ou détention légitime visée par la présente loi,

(viii) est entrée au Canada, ou y demeure, avec un passeport, un visa, un certificat médical ou autre document relatif à son admission qui est faux ou irrégulièrement délivré, ou par suite de quelque renseignement faux ou trompeur, par la force, clandestinement ou par des moyens frauduleux ou irréguliers, exercés ou fournis par elle ou par quelque autre personne,

(ix) revient au Canada ou y demeure contrairement à la présente loi après qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre elle ou autrement, ou

(x) est entrée au Canada comme membre d'un équipage et, sans l'approbation d'un fonctionnaire à l'immigration ou pendant une période plus longue que celle qu'a approuvée ce fonctionnaire, demeure au Canada après le départ du véhicule sur lequel elle est entrée au Canada.

(2) Quiconque, sur enquête dûment tenue par un enquêteur spécial, est déclaré une personne décrite au paragraphe (1) devient sujet à expulsion.

Subsection (2) of section 18 provides that every person who comes under one of these headings is subject to deportation. Applicant allegedly comes under 18(1)(e)(vi).

The choice and conditions of the Special Inquiry Officer's decision are provided for under section 27 of the Act:

27. (1) At the conclusion of the hearing of an inquiry, the Special Inquiry Officer shall render his decision as soon as possible and shall render it in the presence of the person concerned wherever practicable.

(2) Where the Special Inquiry Officer decides that the person concerned is a person who

- (a) may come into or remain in Canada as of right;
- (b) in the case of a person seeking admission to Canada, is not a member of a prohibited class; or
- (c) in the case of a person who is in Canada, is not proved to be a person described in paragraph 18(1)(a),(b),(c),(d) or (e),

he shall, upon rendering his decision, admit or let such person come into Canada or remain therein, as the case may be.

(3) In the case of a person other than a person referred to in subsection (2), the Special Inquiry Officer shall, upon rendering his decision, make an order for the deportation of such person.

(4) No decision rendered under this section prevents the holding of a future inquiry if required by reason of a subsequent report under section 18 or pursuant to section 24.

The Special Inquiry Officer may render decisions within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act* within the framework of his powers under the above sections, but outside this framework as in the case at bar, his decisions are simple conclusions, as is borne out by a consistent line of authority.

Thus, in *The Attorney General of Canada v. Cylien*<sup>1</sup>, the Chief Justice of the Court distinguished between the two main categories of decisions which a board may render: decisions which it may render in the exercise of its jurisdiction or of its powers to decide, which have legal effect, and decisions which it makes as to the nature of the powers upon which it intends to act, which have no legal effect. Jackett C.J. stated, at pages 1175 and 1176, *ibid.*:

Le paragraphe (2) de l'article 18 établit que toute personne tombant sous un de ces chefs, est sujette à expulsion. La requérante tomberait sous 18(1)(e)(vi).

<sup>a</sup> Le choix et les modalités de la décision de l'enquêteur spécial sont prévus à l'article 27 de la Loi:

<sup>b</sup> 27. (1) A la conclusion de l'audition d'une enquête, l'enquêteur spécial doit rendre sa décision le plus tôt possible et, si les circonstances le permettent, en présence de la personne intéressée.

(2) Lorsque l'enquêteur spécial décide que la personne intéressée

- <sup>c</sup> a) peut de droit entrer ou demeurer au Canada;
- b) dans le cas d'une personne cherchant l'admission au Canada, n'est pas membre d'une catégorie interdite; ou
- c) dans le cas d'une personne au Canada, n'est pas reconnue, par preuve, une personne décrite à l'alinéa 18(1)(a),(b),(c),(d) ou e),

<sup>d</sup> il doit, en rendant sa décision, admettre ou laisser entrer cette personne au Canada, ou y demeurer, selon le cas.

<sup>e</sup> (3) Dans le cas d'une personne autre que celle dont le paragraphe (2) fait mention, l'enquêteur spécial doit, en rendant sa décision, émettre contre elle une ordonnance d'expulsion.

(4) Nulle décision rendue en vertu du présent article ne doit empêcher la tenue d'une enquête ultérieure si elle est requise en raison d'un rapport subséquent sous le régime de l'article 18 ou conformément à l'article 24.

<sup>f</sup> Dans le cadre de ses pouvoirs, en vertu de ces articles l'enquêteur spécial peut rendre des décisions au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais en dehors de ce cadre, comme <sup>g</sup> le cas présent, ses décisions sont de simples conclusions, comme le confirme d'ailleurs une jurisprudence constante.

<sup>h</sup> En effet, dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Cylien*<sup>1</sup>, le juge en chef de la Cour a distingué deux grandes catégories parmi les décisions que peut rendre une commission: les décisions que la Commission peut rendre dans l'exercice de sa compétence ou de ses pouvoirs de rendre des décisions et qui ont un effet juridique et les décisions que la Commission prend sur la nature des pouvoirs qu'elle a l'intention d'utiliser et qui n'ont aucun effet juridique. On lit, aux pages 1175 et 1176 *ibid.* ces remarques du juge en chef <sup>i</sup> Jackett: <sup>j</sup>

<sup>1</sup> [1973] F.C. 1166.

<sup>1</sup> [1973] C.F. 1166.



That being so, the question to be decided on this application, in my view, is whether such a refusal to perform a duty or such an assertion of jurisdiction can, in the circumstances of this case, be regarded as a "decision" within the meaning of that word in section 28.

In considering whether what has been put forward here as a decision is a "decision" within the meaning of that word in section 28(1), it is to be remembered that the Immigration Appeal Board is a federal board, commission or other tribunal because it is a body having, exercising or purporting to exercise "jurisdiction or powers" conferred by an Act of the Parliament of Canada (see section 2(g) of the *Federal Court Act*). A decision that may be set aside under section 28(1), must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the specific "jurisdiction or powers" conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1). Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once the tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision" the matter is decided even against the tribunal itself.

What we are concerned with here is something different. The Board has "jurisdiction or powers" under section 11(3) to decide at a preliminary stage whether the respondent's appeal is to be allowed to proceed or not. It has not, however, made that decision as yet. The problem that has arisen, and in respect of which the Board has taken a position, is whether section 11, properly interpreted, requires the Board to make its section 11(3) decision after considering the section 11(2) declaration, and nothing else, or whether the statute requires or permits the Board to consider other material before it makes that decision. This is a question of law that the Board has no "jurisdiction or powers" to decide. It must, of course, form an opinion on that question but that opinion has no statutory effect.

There is a clear difference between a "decision" by the Board of something that it has "jurisdiction or powers" to decide and a decision by it as to the view as to the nature of its own powers upon which it is going to act. Once the Board decides something that it has "jurisdiction or powers" to decide in a particular case, that decision has legal effect and the Board's powers with regard to that case are spent. When, however, the Board takes a position with regard to the nature of its powers upon which it intends to act, that "decision" has no legal effect. In such a case, nothing has been decided as a matter of law. The Board itself, whether differently constituted or not, in the very case in which the position was taken, can change its view before it deals with the case and, in fact, proceed on the basis of the changed view.

Thus respondent's decision, made before the Minister hearing the case had rendered his decision, was simply an assigning of jurisdiction, since he was in fact ruling on the nature of his own

Il s'agit donc à mon avis de décider, en l'espèce, si ledit refus de s'acquitter d'une obligation ou ladite déclaration de compétence peuvent, vu les circonstances de l'affaire, être considérés comme une «décision» au sens de ce mot à l'article 28.

<sup>a</sup> Afin de déterminer si ce qu'on présente ici comme une décision est une «décision» au sens de ce mot à l'article 28(1), il faut se rappeler que la Commission d'appel de l'immigration est un office, une commission ou un autre tribunal fédéral car il s'agit d'un organisme ayant, exerçant ou prétendant exercer «une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement du Canada (voir article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision résultant de l'exercice ou du prétendu exercice d'une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'une compétence ou des pouvoirs <sup>b</sup> expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'une compétence ou des pouvoirs <sup>c</sup> précis conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1). Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, <sup>d</sup> le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir.

En l'espèce, le problème est différent. La Commission a «la compétence ou les pouvoirs» en vertu de l'article 11(3) de <sup>e</sup> décider à un stade préliminaire si elle permettra à l'appel de l'intimé de suivre son cours. Cependant, elle n'a pas encore pris de décision à ce sujet. Le problème soulevé, et à l'égard duquel la Commission a pris position, porte sur le point de savoir si l'article 11, interprété correctement, exige que la Commission prenne une décision en vertu de l'article 11(3) après avoir <sup>f</sup> examiné la déclaration mentionnée à l'article 11(2) et rien d'autre, ou si, selon la loi, la Commission peut ou doit examiner d'autres documents avant de prendre cette décision. C'est une question de droit que la Commission n'a pas «la compétence ni les pouvoirs» de trancher. Elle doit, bien sûr, se faire une opinion sur cette question, mais cette opinion n'a aucun effet <sup>g</sup> juridique.

Il existe une différence manifeste entre une «décision» de la Commission dont l'objet relève de «sa compétence ou de ses pouvoirs» et une décision par laquelle elle détermine la nature des pouvoirs qu'elle va utiliser. Une fois que la Commission, dans une affaire donnée, a rendu une décision relevant de «sa <sup>h</sup> compétence ou de ses pouvoirs», cette décision a un effet juridique et la Commission a épuisé ses pouvoirs à l'égard de cette affaire. Cependant, lorsque la Commission prend position sur la nature des pouvoirs qu'elle a l'intention d'utiliser, cette «décision» n'a aucun effet juridique. Dans un tel cas, il n'y a pas eu de décision en droit. La Commission elle-même, quelle que soit sa composition peut, au cours de l'affaire où elle a pris <sup>i</sup> position, changer d'avis avant de traiter de cette affaire et même poursuivre en se fondant sur cette nouvelle opinion.

Ainsi la décision de l'intimé, alors que le Ministre déjà saisi de l'affaire n'avait pas encore rendu sa décision, est une attribution de compétence, puisque l'intimé s'est trouvé à se prononcer sur sa

powers. The Appeal Division of the Court was quite clear on this question in *British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board*.<sup>2</sup> My brother Thurlow J., as he then was, speaking for himself and for Jackett C.J. and Sheppard D.J., clearly indicated at page 1196 that:

In our opinion the ruling made or position taken by the Board as to its jurisdiction is not a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and is not reviewable by this Court under that section. It is not within the competence of the Board to decide the limits of its own jurisdiction so as to bind anyone. What the Board can decide is whether or not to certify a union and when it does so its decision will be reviewable under section 28. There may of course be matters arising in the course of proceedings before it, which will be reviewable under section 28, such as, for example, orders to parties to do something which it is within the jurisdiction of the Board to order them to do. But the ruling here in question is not of that nature and as we view it is of a kind which the Court in *Attorney General of Canada v. Cylien* held to be not subject to review under section 28.

The motion at bar is therefore well founded in law, as Jackett C.J. moreover implied in *The Attorney General of Canada v. Cylien*, when he stated with regard to jurisdiction at pages 1174 and 1175:

Assuming the correctness of the Minister's view as to the Board's duty under section 11(3), in my view what the Board did, by the reasons delivered on October 16, properly regarded, constituted either

(a) a refusal to perform its duty under section 11(3), which was to consider the respondent's "declaration" forthwith after its receipt and to make a decision, based only on that consideration, as to whether the appeal should be allowed to proceed or not, or

(b) an assertion of a jurisdiction, which it does not have, to take into account the evidence and representations heard by the Special Inquiry Officer and further evidence and representations that it will itself receive before performing its duty under section 11(3),

or it is both such a refusal to perform its duty and such a wrongful assertion of jurisdiction; and it is clearly a case where *mandamus* or prohibition or both would lie to determine the exact nature of the Board's duty in the circumstances unless such remedy is taken away by section 28(3).

<sup>2</sup> [1973] F.C. 1194.

propre compétence. Or, dans l'affaire *British Columbia Packers Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*<sup>2</sup>, la Division d'appel de la Cour s'était prononcée sans équivoque sur la question. Mon collègue le juge Thurlow, tel qu'il était à l'époque, parlant en son nom et en celui de ses collègues, le juge en chef Jackett et le juge suppléant Sheppard, avait clairement indiqué à la page 1196 que:

A notre avis, l'affirmation ou l'opinion du Conseil quant à sa compétence ne constitue pas une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et ne peut être examinée par cette Cour en vertu dudit article. Il n'appartient pas au Conseil de se prononcer sur l'étendue de sa propre compétence de manière à lier quiconque. Le Conseil peut seulement décider d'accréditer ou non un syndicat et, quand il le fait, cette décision seule peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28. Il est évident que certaines questions soulevées au cours des procédures devant le Conseil peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28, à savoir, par exemple, des ordonnances enjoignant les parties de faire quelque chose qu'il est dans la compétence du Conseil d'ordonner. Mais l'affirmation en cause n'a pas ce caractère et, à notre avis, elle est comparable à celle que la Cour, dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Cylien*, a jugée ne pas relever de l'article 28.

La présente requête est donc bien fondée en droit, comme d'ailleurs l'a laissé entendre le juge en chef Jackett dans la cause *Le procureur général du Canada c. Cylien* ci-haut mentionnée, lorsque aux pages 1174 et 1175 il dit quant à la compétence:

Si l'on admet que le point de vue du Ministre quant aux obligations imposées à la Commission par l'article 11(3) est juste, à mon sens, ce que la Commission a fait en prononçant ses motifs le 16 octobre, si on les interprète bien, constituait soit

a) un refus de s'acquitter de ses obligations découlant de l'article 11(3), à savoir, examiner «la déclaration» de l'intimé immédiatement après l'avoir reçue et décider, en se fondant seulement sur cet examen, de permettre ou non que l'appel suive son cours, soit

b) la déclaration d'une compétence qu'elle n'a pas, à savoir, celle de tenir compte de la preuve et des exposés soumis à l'enquêteur spécial, ainsi que toutes autres preuves ou exposés qui lui seront présentés, avant de s'acquitter des obligations lui incombant en vertu de l'article 11(3),

ou était à la fois un refus de s'acquitter de ses obligations et une déclaration erronée de compétence; il est clair qu'il s'agit d'un cas où il y aurait lieu de demander un bref de *mandamus* ou un bref de prohibition, ou les deux, afin de déterminer la nature exacte des obligations de la Commission en l'espèce, à moins que l'article 28(3) n'empêche ce recours.

<sup>2</sup> [1973] C.F. 1194.

The discretionary power conferred on the Minister is that provided for in section 8 of the Act, which 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.

In my opinion, these powers have priority over those given the Special Inquiry Officer under sections 11 and 27 of the same Act, where both are responsible for decisions in the same case. The provisions of section 8(1) clearly state that the Minister may issue a written permit authorizing any person in Canada to remain therein, other than in two categories, and it is apparent that neither of them applies to applicant.

The powers of the Special Inquiry Officer are those described in section 11 of the Act (cited above), and his duties are outlined in section 27, under which he is required to render his decision on whether a person shall be allowed to come into Canada or remain in Canada, or whether a deportation order should be issued.

Section 8 states the focus of the Minister's discretion as well as his right to exercise his discretion with respect to issuing permits, extending or cancelling them, and issuing deportation orders. The Minister's only obligation when issuing a permit is that mentioned in section 8(5), that is that he must submit a report to Parliament showing all permits issued during the preceding calendar year, with particulars thereof.

Le pouvoir discrétionnaire dévolu au Ministre est celui identifié à l'article 8 de la Loi qui se lit comme suit:

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.

A mon avis, ces pouvoirs ont préséance sur ceux que détient l'enquêteur spécial en vertu des articles 11 et 27 de la même loi dans les cas où tous les deux seraient saisis de la même cause; les dispositions de l'article 8(1) explicitent sans équivoque le fait que le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant toute personne entrée au Canada à y demeurer à l'exclusion de deux catégories, auxquelles, indiscutablement, la requérante n'appartient pas.

Les pouvoirs de l'enquêteur spécial sont ceux décrits à l'article 11 de la Loi, déjà cité, et ses devoirs sont spécifiés à l'article 27 où l'on exige qu'il rende sa décision d'admettre ou de laisser une personne au Canada, ou d'émettre une ordonnance d'expulsion.

L'article 8 énumère l'objet de la discrétion du Ministre, son droit d'exercer sa discrétion quant à l'émission d'un permis, sa prorogation, son annulation ou quant à l'émission d'une ordonnance d'expulsion et la seule obligation imposée au Ministre lorsqu'il émet un permis est celle mentionnée au paragraphe (5) de l'article 8, soit de soumettre au Parlement un rapport indiquant tous les permis délivrés au cours de l'année civile précédente ainsi que les détails pertinents.

The Minister and the Special Inquiry Officer can both be responsible for ruling on the same case, involving the same person and having the same purpose, that of remaining in Canada. This is in fact the situation in which applicant found herself, having applied to the Minister for a permit as she was entitled to do, and then having been summoned to a special inquiry to determine whether she could remain in Canada. It is important to note that nowhere in the summons to the inquiry was any reference made to the application for a permit from the Minister.

The power of the Minister to issue or refuse to issue a permit is within his exclusive jurisdiction, and the powers which the Minister may delegate to his representatives are strictly limited to those authorized by Parliament. No provision of the Act or Regulations authorizes the Minister either directly or indirectly to delegate his powers under section 8 to a Special Inquiry Officer. Because no such legislative authorization has been given, legal theory and the maxim "*delegatus non potest delegare*" prohibit respondent from taking any action which, for all practical purposes, could later prevent the Minister from rendering a decision favourable to applicant concerning her application under section 8. This is precisely what would happen if the Special Inquiry Officer held the inquiry and decided to issue a deportation order against applicant, since in such a case applicant would come under the category of persons in section 8(1)(b) to whom the Minister may not issue a permit. Applicant would in such a case suffer irreparable damage, since the Special Inquiry Officer would have, for all practical purposes, prevented the Minister from exercising his exclusive jurisdiction provided for under section 8 of the Act.

A distinction should be made between the nature of the powers conferred on the Minister under section 8 and those delegated to the Special Inquiry Officer under sections 11 and 27. In the first case, it is a purely administrative function, whereas in the second, it is a quasi-judicial function, subject to the supervisory power and control of the courts.

The refusal of respondent to adjourn the inquiry may ruin applicant's chances of a favourable deci-

Il faut reconnaître que le Ministre et l'enquêteur spécial peuvent être saisis d'une même affaire, impliquant la même personne, et ayant le même objet, celui de demeurer au Canada. Telle est d'ailleurs la situation de la requérante, qui, après qu'elle eût, comme elle en avait le droit, sollicité auprès du Ministre un permis ministériel, fut plus tard convoquée à une enquête spéciale, dans le but de déterminer si elle pouvait demeurer au Canada. Il est important de souligner que nulle part dans la convocation à l'enquête, est faite une référence quelconque à la demande du permis ministériel de la requête.

Le pouvoir du Ministre d'émettre ou de refuser un permis est de sa juridiction exclusive. En effet, les pouvoirs que le Ministre peut déléguer à ses représentants sont strictement limités à ce que le Parlement a autorisé. Or, il n'existe nulle part dans la Loi et le Règlement une disposition autorisant le Ministre, directement ou indirectement, à déléguer à un enquêteur spécial ces pouvoirs conférés à l'article 8. En l'absence de telle autorisation législative, la doctrine et la maxime "*delegatus non potest delegare*" interdisent à l'intimé de poser quelque geste que ce soit qui, à toute fin pratique, empêche ultérieurement le Ministre de rendre une décision favorable à la requérante en réponse à sa demande en vertu de l'article 8. Or, c'est précisément ce qui arriverait, si l'enquêteur spécial tenait l'enquête et décidait d'émettre contre la requérante une ordonnance d'expulsion, puisque dans ce cas la requérante tomberait dans la catégorie des personnes visées par l'article 8(1)(b) auxquelles le Ministre ne peut délivrer un permis. La requérante subirait alors un dommage irréparable dû au fait que l'enquêteur spécial aurait, à toutes fins pratiques, empêché le Ministre d'exercer sa discrétion exclusive, prévue à l'article 8 de la Loi.

Il est utile de distinguer entre la nature des pouvoirs conférés au Ministre en vertu de l'article 8 et ceux délégués à l'enquêteur spécial en vertu des articles 11 et 27. Dans le premier cas, c'est une fonction de nature purement administrative, dans le second cas c'est une fonction quasi judiciaire, soumise au pouvoir de surveillance et de contrôle des tribunaux.

Le refus de l'intimé d'ajourner l'enquête peut rendre illusoires les possibilités pour la requérante

sion concerning her application under section 8, since the right or privilege of being able to make an application always implies that of receiving a decision on the application for a privilege. This interpretation is moreover borne out by the second last paragraph of the April 28, 1977 letter to applicant, where a reply is promised within the next few weeks.

It seems clear that by section 8 the legislator foresaw that, in certain cases, technicalities which were too inflexible might prevent the Act from attaining its objectives, and thus gave the Minister complete discretion to avoid unfair situations, a discretion existing in all but two cases: where a deportation order has been issued, and where an appeal has been dismissed by the Appeal Board. Such discretion is surely "unfettered"\*, since it is almost without limit.

It is true that if the Special Inquiry Officer concluded that applicant could be admitted, the Minister would not have to exercise his discretion. In the case at bar, however, an application was made to the Minister under section 8, and the only answer received, other than a vague acknowledgment of receipt implying that applicant's letter was a request for information, was a summons to appear before a Special Inquiry Officer; and now the Minister may not be able to exercise his discretion. The Special Inquiry Officer certainly does not have the power to act in such a manner as to deprive the Minister of an exclusive right conferred on him by the Act.

An analogy can easily be made between the case at bar and another very recent case in the Supreme Court, a unanimous decision dated November 23, 1977 and written by Pratte J.: *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 S.C.R. 375.

The question was whether the Special Inquiry Officer had the right to disregard the discretion conferred on the Minister under section 3G(d) of the *Immigration Regulations* to rule as to the "existence of special circumstances", and consequently, whether the deportation order issued was

d'obtenir une décision favorable vu sa demande en vertu de l'article 8 car au droit ou privilège de pouvoir faire une demande correspond implicitement celui d'obtenir une décision sur la demande de privilège. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée à l'avant-dernier paragraphe de la lettre datée du 28 avril 1977, adressée à la requérante et où on lui promet une réponse dans les semaines à venir.

Il me semble évident que le législateur, par l'article 8, a prévu que dans certains cas des technicalités trop rigides empêcheraient la Loi d'atteindre ses objectifs et a confié au Ministre une discrétion entière pour éviter des situations inéquitables, discrétion limitée seulement par deux faits: ordonnance d'expulsion et appel rejeté par la Commission d'appel. Une telle discrétion est sûrement «unfettered» car elle est quasi sans limite.

L'on reconnaît que si l'enquêteur spécial concluait que la requérante devrait être admise, il n'y aurait aucunement lieu pour le Ministre d'exercer sa discrétion. Mais dans l'état actuel des faits, le Ministre fut saisi d'une demande sous le régime de l'article 8 et comme réponse, à part le vague accusé de réception laissant supposer que la lettre de la requérante était une demande de renseignements, il y eut convocation devant l'enquêteur spécial. Il y a maintenant possibilité que le Ministre ne puisse exercer sa discrétion. Ce n'est sûrement pas du ressort d'un enquêteur spécial de faire en sorte que le Ministre soit privé d'un droit exclusif que la Loi lui confère.

Il est facile de faire une analogie entre l'affaire présente et une autre, toute récente, jugée par la Cour suprême en un jugement unanime daté du 23 novembre 1977, écrit par le juge Pratte. Il s'agit de l'affaire *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375.

Il s'agissait de déterminer si l'enquêteur spécial avait eu droit de faire fi de la discrétion réservée au Ministre quant à savoir s'il y avait «existence de circonstances spéciales» laquelle discrétion apparaît à l'article 3G(d) du *Règlement sur l'immigration* et par voie de conséquence si l'ordonnance

\* In English in original—TR.

valid. It was unanimously held that the deportation order was invalid.

In *Ramawad*, a deportation order had been issued; in Laneau, a deportation order may be issued. In *Ramawad*, the discretion as to whether special circumstances existed was conferred by the Regulations; in Laneau, the discretion is the power conferred by section 8 of the Act. In *Ramawad*, the order prevented the Minister from exercising his discretion under section 8; in Laneau, the Special Inquiry Officer, in spite of the application for a permit pursuant to the Minister's discretion under section 8, could prevent the Minister from exercising this discretion by issuing a deportation order. In *Ramawad*, the deportation order was invalidated; in Laneau, the inquiry could be adjourned. These points will explain the long extracts from the judgment in *Ramawad*.

At page 377, the following remarks are made concerning the inquiry:

The Special Inquiry Officer held an inquiry under s. 23(2) of the Act. At the conclusion of the hearing on October 8, 1975, the Special Inquiry Officer determined that the appellant could not be allowed to stay in Canada; in the course of his decision, he stated that the appellant could not be issued an employment visa because he had violated within the previous two years one of the conditions of the visa issued to him on July 27, 1974, when he had changed employer without the authorization of an immigration officer.

I cite this extract to stress the fact that the case involved nothing more than an unauthorized change of employment.

With respect to the authority and discretion under the *Immigration Act*, Pratte J. states at pages 381 and 382:

In the *Immigration Act*, Parliament has recognized the existence of different levels of authority, namely, the Governor in Council, the Minister, the Director, the Immigration Officer in charge, the Special Inquiry Officer and the Immigration Officer. The authority granted by Parliament to each of such levels is clearly specified in the Act. In some cases, the Act allows for a sharing of authority as between some of these levels. For instance, under s. 12, a peace officer is obligated to carry out any warrant issued under the Act for the arrest, detention or deportation of any person if "so directed by the Minister, Director, Special Inquiry Officer or an Immigration Officer". Also, s. 36(2) authorizes "the Minister, Director, a Special Inquiry Officer or an Immigration Officer" to give certain instructions with respect to the deportation of a person against whom a deportation order has been made.

d'expulsion était valide. Il fut décidé à l'unanimité que l'ordonnance d'expulsion était invalide.

Dans l'affaire *Ramawad* il y avait ordonnance d'expulsion; dans l'affaire Laneau, il peut y avoir ordonnance d'expulsion; dans l'affaire *Ramawad* la discrétion quant à l'existence de circonstances spéciales émanait du Règlement et dans l'affaire Laneau la discrétion est le pouvoir conféré par la Loi à l'article 8; dans l'affaire *Ramawad*, l'ordonnance rendait impossible pour le Ministre d'exercer sa discrétion régie par l'article 8 et dans l'affaire Laneau, l'enquêteur spécial, malgré la demande de permis en vertu de la discrétion du Ministre, sous le régime de l'article 8, peut empêcher l'exercice de cette discrétion en émettant une ordonnance d'expulsion; dans l'affaire *Ramawad* l'on a invalidé une ordonnance d'expulsion et dans l'affaire Laneau l'on peut ajourner une enquête. Ces points expliqueront les longs extraits du jugement en l'affaire *Ramawad*.

A la page 377 du jugement on lit ces remarques relatives à l'enquête:

L'enquêteur spécial tint une enquête conformément au par. 23(2) de la Loi. Après l'audition, le 8 octobre 1975, l'enquêteur spécial jugea qu'on ne pouvait autoriser l'appelant à rester au Canada; dans sa décision, il déclarait que l'appelant ne pouvait obtenir un visa d'emploi parce qu'en changeant d'employeur sans l'autorisation d'un fonctionnaire à l'immigration, il avait enfreint, au cours des deux années précédentes, une des conditions du visa qui lui avait été délivré le 27 juillet 1974.

Je cite cet extrait pour souligner le fait qu'il s'agissait d'une chose aussi insignifiante qu'un changement d'emploi sans permission.

Quant à l'autorité et la discrétion sous la *Loi sur l'immigration*, nous lisons ces remarques du juge Pratte aux pages 381 et 382:

Dans la *Loi sur l'immigration*, le Parlement reconnaît l'existence de plusieurs niveaux d'autorité: le gouverneur en conseil, le Ministre, le directeur, le fonctionnaire supérieur à l'immigration, l'enquêteur spécial et le fonctionnaire à l'immigration. La Loi définit clairement les pouvoirs conférés à chaque niveau par le Parlement. Dans certains cas, la Loi permet que l'autorité puisse être exercée par plusieurs niveaux. Par exemple, l'art. 12 prévoit que les agents de la paix doivent exécuter tout mandat rendu en vertu de la Loi en vue de l'arrestation, la détention ou l'expulsion «s'ils en sont requis par le Ministre, le sous-ministre, le directeur, un enquêteur spécial ou un fonctionnaire à l'immigration». De même le par. 36(2) autorise «le Ministre, le directeur, un enquêteur spécial, ou un fonctionnaire à l'immigration» à donner des directives à l'égard de l'expulsion d'une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion.

Similarly, the regulations issued under the Act make a clear distinction between the authority conferred on the Minister on the one hand and on his officials on the other hand.

Indeed, in the Act and in the Regulations, the most important functions have been reserved for the Minister's discretion while authority in other areas have been delegated directly to specified officials.

The general framework of the Act and of the Regulations is clear evidence of the intent of Parliament and of the Governor in Council that the discretionary power entrusted to the Minister be exercised by him rather than by his officials acting under the authority of an implied delegation, subject of course to any statutory provision to the contrary. To put it differently, the legislation here in question, because of the way it is framed and also possibly because of its subject matter, makes it impossible to say, as was the situation in *Harrison*<sup>\*</sup>, that the power of the Minister to delegate is implicit; quite the contrary.

I am reinforced in my opinion on this point by s. 67 of the Act which reads as follows:

"The Minister may authorize the Deputy Minister or the Director to perform and exercise any of the duties, powers and functions that may be or are required to be performed or exercised by the Minister under this Act or the regulations and any such duty, power or function performed or exercised by the Deputy Minister or the Director under the authority of the Minister shall be deemed to have been performed or exercised by the Minister."

The effect of this section is, by necessary implication, to deny the Minister the right to delegate powers vested in him to persons not mentioned therein.

I therefore come to the conclusion that the discretion entrusted to the Minister under para. 3G(d) of the Regulations must be exercised by him or, if properly authorized to do so under s. 67, by one of the persons therein mentioned which do not include the Special Inquiry Officer who issued the deportation order here in question.

It follows that the decision made by the Special Inquiry Officer in this case to the effect that "there are no special circumstances in existence at the present time in order to apply para. 3G(d) of the *Immigration Regulations* as requested by counsel" is not and cannot be considered as a decision of the Minister; it is therefore invalid.

In the case at bar no deportation order has been issued, but it may be, and this risk exists at a time when an application has been made to the Minister for a permit. An officer should not begin a special inquiry if there has been recourse to the Minister's discretion before the special inquiry was begun, because the results of this inquiry could nullify the exercise of the Minister's discretion.

De même, les règlements d'application de la Loi font une distinction nette entre les pouvoirs conférés au Ministre et les pouvoirs conférés aux fonctionnaires.

Bien entendu, dans la Loi et le Règlement, les fonctions les plus importantes ont été réservées au pouvoir discrétionnaire du Ministre alors que les pouvoirs dans les autres domaines ont été délégués directement à des fonctionnaires spécifiquement désignés.

L'économie générale de la Loi et du Règlement révèle clairement l'intention du Parlement et du gouverneur général en conseil, savoir que les pouvoirs conférés au Ministre doivent être exercés par lui plutôt que par des fonctionnaires agissant en vertu d'une délégation implicite, sous réserve bien sûr de dispositions législatives contraires. En d'autres termes, la législation en question, en raison de sa structure particulière et peut-être aussi de son objet, ne permet absolument pas de dire, comme c'était le cas dans *Harrison*<sup>\*</sup>, que le pouvoir de délégation du Ministre est implicite. Bien au contraire.

A l'appui de cela, je citerai l'art. 67 de la Loi qui dispose:

«Le Ministre peut autoriser le sous-ministre ou le directeur à remplir et exercer les devoirs, pouvoirs et fonctions qu'il est ou qu'il peut être tenu de remplir ou d'exercer aux termes de la présente loi ou des règlements et tout devoir, pouvoir ou fonction rempli ou exercé par le sous-ministre ou par le directeur sous l'autorité du Ministre est réputé l'avoir été par le Ministre.»

Cet article a nécessairement pour effet d'interdire au Ministre de déléguer des pouvoirs qui lui ont été conférés à des personnes qui n'y sont pas mentionnées.

Je conclus donc que le pouvoir discrétionnaire confié au Ministre par l'al. 3Gd) du Règlement doit être exercé par lui ou, si elle est dûment autorisée, par une des personnes mentionnées à l'art. 67, ce qui exclut l'enquêteur spécial qui a rendu l'ordonnance d'expulsion en cause.

En conséquence, on ne peut considérer la décision de l'enquêteur spécial en l'espèce, selon laquelle «il n'y a aucune circonstance particulière qui justifierait l'application de l'al. 3Gd) du Règlement sur l'immigration comme le demande l'avocat» comme une décision du Ministre. Elle est donc invalide.

Dans l'affaire présente, il n'y a pas d'ordonnance d'expulsion, mais il y a le risque qu'il y en ait une et ce risque existe alors que le Ministre est saisi de la demande de permis. Le fonctionnaire ne devrait pas commencer une enquête spéciale si l'on a eu recours à la discrétion ministérielle avant que débute l'enquête spéciale parce que le résultat de cette enquête peut nullifier l'exercice de la discrétion du Ministre.

<sup>\*</sup> *The Queen v. Harrison* [1977] 1 S.C.R. 238.

<sup>\*</sup> *La Reine c. Harrison* [1977] 1 R.C.S. 238.

With respect to the right to have recourse to the Minister, the following appears at pages 382 and 383:

But is the deportation order vitiated by the invalidity of the decision of the Special Inquiry Officer under para. 3G(d) of the Regulations? I think so.

Under para. 3G(d), the appellant was entitled to have the Minister rule as to the "existence of special circumstances"; this was a substantive right of the appellant which flowed to him directly from the Regulations and which the Special Inquiry Officer had no authority to abrogate whether directly or indirectly.

In purporting to exercise the Minister's authority under para. 3G(d) of the Regulations and in proceeding immediately thereafter to issue a deportation order against the appellant, the Special Inquiry Officer effectively denied the appellant his right to have the Minister decide whether the special circumstances envisaged in para. 3G(d) existed. Indeed, once a deportation order had been issued, the Minister was by law precluded from exercising any discretion in the matter because of s. 8 of the Act which reads in part as follows:

"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, . . ."

In other words, when the deportation order had been issued, it was no longer possible for the Minister to prevent the appellant from being deported even if he felt that, "because of the existence of special circumstances", the application of para. 3D(2)(b) to the appellant should be waived; it must be noted that, had such a waiver been given prior to the deportation order being issued, the appellant would have qualified for an employment visa since the application of para. 3D(2)(b) was the only bar to the issue of such visa. This shows quite clearly that we are dealing here with matters of substance rather than of procedure.

In the case at bar, applicant has the right to the Minister's exercise of his discretion, as in *Ramawad*. If the Special Inquiry Officer issues a deportation order, as in *Ramawad*, applicant's right with respect to the Minister's exercise of his discretion will have been denied, and the order may be quashed.

With respect to the effect of the invalidity of the decision of the Special Inquiry Officer, the following is stated at pages 383 and 384:

To hold that the invalidity of the decision of the Special Inquiry Officer as to the existence of special circumstances under para. 3G(d) has no effect on the validity of the deportation order would lead one to the untenable conclusion that a Special Inquiry Officer could, through an improper exercise of the Minister's authority under para. 3G(d), nullify the right of a non-immigrant under said paragraph by preventing the Minister from exercising the discretion with which he was entrusted.

Quant au droit d'avoir recours au Ministre, nous lisons aux pages 382 et 383:

Mais l'ordonnance d'expulsion est-elle viciée par l'invalidité de la décision de l'enquêteur spécial en vertu de l'al. 3G(d) du Règlement? A mon avis, oui.

Aux termes de l'al. 3G(d), l'appelant a droit à une décision du Ministre sur «l'existence de circonstances particulières». L'appelant tire ce droit directement du Règlement et l'enquêteur spécial n'a aucun pouvoir de l'abroger directement ou indirectement.

En prétendant exercer le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3G(d) du Règlement et en rendant sur-le-champ une ordonnance d'expulsion contre l'appelant, l'enquêteur spécial a en réalité privé l'appelant de son droit de faire trancher par le Ministre la question de l'existence de circonstances particulières au sens de l'al. 3G(d). En fait, une fois l'ordonnance d'expulsion rendue, le Ministre ne pouvait plus exercer de pouvoir discrétionnaire dans cette affaire en raison de l'art. 8 de la Loi qui prévoit que:

«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, . . .»

Autrement dit, une fois l'ordonnance d'expulsion rendue, le Ministre ne pouvait plus empêcher l'expulsion de l'appelant même s'il considérait alors qu'en raison de circonstances particulières, il y avait lieu de lever l'interdiction prescrite à l'al. 3D(2)(b). Il faut aussi noter que, si l'interdiction avait été levée avant le prononcé de l'ordonnance d'expulsion, l'appelant aurait pu demander un visa d'emploi puisque le seul obstacle à l'obtention d'un tel visa était l'application de l'al. 3D(2)(b). Il est donc évident que nous traitons ici de questions de fond plutôt que de procédure.

Dans l'affaire présente, la requérante a droit que le Ministre exerce sa discrétion, tout comme dans l'affaire *Ramawad*; si l'enquêteur spécial émet une ordonnance d'expulsion, tout comme dans l'affaire *Ramawad* l'on aura nié à la requérante son droit à ce que le Ministre exerce sa discrétion et l'ordonnance pourra être cassée.

Quant à l'effet de la nullité de la décision de l'enquêteur spécial, nous lisons aux pages 383 et 384:

Décider que l'invalidité de la décision de l'enquêteur spécial quant à l'absence de circonstances particulières au sens de l'al. 3G(d) n'a aucun effet sur la validité de l'ordonnance d'expulsion conduirait à une conclusion injustifiable, savoir, que l'enquêteur spécial pourrait, en exerçant abusivement le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3G(d), supprimer le droit du non-immigrant en vertu dudit alinéa en empêchant le Ministre d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui a été confié.



In my opinion, the following comments can also be applied to the case at bar, without any distinction being necessary (page 384):

In my view, the making of an application seeking the opinion of the Minister pursuant to para. 3G(d) has the effect of suspending the authority of the Special Inquiry Officer to issue a deportation order, and the only possible course of action for the Special Inquiry Officer under such circumstances is to adjourn making his decision until such time as the Minister has disposed of the application.

In the case at bar, an application for a permit was made, and although the Minister has not yet exercised his discretion under section 8 of the Act, a special inquiry was begun. If an application because of special circumstances filed pursuant to the Regulations can suspend the authority of the Special Inquiry Officer as long as the Minister's discretion has not been exercised, this should apply with even greater force in the case of an application pursuant to the Act for a permit to be issued at the Minister's discretion.

In my opinion, the Act cannot be interpreted in the present circumstances other than as in *Ramawad*. If different action is taken, the Special Inquiry Officer could still prevent the Minister's discretion from being exercised.

If discretion has been conferred on the Minister, it is so that he can exercise it, so that a non-immigrant may apply for a permit and the Minister may issue it in accordance with his discretion under section 8 of the Act. It would be exceptional for a Special Inquiry Officer to be able to deny this discretionary right to the Minister and to the non-immigrant.

Respondent is hereby prohibited from continuing the inquiry regarding applicant until the Minister has exercised his discretion, the whole with costs against respondent and the mis-en-cause.

#### ORDER

Respondent is prohibited from continuing the inquiry regarding applicant until the Minister has exercised his discretion, the whole with costs against respondent and the mis-en-cause.

A mon avis, les remarques suivantes s'appliquent à l'affaire présente sans qu'on ait de distinction à faire, page 384:

A mon avis, dès que l'on demande au Ministre son avis conformément à l'al. 3Gd), tout pouvoir de l'enquêteur spécial de rendre une ordonnance d'expulsion est alors suspendu et la seule chose que ce dernier peut faire dans ces circonstances est d'ajourner sa décision jusqu'à ce que le Ministre ait tranché la question.

Dans le cas présent, une demande de permis a été faite, le Ministre n'a pas encore exercé sa discrétion en vertu de l'article 8 de la Loi, une enquête spéciale a été commencée et il s'ensuit que si, lorsqu'une demande à cause de l'existence de circonstances spéciales sous le Règlement, a pour effet de suspendre l'autorité de l'enquêteur spécial aussi longtemps que la discrétion du Ministre n'a pas été exercée, à plus forte raison en est-il ainsi d'une demande de permis faite sous la Loi, à être émis à la discrétion du Ministre.

Je ne crois pas que dans la situation présente l'on puisse interpréter la Loi autrement que dans l'affaire *Ramawad* car si l'on agit différemment, l'enquêteur spécial peut toujours faire en sorte que le Ministre ne puisse exercer sa discrétion.

Si discrétion a été donnée au Ministre, c'est pour qu'il puisse être en mesure de l'exercer, tout comme le non-immigrant a le droit de demander un permis que le Ministre peut accorder en vertu de cette discrétion qui lui est conférée à l'article 8 de la Loi. Il serait aberrant que l'enquêteur spécial puisse nier ce droit de discrétion au Ministre et au non-immigrant.

Il est par les présentes interdit à l'intimé de continuer l'enquête en cours, dont la requérante fait l'objet, aussi longtemps que le Ministre n'aura pas exercé sa discrétion, le tout avec dépens contre l'intimé et le mis-en-cause.

#### ORDONNANCE

Il est interdit à l'intimé de continuer l'enquête en cours, dont la requérante fait l'objet, aussi longtemps que le Ministre n'aura pas exercé sa discrétion, le tout avec dépens contre l'intimé et le mis-en-cause.

A-267-77

A-267-77

**In re the Unemployment Insurance Act, 1971 and in re Judith S. Dick (Applicant)**

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Smith D.J.—Winnipeg, October 18; Ottawa, November 21, 1977.

*Judicial review — Unemployment insurance — Eligibility for benefits — Teacher on leave of absence for maternity reasons — Lump sum received pursuant to contract formula — Declared ineligible for July benefits — Contract deemed continuing and lump sum deemed salary paid for July, under Regulation 173(4) — Whether or not Umpire erred in holding contract not terminated — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 21(2) — Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 173(4).*

This section 28 application seeks to set aside an Umpire's decision that dismissed applicant's appeal from a Board of Referees and held her disentitled to benefits. The applicant, a teacher who took a leave of absence for maternity reasons in March 1976, received a lump sum adjustment to her final pay pursuant to a formula in her employment contract, and began to receive unemployment benefits shortly after. She was informed, however, that she was not entitled to benefits for July. It was argued that the contract was of a continuing nature and that the lump sum represented salary for July, pursuant to Regulation 173(4). The crucial question before the Umpire was whether or not the contract had terminated.

*Held*, the application is allowed and the matter is referred back for decision based on the facts. The Umpire's decision, that applicant's contract of employment had not been terminated, was based on the assumption that other umpires had established the principle. This assumption is wrong in law. Whether or not a "leave of absence" may or may not imply a termination of contract, and whether or not a teacher's employment contract is terminated on her taking maternity leave must be determined in light of all the circumstances of each case.

**APPLICATION for judicial review.**

**COUNSEL:**

*D. A. Booth* for applicant.  
*S. M. Lyman* for respondent.

**SOLICITORS:**

*Gallagher & Co.*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

**In re la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et in re Judith S. Dick (Requérante)**

<sup>a</sup> Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Smith—Winnipeg, le 18 octobre; Ottawa, le 21 novembre 1977.

*Examen judiciaire — Assurance-chômage — Admissibilité aux prestations — Enseignante en congé de maternité autorisé*  
<sup>b</sup> — *Montant global reçu conformément à une clause du contrat — Déclarée inadmissible aux prestations pour le mois de juillet — Contrat réputé être en vigueur et la somme globale réputée être le salaire payé pour le mois de juillet, conformément à l'art. 173(4) des Règlements — Le juge-arbitre a-t-il erré en décidant que le contrat n'avait pas pris fin? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 21(2) — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 173(4).*

<sup>d</sup> La présente demande en vertu de l'article 28 vise à faire annuler une décision d'un juge-arbitre qui a rejeté l'appel de la requérante de la décision du conseil arbitral et jugé qu'elle était inadmissible aux prestations. La requérante, une enseignante ayant pris un congé de maternité autorisé en mars 1976, a reçu un montant global à titre de rajustement à son paiement final conformément à la disposition contenue dans son contrat de travail et a commencé à recevoir, peu de temps après, ses prestations d'assurance-chômage. Elle a toutefois été informée qu'elle était inadmissible aux prestations réclamées pour le mois de juillet. On a fait valoir que le contrat demeurait en vigueur et que le montant global représentait le salaire pour juillet, conformément à l'article 173(4) des Règlements. La question importante à laquelle le juge-arbitre devait répondre était de savoir si le contrat avait pris fin.

<sup>e</sup> *Arrêt*: la demande est accueillie et la question est renvoyée pour être tranchée à partir des faits. En décidant que le contrat de travail n'avait pas pris fin, le juge-arbitre a pris pour acquis que d'autres juges-arbitres avaient établi le principe. Cette hypothèse est inexacte en droit. La question de savoir si un «congé autorisé» peut ou non signifier une cessation du contrat de travail et la question de savoir si le contrat de travail d'une enseignante prend fin en cas de congé de maternité doivent être décidées à la lumière de toutes les circonstances qui entourent chaque cas particulier.

<sup>f</sup> **DEMANDE d'examen judiciaire.**

**AVOCATS:**

<sup>g</sup> *D. A. Booth* pour la requérante.  
<sup>i</sup> *S. M. Lyman* pour l'intimée.

**PROCUREURS:**

<sup>j</sup> *Gallagher & Co.*, Winnipeg, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to set aside a decision of an Umpire under Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971*<sup>1</sup>. By that decision, the Umpire dismissed the applicant's appeal from a decision of a Board of Referees and held that she was not entitled to the maternity benefits she had claimed for the month of July, 1976.

The facts which gave rise to the decision of the Board of Referees are summarized as follows in the Umpire's decision:

The claimant was employed as a teacher under contract with the Winnipeg School Division No. 1. Under the agreement dated May 5, 1970, she was to be paid a salary "at the rate of the schedule contained in the Winnipeg Division Association's Collective Agreement . . . in twelve equal monthly payments . . ." The agreement included the following proviso:

Provided that in the event of the Teacher withdrawing from the service of the Division during his year of service and before completing such year, the final payment shall be so adjusted that the Teacher shall receive for the part of the year taught such fraction of the salary of the whole year as the number of days taught is to 200 days (which said 200 days is the total number of teaching days in a normal school year). In reckoning the days taught all legitimate sick leave shall be included.

On March 26, 1976, she filed a claim for benefit giving her reason for separation as pregnancy, stating that she was on "leave of absence" for maternity purposes, and that she intended to return to her employment in September 1977. She received from her employer a lump sum payment of \$1,878.07 as an adjustment under the above reported proviso. Her salary was yearly \$15,952.04, monthly \$1,329.33 and weekly \$306.77.

Her application for maternity benefits was duly received and processed and after the usual two week waiting period her benefit payment commenced April 11, 1976, and under subsection 30(2) of the Act would have run for fifteen weeks, or to July 24, 1976.

She was, however, informed on July 15, 1976, by the insurance officer of the Commission that she was disentitled under subsection 21(2) of the Act in that "you have not proved that you were unemployed in that you received your usual remuneration for the full working week and your contract of service continues". A Board of Referees was unanimous in maintaining the decision of the officer.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'espèce d'une demande en vertu de l'article 28 visant à faire annuler une décision d'un juge-arbitre rendue en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*<sup>1</sup>. Par cette décision, le juge-arbitre a rejeté l'appel de la décision du conseil arbitral interjeté par la requérante et a jugé qu'elle ne pouvait pas bénéficier des prestations (de maternité) qu'elle avait réclamées pour le mois de juillet 1976.

Les faits qui ont donné lieu à la décision du conseil arbitral sont résumés comme suit dans la décision du juge-arbitre:

La prestataire travaillait en vertu d'un contrat d'enseignement pour la division n° 1 des écoles de Winnipeg. En vertu de la convention collective en date du 5 mai 1970, elle devait être payée au taux de la grille salariale prévue dans la convention collective de l'Association des enseignants de la division de Winnipeg . . . en douze versements mensuels égaux . . . ». La convention contenait notamment la disposition suivante:

Attendu que si l'enseignant quitte son emploi à la division au cours de son année de service et avant la fin de cette année, le paiement final sera rajusté de façon que l'enseignant reçoive au titre de la partie de l'année au cours de laquelle il a enseigné une portion du salaire pour l'année entière qui correspond au nombre de jours enseignés sur le nombre total normal de jours d'enseignement, soit 200 jours dans une année scolaire normale. Lors du calcul des jours d'enseignement, tous les congés de maladie auxquels l'enseignant a droit seront inclus.

Le 26 mars 1976, la prestataire a déposé une demande de prestations dans laquelle elle indiquait avoir quitté son emploi parce qu'elle était enceinte et déclarait être en congé de maternité autorisé, et avoir l'intention de reprendre son emploi en septembre 1977. Elle a reçu de son employeur un montant global de \$1,878.07 à titre de rajustement aux termes de la disposition citée ci-dessus. Elle gagnait \$15,972.04 par année soit \$1,329.33 par mois et \$306.77 par semaine.

Sa demande de prestations a été dûment reçue et traitée; après les deux semaines habituelles du délai de carence, le versement des prestations a commencé le 11 avril 1976 et devait conformément au paragraphe 30(2) de la Loi se poursuivre pendant quinze semaines soit jusqu'au 24 juillet 1976.

Le 15 juillet 1976 la prestataire a cependant été informée par un fonctionnaire de l'assurance de la Commission qu'elle était inadmissible aux prestations aux termes du paragraphe 21(2) de la Loi parce qu'elle n'avait pas prouvé qu'elle était en chômage vu qu'elle avait reçu sa rémunération habituelle pour la semaine entière de travail et que son contrat de service était toujours valide. Un conseil arbitral a confirmé à l'unanimité la décision du fonctionnaire.

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 48.

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 48.

Section 21(2) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* reads as follows:

21. ...

(2) A week during which a claimant's contract of service continues and in respect of which he receives or will receive his usual remuneration for a full working week, is not a week of unemployment, notwithstanding that the claimant may be excused from the performance of his normal duties or does not in fact have any duties to perform at that time.

The position of the Commission was that the applicant's contract of employment had not been terminated when she left her work on March 26, 1976, and that the sum of \$1,878.07 that she had then received represented, in effect, her salary for the months of July and August. That was the view which was also adopted by the Board of Referees and by the Umpire who, after stating that the applicant's contract of employment had not been terminated, invoked Regulation 173(4) to justify the allocation of the \$1,878.07 to the months of July and August, 1976. Regulation 173(4) reads as follows:

173. ...

(4) Wages or salary payable to a claimant under a contract of employment without the performance of services and monies payable in consideration of a claimant returning to or commencing work with an employer shall be allocated to the period for which such wages, salary or monies, as the case may be, are payable.

The crucial question that the Umpire had to answer was whether or not the applicant's employment contract had come to an end on March 26, 1976.<sup>2</sup> If that question was resolved in the affirmative, it followed that the \$1,878.07 had been paid to the applicant "for the part of the year taught", pursuant to the provision of the contract of employment quoted by the Umpire in his decision, and could not have been allocated as if it had been paid as salary for the months of July and August. On the other hand, if the question was answered in the negative, it necessarily followed that the payment of the \$1,878.07 would have been a payment in advance of salary for the summer months.

<sup>2</sup> Contrary to what certain passages of the Umpire's decision may seem to imply, that question must not be confused with the question whether the applicant had been separated from her employment so as to have had an "interruption of earnings" within the meaning of section 2(n). In my view, a separation from employment does not necessarily imply a termination of the contract of employment.

L'article 21(2) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* se lit comme suit:

21. ...

(2) Une semaine durant laquelle se poursuit un contrat de louage de services d'un prestataire et pour laquelle celui-ci reçoit ou recevra sa rémunération habituelle pour une semaine entière de travail, n'est pas une semaine de chômage, même si le prestataire peut être dispensé de l'exercice de ses fonctions normales ou n'a en fait aucune fonction à exercer à ce moment-là.

Selon la Commission, le contrat de travail de la requérante n'avait pas pris fin quand elle a quitté son poste le 26 mars 1976, et la somme de \$1,878.07 qu'elle a alors reçue représentait, en fait, son salaire pour les mois de juillet et août. Ce raisonnement a été également adopté par le Conseil arbitral ainsi que par le juge-arbitre qui, après avoir déclaré que le contrat de travail de la requérante n'avait pas pris fin, ont cité l'article 173(4) des Règlements pour justifier le versement de la somme de \$1,878.07 pour les mois de juillet et août 1976. L'article 173(4) des Règlements se lit comme suit:

173. ...

(4) La rémunération payable à un prestataire aux termes d'un contrat de travail, sans que soient fournis des services, ou la somme payable par un employeur à un prestataire pour qu'il revienne au travail ou qu'il accepte un emploi, doit être répartie sur la période pour laquelle elle est payable.

La question importante à laquelle le juge-arbitre devait répondre, était de savoir si le contrat de travail de la requérante avait pris fin le 26 mars 1976.<sup>2</sup> Dans l'affirmative, il en résultait que la somme de \$1,878.07 avait été versée à la requérante «au titre de la partie de l'année au cours de laquelle elle a enseigné», conformément à la disposition du contrat de travail cité par le juge-arbitre dans sa décision, et que la somme pouvait être considérée comme versée à titre de salaire pour les mois de juillet et août. Dans la négative par contre, il en résultait nécessairement que le paiement de la somme de \$1,878.07 était une avance de salaire pour les mois d'été.

<sup>2</sup> Contrairement à ce que certains passages de la décision du juge-arbitre peuvent laisser entendre, cette question ne doit pas être confondue avec celle de savoir si la requérante avait cessé son emploi et de manière à subir un «arrêt de rémunération» au sens de l'article 2(n). A mon avis, une cessation d'emploi n'implique pas nécessairement la fin du contrat de travail.

The Umpire, as I already said, stated that the applicant's contract of employment had not been terminated. As I read his decision, he made that statement because he assumed it to be established by decisions of other umpires that the teacher who takes a maternity leave does not, thereby, terminate her contract of employment. This, in my view, is an assumption which is wrong in law. Whether or not a teacher's contract of employment is terminated when she takes a maternity leave must be decided in the light of all the circumstances of each specific case. What is called a "leave of absence" may or may not imply a termination of the contract of employment. One cannot determine this question without having regard to all the circumstances, *inter alia*,

(a) the conditions of the contract of employment, including any relevant provisions of an applicable collective agreement;

(b) the length of the leave of absence in relation to the term of the employment contract;

(c) the conditions on which the leave of absence is granted to the employee. (Will the employee continue to derive benefits from the employment contract during the leave of absence? Has the employee the assurance of being reinstated at the end of the leave?)

I am therefore of the view that the decision of the Umpire should be set aside and that the matter should be referred back to him for decision on the basis that the question whether the applicant's contract of employment was terminated must be decided in the light of all the circumstances of this case as disclosed by the evidence already adduced as well as by any further evidence that, in the Umpire's discretion, might be adduced.

\* \* \*

HEALD J.: I concur.

\* \* \*

SMITH D.J.: I concur.

Comme je l'ai déjà mentionné, le juge-arbitre a déclaré que le contrat de travail de la requérante n'avait pas pris fin. On peut lire dans sa décision qu'il a fait cette déclaration en prenant pour acquis que d'autres décisions de juges-arbitres avaient établi que la mise en congé de maternité de l'enseignante ne met pas fin à son contrat de travail. A mon avis, cette hypothèse qu'il a acceptée est inexacte en droit. La question de savoir si le contrat de travail d'un enseignant prend fin en cas de congé de maternité, doit être décidée à la lumière de toutes les circonstances qui entourent chaque cas particulier. Ce qui est appelé un «congé autorisé» peut signifier ou ne pas signifier une cessation du contrat de travail. On ne peut trancher cette question sans tenir compte de toutes les circonstances, notamment

a) les conditions du contrat de travail y compris toutes les dispositions pertinentes d'une convention collective applicable;

b) la durée du congé autorisé par rapport à la durée du contrat de travail;

c) les conditions auxquelles le congé autorisé a été accordé à l'employé. (L'employé continuera-t-il à bénéficier des avantages accordés par le contrat de travail pendant le congé autorisé? L'employé est-il assuré d'être réintégré à la fin de son congé?)

En conséquence je suis d'avis que la décision du juge-arbitre doit être annulée et que la question doit lui être renvoyée pour qu'il rende une décision sur la base que la question de savoir s'il y a eu cessation du contrat de travail de la requérante doit être tranchée à la lumière de toutes les circonstances de cette affaire révélées par les preuves déjà présentées de même que par toutes autres preuves dont il peut autoriser la production.

h

\* \* \*

LE JUGE HEALD: Je souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Je souscris.

A-362-77

A-362-77

**Waclaw Antoni Mihael Hurt (also known as Wallace Hurt) (Appellant)**

**Waclaw Antoni Mihael Hurt (également connu sous le nom de Wallace Hurt) (Appelant)**

v.

a c.

**Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**

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

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, January 24 and 25, 1978.

b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, les 24 et 25 janvier 1978.

*Judicial review — Immigration — Refugee status — Immigration Appeal Board refused to allow appellant's appeal to proceed, and directed execution of deportation order — Appellant Polish national — Resident of West Germany on temporary visas prior to visits to Canada and U.S. — Board decided not refugee from Germany — Error in law — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11 — United Nations Convention Relating to the Status of Refugees HCR/INF/29/Rev. 2, Chapter 1, Article 1, paragraphs A(2), C(3), E — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Examen judiciaire — Immigration — Statut de réfugié — La Commission d'appel de l'immigration a refusé de permettre que l'appel de l'appelant suive son cours et a ordonné l'exécution de l'ordonnance d'expulsion — L'appelant est un ressortissant polonais — Sa résidence, avant ses visites au Canada et aux États-Unis, était établie en Allemagne de l'Ouest et assujettie à l'obtention de visas temporaires — La Commission a jugé qu'il n'était pas un réfugié de l'Allemagne — Erreur de droit — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11 — Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés HCR/INF/29/Rev. 2, chapitre 1, article 1, paragraphes A2), C3), E — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

The Immigration Appeal Board considered the declaration that had been made in the course of appellant's application for refugee status, refused to allow his appeal to proceed and directed execution of the deportation order against him. Appellant claimed to be a refugee from Poland because of both his birth there and his continuing Polish nationality. The Board, however, examined the declaration from the point of view of whether or not he was a refugee from West Germany where he had lived for a number of years on temporary visas prior to his visits to Canada and the United States. Appellant appeals the Board's decision.

e La Commission d'appel de l'immigration a examiné la déclaration de l'appelant faite dans le cours de sa demande en vue d'obtenir son statut de réfugié, a refusé de permettre que son appel suive son cours et a ordonné l'exécution de l'ordonnance d'expulsion émise contre lui. L'appelant prétend être un réfugié de Pologne compte tenu à la fois de sa naissance en Pologne et du fait qu'il conserve toujours la nationalité polonaise. La Commission, toutefois, a examiné la déclaration pour savoir s'il était ou non un réfugié de l'Allemagne de l'Ouest où il a vécu pendant un certain nombre d'années en obtenant des visas temporaires, avant ses visites au Canada et aux États-Unis. L'appelant interjette appel de la décision de la Commission.

*Held*, the application to review is allowed and the matter is referred back to the Board for re-determination. The definition of refugee in the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees clearly requires the Board to view the evidence contained in the declaration in light of the appellant's status as a Polish National. The Board should have formed an opinion, based on the declaration as to whether or not at a hearing of his claim, the appellant could establish his claim as a refugee from Poland. In failing to do so, the Board has committed a serious error in law—one which might well have affected the determination of the question it was called upon to answer.

g *Arrêt*: la demande d'examen judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée devant la Commission pour qu'elle procède à un nouvel examen. La définition du terme réfugié utilisé dans la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés exige clairement que la Commission examine la preuve contenue dans la déclaration en tenant compte du fait que l'appelant a le statut de ressortissant polonais. La Commission aurait dû décider, en se fondant sur la déclaration, si l'appelant pourrait, lors d'une audition de sa demande, établir qu'il était un réfugié polonais. En négligeant de ce faire, la Commission a commis une grave erreur de droit qui a pu nuire à l'examen de la question à laquelle elle devait répondre.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

*Laurence Kearley* for appellant.  
*B. Evernden* for respondent.

j *Laurence Kearley* pour l'appelant.  
*B. Evernden* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*Laurence Kearley, c/o Parkdale Community Legal Services, Toronto, for appellant.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

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

HEALD J.: I have the view that the judgment of the Immigration Appeal Board herein, delivered on March 30, 1977 cannot be allowed to stand. By that judgment, the Board, pursuant to subsection 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, considered the declaration of the appellant dated February 28, 1977, filed pursuant to subsection 11(2) of that Act, and refused to allow appellant's appeal to proceed and further directed that the deportation order against the appellant be executed as soon as practicable.

In its reasons for judgment, the Board stated (Appeal Book, page 36):

The Board is of the opinion that the appellant is not a refugee from West Germany where he had spent a period of five years and from where he was free to travel to the United States, Canada, back to the United States and again to Canada. It is noted that he never applied for refugee status until February 28, 1977. Mr. Hurt did not suffer any persecution while he was in Germany and therefore, no reasonable grounds have been introduced to show the Board that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established.

The above statement makes it clear that the Board asked itself the wrong question in entering into an examination of appellant's declaration from the point of view of whether or not he was a refugee from West Germany. The appellant claims to be a refugee from Poland, based on his birth in Poland and the fact that he continues to have Polish nationality (see Appeal Book pages 4 and 6). The United Nations Convention and Protocol defines the term "refugee" as follows:

the term "refugee" shall apply to any person who: ... owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country. ... (Underlining is mine.)<sup>1</sup>

<sup>1</sup>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees HCR/INF/29/Rev. 2. Chapter 1, Article 1, paragraph A(2).

## PROCUREURS:

*Laurence Kearley, a/s Parkdale Community Legal Services, Toronto, pour l'appellant.*

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

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE HEALD: Je suis d'avis que la décision rendue en l'espèce par la Commission d'appel de l'immigration le 30 mars 1977 ne peut être maintenue. Par cette décision, la Commission a, conformément au paragraphe 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, examiné la déclaration de l'appellant en date du 28 février 1977, déposée en vertu du paragraphe 11(2) de la Loi et a refusé de permettre que l'appel de l'appellant suive son cours; en outre, elle a ordonné que l'ordonnance d'expulsion contre l'appellant soit exécutée le plus tôt possible.

Dans ses motifs de jugement, la Commission a déclaré (dossier conjoint, page 36):

La Commission est d'avis que l'appellant n'est pas réfugié de l'Allemagne de l'Ouest, pays où il avait vécu durant cinq ans et d'où il était libre d'aller aux États-Unis, au Canada, de revenir aux États-Unis et de retourner au Canada. On remarque qu'il n'a jamais prétendu au statut de réfugié avant le 28 février 1977. M. Hurt n'a pas souffert de persécution pendant qu'il était en Allemagne et, par conséquent, on n'a produit aucun motif raisonnable pour démontrer à la Commission que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel. Par conséquent, la Commission refuse de permettre que l'appel suive son cours et ordonne que l'ordonnance d'expulsion soit exécutée le plus tôt possible.

La déclaration précédente établit clairement que la Commission n'a pas envisagé la bonne question en examinant la déclaration de l'appellant pour savoir s'il était ou non un réfugié de l'Allemagne de l'Ouest. L'appellant prétend être un réfugié de Pologne, compte tenu de sa naissance en Pologne et du fait qu'il conserve toujours la nationalité polonaise (voir le dossier conjoint aux pages 4 et 6). La convention et le protocole des Nations Unies définissent ainsi le terme «réfugié»:

le terme «réfugié» s'appliquera à toute personne: ... 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 trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays. ... (C'est moi qui souligne.)<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés HCR/INF/29/Rev. 2. Chapitre 1, article 1, paragraphe A2).

This definition clearly required the Board, in this case, to view the evidence contained in the declaration in the light of the appellant's status as a Polish National. The Board should have formed an opinion, based on the declaration as to whether or not at a hearing of his claim, the appellant could establish his claim as a refugee from Poland. In failing to do so, the Board has, in my view, committed a serious error in law, one which might well have affected the determination of the question it was called upon to answer.

Counsel for the respondent, while conceding that the Board was obliged, on the facts of this case, to weigh the declaration on the basis that the claim for refugee status was as a Polish National, if Article 1, paragraph A(2) applies in the instant case, submitted nevertheless that if the Board concluded, after considering the declaration, that the claim for refugee status was not a serious one, it is required to refuse to allow the appeal to proceed. Counsel relies on the decision of the Court in *Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes*<sup>2</sup> for this submission. He then refers to the Board's statement on page 36 of the Appeal Book to the effect that the appellant never applied for refugee status until February 28, 1977. He asks the Court to infer from this statement that since the appellant had been in Canada since 1975, if he was really serious in his intention to claim refugee status in Canada, he would have done so long before February 28, 1977. The answer to this submission is to be found on page 33 of the Appeal Book where the appellant states, in his declaration, that he arrived in Canada on September 5, 1975 to visit relatives in Toronto, that he went to the U.S.A. on October 6, 1975, returning to Canada on November 11, 1975 "to claim refugee status". Thus the declaration clearly establishes an intention by the appellant to claim refugee status in Canada since November 11, 1975.

The other argument advanced by counsel for the respondent is that refugee status is lost, where, *inter alia*, a person is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nation-

Cette définition exige clairement qu'en l'espèce la Commission examine la preuve contenue dans la déclaration en tenant compte du fait que l'appellant a le statut de ressortissant polonais. En se fondant sur la déclaration, la Commission aurait dû décider si l'appellant pourrait, lors d'une audition de sa demande, établir qu'il était un réfugié polonais. Je suis d'avis qu'en négligeant de ce faire la Commission a commis une grave erreur de droit qui a pu nuire à l'examen de la question à laquelle elle devait répondre.

Tout en admettant que la Commission devait, compte tenu des faits en l'espèce, considérer la déclaration sur le fondement que la demande de statut de réfugié était présentée en qualité de ressortissant polonais, si l'article 1, paragraphe A2) s'applique ici, l'avocat de l'intimé a cependant allégué que, si après examen de la déclaration, la Commission concluait que la demande de statut de réfugié était frivole, elle devait refuser de permettre que l'appel suive son cours. L'avocat appuie cette prétention sur la décision de la Cour dans *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Fuentes*<sup>2</sup>. Il fait ensuite mention de la déclaration de la Commission à la page 36 du dossier conjoint portant que l'appellant n'a pas présenté de demande de statut de réfugié avant le 28 février 1977. Il demande à la Cour de conclure, suite à cette déclaration, que si l'appellant désirait sérieusement demander le statut de réfugié, il l'aurait fait bien avant le 28 février 1977, puisqu'il était au Canada depuis 1975. La réponse à cette allégation se trouve à la page 33 du dossier conjoint où l'appellant dit, dans sa déclaration, qu'il est arrivé au Canada le 5 septembre 1975 pour visiter de la parenté à Toronto, qu'il est allé aux États-Unis le 6 octobre 1975 et est revenu au Canada le 11 novembre 1975 pour «demander le statut de réfugié». Donc, la déclaration établit clairement l'intention de l'appellant de demander le statut de réfugié au Canada depuis le 11 novembre 1975.

L'autre argument présenté par l'avocat de l'intimé est que le statut de réfugié est perdu lorsque, entre autres, une personne est considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel elle a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nation-

<sup>2</sup> [1974] 2 F.C. 331 at p. 334.

<sup>2</sup> [1974] 2 C.F. 331, à la p. 334.



ality of that country. Counsel relies on the Convention Relating to the Status of Refugees, Chapter 1, Article 1, paragraphs C(3) and E. Those paragraphs read as follows:

C. This Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if:

(3) He has acquired a new nationality, and enjoys the protection of the country of his new nationality; . . .

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

It is the submission of counsel that since this appellant had resided in West Germany legally for some four years, he was a person recognized by the competent West German authorities as having the rights and obligations which are attached to the possession of West German nationality. In my view, this submission is not substantiated by the evidence contained in the appellant's declaration. A perusal of that portion of the declaration contained on pages 31 to 33 of the Appeal Book makes it clear that the appellant alleges that he was only able to stay in West Germany by virtue of temporary visas, that he had been unable to obtain status as a permanent resident, that he had been advised the Germans wished to deport him back to Poland and that his temporary visa, which was due to expire on November 25, 1975, would not be renewed. In my opinion, this evidence serves to negate, rather than to affirm, the allegation that the appellant had any rights similar to those attached to West German nationality. I am therefore of the view that paragraphs C(3) and E, set out *supra*, cannot operate, on the facts of this case, to exclude the operation of paragraph A(2) of Article 1 of the Convention.

For the foregoing reasons, I would refer this matter back to the Immigration Appeal Board for a re-determination on the basis that the appellant claims status as a refugee from Poland.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

KELLY D.J.: I concur.

lité de ce pays. L'avocat s'appuie sur la Convention relative au statut des réfugiés, chapitre 1, article 1, paragraphes C3) et E. Voici le libellé de ces paragraphes:

a C. Cette Convention cessera, dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A ci-dessus:

b (3) Si elle a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité; . . .

c E. Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.

L'avocat prétend que puisque l'appellant a légalement résidé en Allemagne de l'Ouest pendant quatre ans, il est une personne reconnue par les autorités compétentes de l'Allemagne de l'Ouest comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité ouest-allemande. A mon avis, cette prétention n'est pas justifiée par la preuve contenue dans la déclaration de l'appellant. Une lecture de cette partie de la déclaration contenue aux pages 31 à 33 du dossier conjoint établit clairement que l'appellant prétend n'avoir réussi à rester en Allemagne de l'Ouest qu'en obtenant des visas temporaires, qu'il n'avait pas réussi à obtenir le statut de résident permanent, qu'on l'avait informé que les Allemands désiraient l'expulser en Pologne et que son visa temporaire devant expirer le 25 novembre 1975 ne serait pas renouvelé. A mon avis, cette preuve nie plutôt qu'elle ne l'affirme, la prétention que l'appellant avait des droits semblables à ceux attachés à la nationalité ouest-allemande. Je suis donc d'avis que les paragraphes C3) et E, énoncés plus haut, ne peuvent s'appliquer aux faits en l'espèce pour empêcher l'application du paragraphe A2) de l'article 1 de la Convention.

Pour les raisons susmentionnées, je renvoie cette affaire devant la Commission d'appel de l'immigration pour qu'elle procède à un nouvel examen en tenant compte du fait que l'appellant réclame son statut au titre de réfugié polonais.

\* \* \*

d LE JUGE RYAN: Je souscris.

\* \* \*

e LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris.

A-120-77

A-120-77

**Gilles Richard (Applicant)**

v.

**Public Service Staff Relations Board (Respondent)**

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—  
Ottawa, December 1 and 13, 1977.

*Judicial review — Public Service — Applicant dismissed during probation — Employer classified dismissal as rejection pursuant to s. 28(3) of Public Service Employment Act, rather than discharge for disciplinary reasons — Respondent objected to Adjudicator's jurisdiction (derived from s. 91 of Public Service Staff Relations Act) — Appeal from Adjudicator's decision to uphold objection — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28(3) — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

Applicant, during a one-year extension of his probationary period, was rejected for cause. On adjudication, respondent objected to the Adjudicator's exercising jurisdiction pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* on ground that the employer had classified the dismissal as rejection during probationary period pursuant to section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, rather than discharge for disciplinary reasons. Applicant seeks to have the Adjudicator's decision upholding this objection reviewed and set aside.

*Held*, the application is allowed. An adjudicator fails to exercise his jurisdiction if he does not first inquire into the genuine nature of an employer's rejecting a probationary employee and is not bound by the employer's characterization of his own actions. As the adjudicator must consider the facts objectively, he must have sufficient evidence adduced to decide whether the purported rejection on probation was in fact disciplinary action within the meaning of section 91(1)(b), accordingly conferring jurisdiction. The exhibits, singly or together, cannot be considered decisive or sufficient to determine this jurisdictional question. The Adjudicator's misunderstanding of the jurisprudence has resulted in his failure to hear the evidence needed to decide that question. His decision to dismiss the grievance for want of jurisdiction, however, is a decision within the meaning of section 28 and does not deprive this Court of jurisdiction to deal with it.

*Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board* [Jacmain case] [1977] 1 F.C. 91, applied.  
*Fardella v. The Queen* [1974] 2 F.C. 465, applied.

APPLICATION for judicial review.

**Gilles Richard (Requérant)**

c.

**La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—  
Ottawa, les 1<sup>er</sup> et 13 décembre 1977.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Requérant licencié pendant la période de stage — L'employeur a considéré le licenciement comme un renvoi pendant le stage, conformément à l'art. 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, plutôt qu'une révocation pour des motifs disciplinaires — L'intimée s'est opposée à la compétence de l'arbitre (dérivée de l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique) — Appel contre la décision de l'arbitre confirmant cette opposition — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3) — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Pendant la prolongation d'un an de sa période de stage, le requérant a été renvoyé pour cause. A l'arbitrage, l'intimée s'est opposée à l'exercice de sa compétence par l'arbitre en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, pour le motif que l'employeur avait qualifié la cessation d'emploi de renvoi durant le stage, en application de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, plutôt que de révocation pour des raisons disciplinaires. Le requérant demande la révision et l'annulation de la décision de l'arbitre confirmant cette opposition.

*Arrêt*: la demande est accueillie. Un arbitre ne remplit pas ses obligations lorsqu'il ne s'enquiert pas tout d'abord de la nature véritable de l'action d'un employeur qui renvoie un employé stagiaire, et l'arbitre n'est pas tenu par la qualification attribuée par l'employeur à sa propre action. Comme il incombe à l'arbitre d'examiner les faits de manière objective, il lui est nécessaire d'avoir suffisamment de preuves pour lui permettre de déterminer si le prétendu renvoi durant le stage a été en fait une mesure disciplinaire au sens de l'article 91(1)(b), ce qui lui donnerait compétence conformément audit paragraphe. Les documents, considérés séparément ou ensemble, ne peuvent être tenus pour décisifs ou suffisants pour permettre à l'arbitre de se prononcer sur la question de compétence. Son interprétation erronée de la jurisprudence applicable l'a empêché d'entendre les preuves nécessaires pour trancher cette question. Sa décision de rejeter le grief pour incompétence constitue cependant une décision au sens de l'article 28 et ne prive pas cette cour de compétence pour connaître de la matière.

Arrêts appliqués: *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [Jacmain] [1977] 1 C.F. 91; *Fardella c. La Reine* [1974] 2 C.F. 465.

DEMANDE d'examen judiciaire.

## COUNSEL:

*M. W. Wright, Q.C.*, for applicant.  
 No one appearing for respondent.  
*P. B. Annis* for Attorney General of Canada.

## AVOCATS:

*M. W. Wright, c.r.*, pour le requérant.  
 Personne n'a comparu pour l'intimé.  
*P. B. Annis* pour le procureur général du Canada.

## SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin*, Ottawa, for applicant.  
*Public Service Staff Relations Board*, Ottawa, for respondent.  
*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

## PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin*, Ottawa, pour le requérant.  
*La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, Ottawa, pour l'intimé.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

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

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

HEALD J.: The applicant entered the Public Service of Canada on June 2, 1975. On that day he was appointed as a teacher of French as a second language in the classification LAT-01 with the Staff Development Branch of the Public Service Commission. The applicant's probationary period was initially established as one year. By letter dated April 30, 1976 (Exhibit E-2, Case Book, page 9) the Director-General of the said Staff Development Branch informed the applicant that, pursuant to section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* SOR/67-129 he was extending applicant's probationary period for one year, effective June 2, 1976. In that letter, the Director-General expressed the hope that the extension would enable the applicant to improve himself from the point of view of his ability to establish and maintain adequate personal relations with his colleagues, the senior teachers and his unit head<sup>1</sup>.

By letter dated September 20, 1976 (Exhibit E-1, Case Book, page 8) the said Director-General notified the applicant that, pursuant to section 28(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, he was rejecting him while on probation with the result that the applicant's employment would terminate on October 22, 1976.

<sup>1</sup> Counsel for the Attorney General paraphrased the letter as expressing "... the hope that the extension would enable the applicant to improve his attitude toward his colleagues, the senior teachers and his unit head."

With respect, I do not so translate the passage referred to.

LE JUGE HEALD: Le requérant est entré dans la Fonction publique du Canada le 2 juin 1975. A cette date, il a été nommé professeur de français langue seconde, de catégorie LAT-01, à la Direction générale du perfectionnement de la Commission de la Fonction publique. Sa période de stage était originellement fixée à un an. Par lettre en date du 30 avril 1976 (pièce E-2, à la page 9 du recueil), le directeur général de ladite Direction l'informa que, conformément à l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129, il avait décidé de prolonger d'un an la période d'essai, à compter du 2 juin 1976. Dans la même lettre, le directeur général a exprimé l'espoir que la prolongation permettrait au requérant de s'améliorer au point de vue de sa capacité d'établir et de maintenir des relations personnelles convenables avec ses collègues, les professeurs seniors et avec son chef d'unité<sup>1</sup>.

Par lettre en date du 20 septembre 1976 (pièce E-1, à la page 8 du recueil), le même directeur général a informé le requérant que, conformément à l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, il avait décidé de le renvoyer durant le stage, l'emploi du requérant se terminant ainsi le 22 octobre 1976.

<sup>1</sup> L'avocat du procureur général a paraphrasé la lettre en ces termes: "... l'espoir que la prolongation permettrait au requérant d'améliorer son attitude envers ses collègues, les professeurs seniors et son chef d'unité."

Je dirai respectueusement que j'ai traduit différemment le passage en question.

In that letter, the Director-General further stated that the applicant's behaviour had been at variance with the position of a professor and of an employee in the employment of the Public Service Commission and that there had been a lack of goodwill and of co-operation on the part of the applicant notwithstanding the advice and warnings given to him.

The applicant filed a grievance and when his grievance was rejected by the employer, he presented his grievance for adjudication under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. The employer objected to the jurisdiction of an adjudicator to hear the grievance under said section 91. The Adjudicator upheld the employer's objection and concluded his reasons therefor with the following passage:

In the case before me, the employer classified Mr. Richard's termination of employment as a rejection during the probationary period by having recourse to the procedure governing rejection for cause during the probationary period provided for in subsection 28(3) of the *Public Service Employment Act* instead of the procedure governing discharge for disciplinary reasons. The Adjudicator, therefore, does not have jurisdiction to decide the validity of the termination of employment pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, even though Mr. Richard's rejection was prompted by misconduct on his part.

The only evidence before the Adjudicator was the documentary evidence referred to *supra*, namely Exhibits E-1 and E-2. No oral evidence was adduced.

It is clear from the passage quoted *supra* and from other statements in the Adjudicator's reasons<sup>2</sup> that, in the view of the Adjudicator, once the employer has characterized the action taken as "rejection on probation" that determination is final and binding and deprives the Adjudicator of jurisdiction to even consider whether or not the employer's action was "disciplinary action" within the meaning of section 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*. The Adjudicator appears to have based that opinion on his perception of what this Court decided in the case of *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> See for example the second full paragraph on page 6 of those reasons.

<sup>3</sup> [1977] 1 F.C. 91—hereafter referred to as the *Jacmain* case.

Dans ladite lettre, le directeur général a en outre déclaré que la conduite du requérant avait été en contradiction avec son poste de professeur et sa qualité d'employé de la Commission de la Fonction publique, et que son manque de bonne volonté et de coopération persistait malgré des recommandations et avertissements.

Le requérant a déposé un grief qui a été rejeté par l'employeur et a présenté son grief à l'arbitrage, conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. L'employeur a opposé l'incompétence de l'arbitre pour entendre le grief en vertu dudit article 91. L'arbitre a confirmé l'opposition de l'employeur et a ainsi conclu ses motifs à cet égard:

Dans le cas présent, l'employeur a qualifié de renvoi en cours de stage la cessation d'emploi de M. Richard en recourant à la procédure de renvoi en cours de stage pour un motif déterminé prévue à l'article 28(3) de la Loi sur l'Emploi dans la Fonction Publique plutôt que de recourir à la procédure de congédiement disciplinaire et l'arbitre n'a pas en conséquence compétence pour décider de la validité de cette cessation d'emploi en vertu de l'article 91 de la Loi sur les Relations de Travail dans la Fonction Publique, même si le renvoi de M. Richard a été motivé par une faute disciplinaire de sa part.

Seules les preuves documentaires précitées, à savoir les pièces E-1 et E-2, avaient été présentées à l'arbitre. Aucune disposition verbale n'avait été faite.

D'après le passage précité et d'autres déclarations faites dans les motifs rendus par l'arbitre<sup>2</sup>, il est manifeste, de l'avis de ce dernier, que, l'employeur ayant qualifié son action de «renvoi durant le stage», sa décision est définitive et obligatoire et prive l'arbitre de toute compétence, même pour examiner si l'action de l'employeur est une «mesure disciplinaire» au sens de l'article 91(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Il est évident que l'arbitre a fondé son avis sur sa connaissance de la décision rendue par cette cour dans *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Voir pour exemple tout le paragraphe de ces motifs, aux pages 7 et 8.

<sup>3</sup> [1977] 1 C.F. 91, ci-après appelé arrêt *Jacmain*.

With respect, it seems to me that the Adjudicator in this case has misconceived or misinterpreted what this Court decided in the *Jacmain* case (*supra*). In that case, the Court relying on this Court's decision in the *Cutter Laboratories* case<sup>4</sup>, held that an adjudicator was entitled to inquire into the facts and circumstances of a particular case sufficiently to enable that adjudicator to determine whether, in fact, the employer's action was a rejection for cause or a disciplinary discharge<sup>5</sup>.

I agree with applicant's counsel in his submission that the *Jacmain* case (*supra*) and the *Fardella* case<sup>6</sup> establish that an adjudicator fails to exercise his jurisdiction if he does not first inquire into the genuine nature of the employer's action in purporting to reject a probationary employee and that the adjudicator is not bound by the employer's characterization of his own actions. In the circumstances of this case, I believe that it was incumbent on the Adjudicator to consider the facts objectively and in order to do this, it was necessary for him to have sufficient evidence adduced to enable him to answer the question as to whether the purported rejection on probation was in fact disciplinary action within the meaning of section 91(1)(b) so as to clothe him with jurisdiction under that subsection.

All the Adjudicator had before him by way of "jurisdictional facts" were Exhibits E-1 and E-2. In my view, neither of these documents, whether taken singly or together can be considered decisive or sufficient to enable the Adjudicator to determine the jurisdictional question. The Adjudicator has clearly erred in his appreciation and understanding of the relevant jurisprudence and this error in law has resulted in his failure to hear the evidence of jurisdictional facts which he needed to

<sup>4</sup> *Cutter Laboratories International v. Anti-Dumping Tribunal* [1976] 1 F.C. 446.

<sup>5</sup> See the *Jacmain* judgment in this Court [1977] 1 F.C. 91 at page 96. The judgment of this Court in the *Jacmain* case was affirmed by the Supreme Court of Canada [1978] 2 S.C.R. 15. All three judgments in the Supreme Court of Canada appear to uphold the finding of this Court on this particular issue. See judgment of de Grandpré J. (pages 37-38); the judgment of Pigeon J. (page 40) and the judgment of Dickson J. (pages 20-21, 24-25).

<sup>6</sup> *Fardella v. The Queen* [1974] 2 F.C. 465 (Court of Appeal).

Avec respect, je pense qu'en l'espèce l'arbitre a mal conçu ou mal interprété la décision de la Cour dans *Jacmain* (*supra*). Dans cet arrêt, la Cour, se fondant sur sa décision dans *Cutter Laboratories*<sup>4</sup>, a conclu qu'un arbitre a le droit de s'enquérir des faits et circonstances d'une affaire donnée, de façon suffisante pour lui permettre de décider si, en fait, l'action de l'employeur a été un renvoi pour motif déterminé ou un congédiement disciplinaire<sup>5</sup>.

Je suis d'accord avec l'avocat du requérant dans son allégation selon laquelle les arrêts *Jacmain* (*supra*) et *Fardella*<sup>6</sup> établissent qu'un arbitre ne remplit pas ses obligations lorsqu'il ne s'enquiert pas tout d'abord de la nature véritable de l'action d'un employeur qui veut renvoyer un employé stagiaire, et que l'arbitre n'est pas tenu par la qualification attribuée par l'employeur à sa propre action. En l'espèce, je crois qu'il incombait à l'arbitre d'examiner les faits de manière objective, et pour ce faire il lui était nécessaire d'avoir suffisamment de preuves pour lui permettre de déterminer si le prétendu renvoi durant le stage a été en fait une mesure disciplinaire au sens de l'article 91(1)(b), ce qui lui donnerait compétence conformément audit paragraphe.

Comme «faits juridictionnels», l'arbitre avait seulement devant lui les pièces E-1 et E-2. A mon avis, aucun de ces documents, considérés séparément ou ensemble, ne peuvent être tenus pour décisifs ou suffisants pour permettre à l'arbitre de se prononcer sur la question de compétence. Il a évidemment fait des erreurs dans son jugement et sa compréhension de la jurisprudence applicable et cette erreur de droit l'a empêché d'entendre les preuves des faits juridictionnels dont il devait dis-

<sup>4</sup> *Cutter Laboratories International c. Le Tribunal antidumping* [1976] 1 C.F. 446.

<sup>5</sup> Voir l'arrêt *Jacmain* rendu par cette cour [1977] 1 C.F. 91 à la page 96. Dans *Jacmain* le jugement de cette cour a été confirmé par la Cour suprême du Canada [1978] 2 R.C.S. 15. Les trois jugements de la Cour suprême ont confirmé les conclusions de cette cour spécialement sur ce point litigieux. Voir le jugement du juge de Grandpré (pages 37 et 38); celui du juge Pigeon (page 40); et celui du juge Dickson (pages 20 et 21, 24 et 25).

<sup>6</sup> *Fardella c. La Reine* [1974] 2 C.F. 465 (Cour d'appel).

have before him when he decided the question of jurisdiction.

For the above reasons, I have the view that, on the main issue between the parties, this section 28 application must succeed. It is necessary, however, to deal with an alternative submission made by counsel for the respondent. This submission was to the effect that since the Adjudicator decided to dismiss the grievance for want of jurisdiction, such action on his part was not a decision or order within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, thereby depriving this Court of jurisdiction to deal with the matter. Counsel submitted that the decision of the Adjudicator was not one made by him in the exercise of his jurisdiction or powers to make decisions but was merely taking a position which had no statutory effect and that the proper remedy, if any, was an order of *mandamus* in the Trial Division. In support of these submissions, counsel relied on the *Juneau* case<sup>7</sup>, the *Cylien* case<sup>8</sup>, the *Danmor Shoe* case<sup>9</sup> and the *Gaspar* case<sup>10</sup>.

In my opinion, this submission is without merit because, on the facts here present, the Adjudicator did purport to render a decision by dismissing the grievance as he is authorized to do under section 96(1) and (2) of the *Public Service Staff Relations Act*<sup>11</sup>. The Adjudicator's final sentence in his "decision" reads as follows:

FOR THE ABOVE REASONS, the Adjudicator dismisses the grievance for lack of jurisdiction.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> *National Indian Brotherhood v. Juneau* [1971] F.C. 73.

<sup>8</sup> *The Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166.

<sup>9</sup> *In re Anti-Dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22.

<sup>10</sup> *Gaspar v. Public Service Commission and Irene G. Clapham*, Court file no. A-608-75.

<sup>11</sup> 96. (1) Where a grievance is referred to adjudication, the adjudicator shall give both parties to the grievance an opportunity of being heard.

(2) After considering the grievance, the adjudicator shall render a decision thereon and

(a) send a copy thereof to each party and his or its representative, and to the bargaining agent, if any, for the bargaining unit to which the employee whose grievance it is belongs; and

(b) deposit a copy of the decision with the Secretary of the Board.

<sup>12</sup> See page 11 of decision.

poser pour trancher la question de compétence.

Pour les motifs précités, je suis d'avis que, sur le principal litige entre les parties, la demande introduite en vertu de l'article 28 doit être accueillie. Il est, cependant, nécessaire de répondre à un argument subsidiaire avancé par l'avocat de l'intimée. D'après ledit argument, puisque l'arbitre a décidé de rejeter le grief pour incompétence, cette action ne constitue pas une décision ou ordonnance au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et ainsi la présente cour n'a plus compétence pour connaître de la matière. L'avocat a allégué que l'arbitre n'avait pas pris sa décision dans l'exercice de sa compétence ou de son pouvoir de rendre des décisions, mais avait simplement pris une position n'ayant aucun effet juridique, et qu'en conséquence, la mesure raisonnable, s'il en est, consisterait pour la Division de première instance à rendre une ordonnance de *mandamus*. A l'appui de ses allégations, l'avocat a cité les arrêts *Juneau*<sup>7</sup>, *Cylien*<sup>8</sup>, *Danmor Shoe*<sup>9</sup> et *Gaspar*<sup>10</sup>.

A mon avis, cette allégation est mal fondée, car sur la base des faits présentés, l'arbitre est censé avoir conclu au rejet du grief, comme il a le droit de le faire conformément à l'article 96(1) et (2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>11</sup>. La dernière phrase de la «décision» de l'arbitre est ainsi libellée:

POUR TOUS CES MOTIFS, l'arbitre rejette le grief pour défaut de compétence.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> *National Indian Brotherhood c. Juneau* [1971] C.F. 73.

<sup>8</sup> *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166.

<sup>9</sup> *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22.

<sup>10</sup> *Gaspar c. La Commission de la Fonction publique et Irene G. Clapham*, n° du greffe de la Cour A-608-75.

<sup>11</sup> 96. (1) Lorsqu'un grief est renvoyé à l'arbitrage, l'arbitre doit donner aux deux parties au grief l'occasion d'être entendues.

(2) Après avoir étudié le grief, l'arbitre doit rendre une décision à son sujet et

a) en faire parvenir copie à chaque partie et à son représentant ainsi qu'à l'agent négociateur, s'il en est, pour l'unité de négociation à laquelle appartient l'employé qui a présenté le grief, et

b) remettre une copie de la décision au secrétaire de la Commission.

<sup>12</sup> Voir la décision à la page 14.

This sentence follows some 10½ pages of reasons in the course of which he refers to Exhibits E-1 and E-2 on several occasions. In my opinion, what really happened in this case is that even though he stated that the grievance was dismissed for lack of jurisdiction, in fact he assumed jurisdiction to the point of accepting some documentary evidence but refused to hear or consider such other necessary evidence as was essential to a proper determination of the question.

In my opinion, the following statement by the Chief Justice at page 28 of the *Danmor Shoe* case (*supra*) covers the situation in the case at bar:

A decision in the purported exercise of the "jurisdiction or powers" expressly conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1). Such a decision has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once a tribunal has exercised its "jurisdiction or powers" in a particular case by a "decision" the matter is decided even against the tribunal itself\*.

\*Unless, of course, it has express or implied powers to undo what it has done, which would be an additional jurisdiction.

The decision by the Adjudicator in this case was purportedly in exercise of the power given to him by section 96(1) and (2) (*supra*), and it purports to settle the matter. This is not the case of a decision on a preliminary, interlocutory or ancillary matter as was the situation in each of the cases referred to by respondent's counsel.

A perusal of section 96 and section 20(1)(c) of the *Public Service Staff Relations Act* make it clear that the decision of an adjudicator under section 96 is final and binding on the parties. As such a decision, it is clearly subject to review under section 28 of the *Federal Court Act*.

Accordingly, for all of the above reasons, I would grant the section 28 application, set aside the decision of the Adjudicator, Pierre-André Lachapelle dated January 31, 1977 and refer the matter back to the Adjudicator for the purpose of determining, on proper and sufficient evidence, whether he has jurisdiction to hear the applicant's grievance under section 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act* and on the basis of that determination, to deal with and dispose of the

Cette phrase fait suite à des motifs s'étendant sur 13 pages et demie, dans lesquels il évoque à plusieurs reprises les pièces E-1 et E-2. A mon avis, l'arbitre, tout en déclarant rejeter le grief pour incompétence, a effectivement exercé cette compétence au point d'accepter certaines preuves documentaires sans entendre ou examiner d'autres preuves nécessaires et essentielles pour trancher pertinemment sur le litige.

A mon avis, la déclaration suivante du juge en chef, à la page 28 de *Danmor Shoe* (*supra*) s'applique ici:

Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1). Une décision de ce genre a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa «compétence ou ses pouvoirs» en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir.\*

\*A moins, bien sûr, qu'il ait les pouvoirs exprès ou implicites de défaire ce qu'il a fait, ce qui est une compétence supplémentaire.

En l'espèce, l'arbitre a prétendument rendu sa décision en exerçant le pouvoir à lui conféré par l'article 96(1) et (2) (*supra*), et sa décision a prétendument résolu le litige. Il ne s'agit pas d'une décision rendue sur une matière préliminaire, interlocutoire ou accessoire, comme c'était la situation respectivement dans les arrêts cités en référence par l'avocat de l'intimée.

La lecture de l'article 96 et de l'article 20(1)(c) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* montre de façon évidente que la décision rendue par un arbitre conformément à l'article 96 est définitive et lie les parties. Et à ce titre, la décision est sujette à révision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

En conséquence, pour les motifs précités, j'accueille la demande faite en vertu de l'article 28, j'annule la décision rendue par l'arbitre Pierre-André Lachapelle le 31 janvier 1977, et je renvoie la matière à l'arbitre aux fins de déterminer si, d'après des preuves pertinentes et suffisantes, il est compétent pour entendre le grief du requérant conformément à l'article 91(1)(b) et la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, et, sur le fondement de cette détermination, pour qu'il

grievance pursuant to the relevant provisions of the  
*Public Service Staff Relations Act*.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

examine le grief et la règle conformément aux  
dispositions applicables de la *Loi sur les relations  
de travail dans la Fonction publique*.

\* \* \*

<sup>a</sup>

LE JUGE URIE: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: J'y souscris.



77-T-609

77-T-609

**Teamsters Union, Local 106, Robert Duguay and Florian Brunet (Applicants)**

**Union des chauffeurs de camions, local 106, Robert Duguay et Florian Brunet (Requérants)**

v.

a c.

**Motorways Québec Limitée (Respondent)**

**Motorways Québec Limitée (Intimée)**

and

et

**General Merchandise Transport Division of the Motor Transport Industrial Relations Bureau of Quebec Inc. (Mis-en-cause)**

**La division du transport général de marchandise du Motor Transport Industrial Relations Bureau du Québec (Inc.) (Mise-en-cause)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, August 15; Ottawa, August 29, 1977.

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 15 août; Ottawa, le 29 août 1977.

*Practice — Motion by applicants to file and register arbitration decision pursuant to s. 159 of Canada Labour Code — Respondent's application to stay proceedings, pursuant to s. 50(1) of Federal Court Act — Whether or not application for filing and registration can be stayed for reason in second motion — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 159 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).*

*Pratique — Requête présentée par les requérants visant l'obtention du dépôt et de l'enregistrement d'une décision arbitrale conformément à l'art. 159 du Code canadien du travail — La requête de l'intimée sollicite la suspension des procédures, conformément à l'art. 50(1) de la Loi sur la Cour fédérale — La demande de dépôt et d'enregistrement peut-elle être suspendue pour le motif invoqué dans la seconde requête? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 159 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 50(1).*

Two related motions were filed, one by each party. The first, submitted by the two employees and their Union, was a motion to have a decision of an Arbitration Board filed and registered, pursuant to section 159 of the *Canada Labour Code*. The second motion, submitted by the respondent company, is to obtain a stay of proceedings relating to the arbitration decision, pursuant to section 50(1) of the *Federal Court Act*. Proceedings to set aside the arbitration decision had been brought in a provincial court. The question is whether the application for filing and registration can itself be stayed for the reason put forward in the second motion.

Deux requêtes, liées l'une à l'autre, ont été déposées par chacune des parties. La première, soumise par les deux employés et leur syndicat, vise à obtenir le dépôt et l'enregistrement d'une décision d'un tribunal d'arbitrage conformément à l'article 159 du *Code canadien du travail*. La seconde requête, présentée par la compagnie intimée, vise à obtenir une suspension des procédures relatives à ladite décision arbitrale, conformément à l'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Des procédures en nullité de la décision arbitrale ont été intentées devant un tribunal provincial. Il s'agit de savoir si la demande de dépôt et d'enregistrement elle-même peut être suspendue pour le motif invoqué dans la seconde requête.

*Held*, filing and registration will be authorized, but the execution proceedings which could arise therefrom are stayed until there is a decision to set aside the decision. The Court must rule on the application for filing, and only when the application is found to be admissible and filing is authorized can the Court, relying on Rule 1909, consider a stay of the proceedings giving effect to the decision. The Court is satisfied that the requisite conditions for filing, particularly refusal to comply with the decision, are fulfilled, and that the decision as written is capable of having the same effect as a judgment of this Court; it cannot refuse the application to file and register.

*Arrêt*: le dépôt et l'enregistrement seront autorisés mais les procédures d'exécution auxquelles pourraient donner lieu tel dépôt et enregistrement sont suspendues jusqu'à ce qu'il ait été adjugé sur l'action en nullité de la décision. La Cour se doit de se prononcer sur la demande de dépôt et ce n'est qu'une fois la demande jugée bien fondée et le dépôt autorisé, que, se fondant sur la Règle 1909, elle pourra envisager l'opportunité d'une suspension des mesures d'exécution. La Cour est satisfaite que les conditions préalables requises par un tel dépôt, notamment le refus d'obtempérer à la décision, sont remplies et que la décision, telle que formulée, est susceptible de se voir attribuer le même effet qu'un jugement de cette cour; elle ne saurait refuser la demande de dépôt et d'enregistrement.

*Tardif v. Verreault Navigation Inc.* [1978] 1 F.C. 815, applied. *International Association of Longshoremen, Local 375 v. Association of Maritime Employers* (1975) 52 D.L.R. (3d) 293, applied. *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union, No. 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 F.C. 78, applied.

Arrêts appliqués: *Tardif c. Verreault Navigation Inc.* [1978] 1 C.F. 815; *International Association of Longshoremen, Local 375 c. Association of Maritime Employers* (1975) 52 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 293; *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 C.F. 78.

APPLICATIONS.

DEMANDES.

## COUNSEL:

*Gino Castiglio* for applicants.  
*H. Dizgum* for respondent.

## SOLICITORS:

*Décary, Jasmin, Rivest, Laurin & Castiglio*,  
Montreal, for applicants.  
*Mendelson, Selick, Gross & Pinsky*, Mont-  
real, for respondent.

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

MARCEAU J.: Two related motions have been filed, one by each party. I intend to dispose of them together.

The first is a motion to have filed and registered a decision of an Arbitration Board dated April 21, 1977. It is submitted by the two employees in favour of whom the decision was rendered, and their Union, and relies on section 159 of the *Canada Labour Code*, which reads as follows:

159. (1) Where any person or organization has failed to comply with any order or decision of an arbitrator or arbitration board, any person or organization affected by the order or decision may, after fourteen days from the date on which the order or decision is made, or the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court of Canada a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor.

(2) On filing in the Federal Court of Canada under subsection (1), an order or decision of 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 second is submitted by the respondent company, the employer, in order to obtain a stay of proceedings relating to the said arbitration decision: it refers to section 50(1) of the *Federal Court Act*<sup>1</sup> and alleges essentially that proceedings to set aside the arbitration decision, which it is sought to file and register, have been brought before the

<sup>1</sup> 50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

## AVOCATS:

*Gino Castiglio* pour les requérants.  
*H. Dizgum* pour l'intimée.

## a PROCUREURS:

*Décary, Jasmin, Rivest, Laurin & Castiglio*,  
Montréal, pour les requérants.  
*Mendelson, Selick, Gross & Pinsky*, Mont-  
réal, pour l'intimée.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

c LE JUGE MARCEAU: Deux requêtes, liées l'une à l'autre, ont été ici soumises par chacune des parties. J'entends en disposer en même temps.

d La première vise à obtenir le dépôt et l'enregistrement d'une décision d'un tribunal d'arbitrage datée du 21 avril 1977. Elle est soumise par les deux employés en faveur de qui la décision a été rendue et leur syndicat, et s'appuie sur l'article 159 du *Code canadien du travail* dont il convient de rappeler les termes:

e 159. (1) 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, toute personne ou association concernée par l'ordonnance ou la décision peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours à partir de la date de l'ordonnance ou de la décision ou de la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale du Canada une copie du dispositif de l'ordonnance ou de la décision.

f (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.

g La seconde est présentée par la compagnie intimée, l'employeur, en vue d'obtenir une suspension des procédures relatives à ladite décision arbitrale: elle se réfère à l'article 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>1</sup> et fait valoir essentiellement qu'ont été intentées devant la Cour supérieure de la province de Québec des procédures en nullité de la décision

<sup>1</sup> 50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

Superior Court of the Province of Quebec.

The link between the two motions, obvious though it is, still poses a question of some apparent perplexity, that may even put in issue the very role of the Court in dealing with a motion under section 159 of the *Canada Labour Code*. The question is whether the application for filing and registration can itself be stayed for the reason put forward in the second motion, as the respondent apparently wishes. However, on reflection, I have come to the conclusion that the Court must first rule on the application for filing, and only when the application is found to be admissible and filing authorized can the Court, relying on Rule 1909 of the General Rules and Orders, consider a stay of the proceedings giving effect to the decision.

In a decision that I rendered several days ago, on August 23 last, in *Tardif v. Verreault Navigation Inc.* [1978] 1 F.C. 815, I explained what appeared to me to be the role of the Court in dealing with a motion under sections 123 or 159 of the *Canada Labour Code*, both provisions having essentially the same effect. I based my opinion on two previous decisions of this Court: *International Association of Longshoremen, Local 375 v. Association of Maritime Employers* (1975) 52 D.L.R. (3d) 293, and *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union, No. 529 v. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 F.C. 78. I do not believe it is essential to review all of this here. It will suffice to say that in my opinion, if the Court is satisfied in dealing with an application for filing that, on the one hand, the requisite conditions for such filing, particularly refusal to comply with the decision, are fulfilled, and on the other hand, the decision as written is capable of having the same effect as a judgment of this Court, it cannot refuse the application.

Even though the affidavit filed in support of the motion is debatable, there is no doubt, having regard to the whole of the case, that the requisite conditions for filing have been met. Even though the wording of the decision bears little resemblance to the wording of a judgment of this Court, the decision itself is still sufficiently precise and

arbitrale dont le dépôt et l'enregistrement sont recherchés.

Le lien entre les deux requêtes, aussi évident qu'il soit, ne manque pas de poser un problème à première vue embarrassant qui va jusqu'à mettre en question le rôle même de la Cour face à une requête faite sous l'article 159 du *Code canadien du travail*. Il s'agit de savoir si la demande de dépôt et d'enregistrement elle-même peut être suspendue pour le motif invoqué dans la deuxième requête, ce que voudrait apparemment l'intimée. A la réflexion cependant, j'en suis venu à la conclusion que la Cour se devait d'abord de se prononcer sur la demande de dépôt et ce n'est qu'une fois la demande jugée bien fondée et le dépôt autorisé, que, se fondant sur la Règle 1909 des règles et ordonnances générales de la Cour, elle pourra envisager l'opportunité d'une suspension des mesures d'exécution.

Dans une décision que j'ai rendue il y a quelques jours, soit le 23 août dernier, dans l'affaire *Tardif c. Verreault Navigation Inc.* [1978] 1 C.F. 815, je me suis expliqué sur ce qui m'apparaissait être le rôle de la Cour face à une requête faite sous l'article 123 ou 159 du *Code canadien du travail*, les deux dispositions étant essentiellement au même effet. Je me fondais en fait sur deux décisions antérieures de cette cour: *International Association of Longshoremen, Local 375 c. Association of Maritime Employers* (1975) 52 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 293, et *Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 529 c. Central Broadcasting Company Ltd.* [1977] 2 C.F. 78. Je ne crois pas essentiel de tout reprendre ici. Il me suffira de dire qu'à mon avis, si, face à une demande de dépôt, la Cour est satisfaite d'une part que les conditions préalables requises pour tel dépôt, notamment le refus d'obtempérer à la décision, sont remplies et d'autre part que la décision, telle que formulée, est susceptible de se voir attribuer le même effet qu'un jugement de cette cour, elle ne saurait refuser la demande.

Or, même si l'affidavit produit au soutien de la requête est discutable, il n'est pas douteux, eu égard à l'ensemble du dossier, que les conditions préalables de dépôt se rencontrent. Et même si le libellé de la décision ressemble guère au libellé d'une décision de cette cour, la décision elle-même reste suffisamment précise et claire pour se voir

clear that it may have the same effect as a judgment of this Court, since it consists solely of an order to pay an exact sum, easily determinable from a calculation, all the factors in which are given.

The motion for filing and registration is therefore granted.

However, under the authority of section 50 of its enabling Act or of Rule 1909 of the General Rules and Orders, the Court has the power to order a stay of the proceedings to which the filing and registration of the order could give rise. I believe that this discretionary power should be exercised as requested by the respondent company.

I do not have occasion to rule on the merit of the proceedings to set aside brought by respondent. It is sufficient to note that the proceedings were validly brought, and are pending, and that respondent's interest in delaying execution of the decision until its validity is finally settled is a real interest, given the repercussions that the situation thus created may have; while on the other hand, the pecuniary interest of employee-applicants, which would be served without delay by immediate execution, is minimal, being in the amounts of \$29.19 and \$10.80.

Filing and registration will be authorized, but the execution proceedings which could arise from such filing and registration are stayed until there is a decision on the action to set aside the decision, now pending before the Superior Court of the Province of Quebec under Case No. 500-05-01426-772 of that Court.

In the circumstances, I believe that costs should not be awarded against either of the parties.

attribuer le même effet qu'un jugement de cette cour, puisqu'elle consiste uniquement à ordonner de payer une somme précise aisément déterminable par un calcul dont tous les éléments sont donnés.

La requête pour dépôt et enregistrement sera donc accordée.

La Cour a cependant, sous l'autorité de l'article 50 de sa Loi constitutive ou sous celle de la Règle 1909 de ses règles et ordonnances générales le pouvoir d'ordonner une suspension des procédures auxquelles le dépôt et l'enregistrement de l'ordonnance pourraient donner lieu. Et ce pouvoir discrétionnaire, je crois opportun de l'exercer dans le sens recherché par la compagnie intimée.

Il ne me revient pas de me prononcer sur la valeur des procédures en nullité intentées par l'intimée. Il me suffit de constater que les procédures ont été valablement intentées et sont pendantes et que l'intérêt de l'intimée à retarder l'exécution de la décision jusqu'à ce que sa valeur soit définitivement acquise, est réel étant donné les répercussions que la situation ainsi créée peut avoir; alors que de l'autre côté, l'intérêt pécuniaire des employés-requérants, celui qui serait servi sans délai par une exécution immédiate, est minime, puisqu'il est de \$29.19 et \$10.80.

Le dépôt et l'enregistrement seront autorisés mais les procédures d'exécution auxquelles pourraient donner lieu tel dépôt et enregistrement seront suspendues jusqu'à ce qu'il ait été adjugé sur l'action en nullité de la décision actuellement pendante devant la Cour supérieure de la province de Québec, sous le n° 500-05-01426-772 des dossiers de ladite cour.

Je crois que, dans les circonstances, il n'y a pas lieu d'attribuer de dépens à l'une ou à l'autre des parties.

A-654-77

A-654-77

**Jacqueline Duplessis, Noël Maheu and Léo Jodoin (Applicants)**

v.

**Public Service Commission Appeal Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, April 14 and 24, 1978.

*Judicial review — Public Service — First appeal from competition considered only one of several grounds for appeal — Second selections made with initial evaluations and list identical to first list, with exception ordered by first Appeal Board — Second appeal made but Appeal Board decided it was not competent to hear appeal — Judicial review sought of second Appeal Board's decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.*

The Public Service Commission, following an Appeal Board's decision to declare one candidate in a competition ineligible, and to disallow the grounds of appeal involving the other successful candidates, requested the selection board to re-evaluate all candidates. The normal course would have been to appoint the proposed candidates remaining. The selection board, exercising its option to use initial evaluations, produced an identical list except for the candidate declared ineligible. A second Appeal Board decided it was not competent to hear applicants' second appeal; this section 28 application concerns that decision.

*Held*, (Le Dain J. dissenting) the application is dismissed. The error committed by the Public Service Commission in acting in this manner rather than following the normal course, does not give applicants the right to appeal again. Applicants would not have had this right had the Commission acted as it should have done. The second Appeal Board was correct in holding that, following the first selection, applicants had already unsuccessfully exercised their right to appeal the proposed appointments, other than the excluded candidate. Their first appeal, which was against all proposed appointments, had been allowed against the excluded candidate only, but dismissed with respect to the other appointments.

*Per* Le Dain J. dissenting: The first Appeal Board in dealing with only one ground of appeal did not impliedly reject the other grounds. The procedure adopted by the Commission induced the applicants to assume there would be a further right to appeal the grounds that had not been considered by the first Appeal Board. Inasmuch as the selection board did reconvene and did publish a new eligibility list based on its previous evaluations there was something against which the applicants had a right to appeal on the grounds they had previously asserted. If the second Appeal Board's decision is upheld the

**Jacqueline Duplessis, Noël Maheu et Léo Jodoin (Requérants)**

a c.

**Le comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, les 14 et 24 avril 1978.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Le premier appel interjeté d'un concours n'a examiné qu'un seul des divers moyens d'appel invoqués — Seconde sélection faite à partir d'évaluations antérieures et d'une liste identique à la première sauf l'exception ordonnée par le premier comité d'appel — Second appel interjeté mais le comité d'appel a jugé qu'il n'était pas compétent pour entendre ledit appel — Examen judiciaire de la décision du second comité d'appel — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.*

La Commission de la Fonction publique, à la suite d'une décision d'un comité d'appel déclarant inadmissible un candidat à un concours et rejetant les moyens d'appel invoqués contre les candidats qui avaient réussi, a demandé au comité de sélection de refaire l'évaluation de tous les candidats. La procédure normale aurait été de nommer les autres candidats proposés. Le comité de sélection, qui a pris la liberté de s'en tenir à des évaluations antérieures, a produit une liste identique à la première sauf que le nom du candidat inadmissible n'y figurait pas. Un second comité d'appel a jugé qu'il n'avait pas compétence pour entendre le second appel des requérants. C'est cette décision qui est visée par la présente demande en vertu de l'article 28.

*Arrêt* (le juge Le Dain dissident): la demande est rejetée. L'erreur commise par la Commission de la Fonction publique en agissant de cette façon plutôt que de suivre la procédure normale n'a pas pour résultat de donner aux requérants un nouveau droit d'appel. Les requérants n'auraient pas bénéficié de ce droit si la Commission avait procédé régulièrement. Le second comité d'appel a eu raison de considérer que les requérants, après la première sélection, avaient déjà exercé sans succès leur droit de contester la régularité des nominations proposées autres que celle du candidat exclu. Leur premier appel, qui était dirigé contre toutes les nominations proposées, avait été accueilli contre le candidat exclu seul, mais rejeté en ce qui concerne les autres nominations.

Le juge Le Dain dissident: le premier comité d'appel, en n'examinant qu'un seul moyen d'appel, n'a pas implicitement rejeté les autres moyens. La procédure adoptée par la Commission a amené les requérants à prendre pour acquis qu'ils auraient la possibilité de faire valoir les moyens que le premier comité d'appel n'avait pas examinés. Puisqu'en fait le comité de sélection s'est réuni de nouveau et a publié une nouvelle liste d'éligibilité fondée sur ses évaluations antérieures, il existait quelque chose contre quoi les requérants avaient un droit d'interjeter appel en invoquant les moyens qu'ils avaient déjà

result of the approach to the issues adopted by the first Appeal Board and Commission is that the applicants have been effectively deprived of a right of appeal.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*John D. Richard, Q.C.*, for applicants.  
*Paul Plourde* for respondent.

SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: This application, which is made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, is against the decision of a Board established by the Public Service Commission, which decided it did not have authority to rule on the appeal made by applicants under section 21 of the *Public Service Employment Act*<sup>1</sup>.

In the spring of 1977, applicants were unsuccessful candidates in a competition held in accordance with the provisions of the *Public Service Employment Regulations* to select persons qualified for the position of Customs Superintendent (PM-2) in the Department of National Revenue (Customs and Excise) in Montreal. They subsequently appealed, under section 21 of the *Public Service Employment Act*, against all the proposed appointments resulting from the competition. The Appeal Board set up by the Public Service Commission held that only one of the grounds of appeal put forward by applicants was valid, namely that one of the successful candidates, Serge Lafrance, was not entitled to participate in the competition. The Appeal Board therefore allowed the appeal:

[TRANSLATION] The Appeal Board therefore allows the appeals of Mrs. Jacqueline Duplessis, Mr. Noël Maheu and Mr. Léo Jodoin against the proposed appointment of candidate Serge Lafrance.

It should be pointed out that while the Board's decision mentions that applicants had appealed

fait valoir. Si la décision du second comité d'appel est confirmée, la façon dont le premier comité d'appel et la Commission ont abordé les questions en litige a pour résultat que les requérants ont été effectivement privés d'un droit d'appel.

a DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*John D. Richard, c.r.*, pour les requérants.  
*Paul Plourde* pour l'intimé.

b PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

d LE JUGE PRATTE: Cette demande, faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, est dirigée contre la décision d'un comité établi par la Commission de la Fonction publique qui a jugé ne pas avoir la compétence de décider l'appel fait par les requérants en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>1</sup>.

Au printemps 1977, les requérants ont participé sans succès à un concours tenu suivant les dispositions du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* pour choisir des personnes capables de remplir le poste de surintendant de la douane (PM-2) au ministère du Revenu national (douanes et accise) à Montréal. Ils ont ensuite fait appel, suivant l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, à l'encontre de toutes les nominations proposées en conséquence de ce concours. Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique jugea fondé un seul des motifs d'appel invoqués par les requérants, savoir que l'un des candidats ayant réussi le concours, Serge Lafrance, n'avait pas le droit d'y participer. Le comité fit donc droit à l'appel dans les termes suivants:

i Le comité d'appel maintient donc les appels de madame Jacqueline Duplessis et des messieurs Noël Maheu et Léo Jodoin, et ce, à l'encontre de la nomination proposée du candidat Serge Lafrance.

Il faut noter que si la décision du comité mentionne que les requérants avaient attaqué toutes les

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. P-32.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. P-32.

against all the proposed appointments and had put forward several grounds of appeal, it discusses only that ground concerning the ineligibility of Serge Lafrance.

In my view the effect of this decision was simply to prevent the Public Service Commission from appointing Serge Lafrance. The decision did not relate to the other proposed appointments, and normally the Commission would have made them. However, rather than proceeding in this way, the Commission asked the selection board that had already evaluated the candidates to re-evaluate all of them except Lafrance. However, the Board was given the option of simply using its initial evaluations. The Board chose to do this: it merely drew up a new eligible list identical to the first one except that Lafrance's name did not appear.

Applicants again appealed against the proposed appointments, claiming that their knowledge and abilities had not been properly evaluated by the selection board. A second Appeal Board was set up, but it decided that it was not competent to hear the case. The main points of this decision were expressed as follows:

[TRANSLATION] Having examined both the Department's and appellants' arguments, it is my view that appellants were not entitled to appeal and that I am not competent to hear their case on its merits. The facts indicate that appellants had already exercised their right of appeal against the proposed appointments under section 21 of the Act and that after an appeal against Mr. Lafrance's appointment had been upheld, a repeat selection process had produced the same results, that is, the staffing officer had issued the same eligible list minus only Mr. Lafrance's name.

It would therefore appear that appellants have already exercised their right of appeal against the same proposed appointments and that it is not for me to interfere in a decision already rendered, which limited the confirmation of the appeal to only one proposed appointment, although appellants had appealed against all of them. I therefore find that appellants were not entitled to appeal and that I am therefore not competent to hear them.

No decision on the merits will be rendered in this case.

Applicants are seeking to have this decision of the second Appeal Board set aside. They maintain

nominations proposées et avaient formulé plusieurs griefs d'appel, elle ne discute que le seul grief relatif à l'inadmissibilité de Serge Lafrance au concours.

*a* L'effet de cette décision, à mon avis, était tout simplement d'empêcher la Commission de la Fonction publique de procéder à la nomination de Serge Lafrance. La décision ne touchait pas les autres nominations proposées et, normalement, la Commission aurait dû les faire. Cependant, au lieu d'agir de cette façon, la Commission demanda au comité de sélection qui avait déjà évalué les candidats de refaire l'évaluation des candidats autres que Lafrance. On laissait cependant le comité libre de s'en tenir tout simplement à ses évaluations antérieures. C'est ce que fit le comité qui dressa tout simplement une nouvelle liste d'admissibilité où n'apparaissait pas le nom de Lafrance mais qui, *d* à part cela, était en tous points identique à la première.

De nouveau, les requérants interjetèrent appel à l'encontre des nominations proposées prétendant *e* que leurs connaissances et aptitudes avaient été mal évaluées par le comité de sélection. Un second comité d'appel fut établi qui décida n'être pas compétent en l'espèce. L'essentiel de cette décision se lit ainsi:

*f* Après avoir examiné les représentations du ministère et des appelants, j'estime que les appelants ne jouissent pas d'un droit d'appel et que je n'ai aucune juridiction pour entendre leur cause au mérite. Les faits démontrent que les appelants ont déjà exercé leur droit d'appel en vertu de l'article 21 de la Loi à l'encontre des nominations proposées et que suite à un appel maintenu à l'encontre de la nomination du candidat Lafrance, le même processus de sélection et les mêmes conclusions ont permis à l'agent de personnel responsable d'émettre une liste d'admissibilité comprenant le nom des mêmes candidats choisis sauf le nom du candidat Lafrance.

*h* Il m'apparaît donc que les appelants ont déjà exercé leur droit d'appel à l'encontre des mêmes nominations proposées et il ne m'appartient pas de m'immiscer dans une décision déjà rendue qui limitait le maintien de l'appel à l'encontre d'une seule nomination proposée alors que les appelants en avaient appelé à l'encontre de toutes les nominations. En conséquence, *i* je constate que les appelants ne jouissent pas actuellement d'un droit d'appel et je n'ai donc aucune juridiction pour les entendre.

Aucune décision au mérite ne sera rendue dans le présent cas.

*j* C'est cette décision du second comité d'appel que les requérants veulent faire annuler. Ils préten-

that it deprives them of the right of appeal granted in section 21.

In my opinion, applicants' claim cannot be considered.

Following the decision of the first Appeal Board, the Commission, under section 21(d), would normally have made the proposed appointments, with the exception of Lafrance, without consulting the selection board a second time. No doubt by mistake, the Commission did not proceed in this manner: it consulted the selection board again, and the latter decided to stand by its original decisions regarding the candidates other than Lafrance. I do not think that the error committed by acting in this manner gives applicants the right to appeal again; they would not have had this right had the Commission proceeded as it should have.

I would have concluded in the same way if this were a case in which the Commission, rather than repeating a selection process that an Appeal Board had found irregular, decided to repeat only those phases of the process in which the Board had found defects. In a case of this type, candidates who are eliminated after the second selection process and who want to complain about an irregularity in a phase of the process that was not repeated do not always have the right to appeal under section 21. In my opinion, such candidates do not have the right to appeal if they have already exercised this right unsuccessfully after the first selection process, or if they waive this right either implicitly or explicitly. In the case at bar I think that the second Appeal Board was correct in holding that, following the first selection, applicants had already unsuccessfully exercised their right to appeal against the proposed appointments other than that of Lafrance. The fact is that their first appeal, which was against all the proposed appointments, had been allowed against the appointment of Lafrance only. In other words, the appeal was dismissed with respect to the other appointments.

For these reasons, I would dismiss the application.

dent qu'elle les prive du droit d'appel que leur accorde l'article 21.

La prétention des requérants, à mon sens, ne peut être retenue.

Normalement, après la décision du premier comité d'appel, la Commission devait, suivant l'article 21d), faire les nominations proposées autres que celle de Lafrance et, cela, sans consulter de nouveau le comité de sélection. Sans doute par erreur, la Commission n'a pas procédé de cette façon: elle a consulté de nouveau le comité de sélection qui décida de s'en tenir aux décisions qu'il avait déjà prises relativement aux candidats autres que Lafrance. Je ne pense pas que l'erreur qu'on a commise en agissant de cette façon ait pour résultat de donner aux requérants un nouveau droit d'appel dont ils n'auraient pas bénéficié si on avait procédé régulièrement.

Ma conclusion ne serait pas différente si ce cas en était un où la Commission, plutôt que de reprendre tout un processus de sélection jugé irrégulier par un comité d'appel, avait décidé de n'en recommencer que les étapes jugées irrégulières par le comité. En pareil cas, en effet, le candidat qui est écarté au terme de la seconde sélection et qui veut se plaindre d'une irrégularité commise à une étape de la sélection qui n'a pas été recommencée ne bénéficie pas toujours d'un droit d'appel suivant l'article 21. A mon avis, il ne jouit pas de ce droit d'appel si, après la première sélection, il l'a déjà exercé sans succès ou si, encore, il y a renoncé expressément ou tacitement. En l'espèce, je crois que le second comité d'appel a eu raison de considérer que les requérants, après la première sélection, avaient déjà exercé sans succès leur droit de contester la régularité des nominations proposées autres que celle de Lafrance. En effet, leur premier appel, qui était dirigé contre toutes les nominations proposées, avait été accueilli contre la seule nomination de Lafrance. C'est dire que cet appel avait été rejeté dans la mesure où les autres nominations étaient concernées.

Pour ces motifs, je rejeterais la demande.

\* \* \*

\* \* \*



JACKETT C.J. concurred.

\* \* \*

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

LE DAIN J. (*dissenting*): With respect, I am unable to agree with the disposition of the present section 28 application proposed by my brother Pratte. In my opinion the case is indistinguishable in principle from that of *Boucher v. Public Service Commission Appeal Board* [1978] 2 F.C. 204. I cannot agree that the first Appeal Board impliedly rejected the other grounds of appeal. In my opinion it dealt with only one ground of appeal—that affecting the candidacy or prospective appointment of Lafrance—and only with the consequence of that ground. In this respect I distinguish its decision from the commentary on its decision (Case, p. 18). This understanding of the scope and effect of the first Appeal Board's decision is reflected by the Commission's decision to reconvene the selection board [TRANSLATION] "to re-evaluate all candidates except Mr. Serge Lafrance". The applicants were induced by the procedure adopted by the Commission, including the instruction to the selection board to publish a new list of eligibility and its assumption that there would be a further right of appeal, to assume that there would be an opportunity on the second appeal to assert the grounds of appeal that had not been considered by the first Appeal Board. It is asking too much of the applicants, I think, to conclude in effect that they should have "second-guessed" the Commission and chosen to attack the decision of the first Appeal Board, which was in some measure favourable to them, on the ground that it did not deal with the other grounds of appeal. Inasmuch as the selection board did reconvene and did publish a new list of eligibility based upon its previous evaluations there was something against which the applicants had a right to appeal on the grounds they had previously asserted. If the decision of the second Appeal Board is upheld the result of the approach to the issues adopted by the first Appeal Board and the Commission is that the applicants have been effectively deprived of a right of appeal.

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE LE DAIN (*dissident*): En toute déférence, je ne peux souscrire à la conclusion que propose mon collègue le juge Pratte concernant la présente demande formulée en vertu de l'article 28. A mon avis, l'affaire ne se distingue pas en principe de l'affaire *Boucher c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1978] 2 C.F. 204. Je ne peux convenir que le premier comité d'appel a implicitement rejeté les autres moyens d'appel. A mon avis, il n'a examiné qu'un seul moyen—celui touchant la candidature ou la nomination éventuelle de Lafrance—et seulement la conséquence de ce moyen. A cet égard, j'établis une distinction entre sa décision et le commentaire portant sur sa décision (dossier d'appel, p. 18). Cette appréciation de la portée et de l'effet de la décision du premier comité d'appel se retrouve dans la décision de la Commission de convoquer de nouveau le comité de sélection «afin de procéder à la réévaluation de tous les candidats à l'exception de monsieur Serge Lafrance». La procédure adoptée par la Commission, notamment la directive donnée au comité de sélection de publier une nouvelle liste d'éligibilité et sa supposition qu'il y aurait un autre droit d'appel, a amené les requérants à prendre pour acquis qu'ils auraient la possibilité, au cours du second appel, de faire valoir les moyens que le premier comité d'appel n'avait pas examinés. C'est trop demander aux requérants, je crois, que de conclure en fait qu'ils auraient dû prévoir l'attitude de la Commission et choisir de contester la décision du premier comité d'appel, qui leur était favorable jusqu'à un certain point, pour le motif qu'elle ne statuait pas sur les autres moyens d'appel. Puisqu'en fait le comité de sélection s'est réuni de nouveau et a publié une nouvelle liste d'éligibilité fondée sur ses évaluations antérieures, il existait quelque chose contre quoi les requérants avaient un droit d'interjeter appel en invoquant les moyens qu'ils avaient déjà fait valoir. Si la décision du second comité d'appel est confirmée, la façon dont le premier comité d'appel et la Commission ont abordé les questions en litige a pour résultat que les requérants ont été effectivement privés d'un droit d'appel.

For these reasons I would allow the section 28 application and refer the matter back to the Appeal Board for determination of the applicants' appeals.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande formulée en vertu de l'article 28 et renverrais l'affaire au comité d'appel pour qu'il statue sur les appels des requérants.

T-1648-77

T-1648-77

**Skaarup Shipping Corporation (Plaintiff)**

v.

**Hawker Industries Limited, Hawker Siddeley Canada Ltd. and the Ship *Lionel A. Forsyth* (Defendants)**

Trial Division, Mahoney J.—Halifax, September 6; Ottawa, September 26, 1977.

*Maritime law — Jurisdiction — Defendants assumed responsibility to avert oil spill, and of liability if spill occurred — Payment by plaintiff of cleanup cost to prevent ship's arrest — Ship placed in detention by defendants until deposit for repairs and cleanup paid — Action by plaintiff to recover amount spent for cleanup, and for damages for loss of revenue due to detention — Application by defendants to dismiss action for want of jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22, 42 — Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46, s. 1(1)(n) (U.K.) — Statute of Westminster, 1931, 22 Geo. 5, c. 4, s. 4 (U.K.) — Admiralty Act, R.S.C. 1952, c. 1, s. 18(1) — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 734, 735.*

Defendants seek a declaration that this Court is without jurisdiction in this action because there is no relevant substantive federal law to be applied. Fuel from plaintiff's ship escaped into Halifax harbour when the ship had been raised in defendants' floating dry dock. Plaintiff arranged the cleanup at substantial cost in order to avoid the ship's arrest, even though defendants had undertaken responsibility for avoiding an oil spill, and had agreed to accept liability for one. Defendants, nevertheless, detained the vessel until the plaintiff paid a deposit covering repairs and cleanup, and a further sum for cleanup about the drydock. Plaintiff sought to recover the total amount paid for the cleanup, and damages for loss of earnings for the period defendants had detained the ship.

*Held*, the application to dismiss the action is allowed. Although the owner of the *Colin Brown* suffered major financial injury as a result of defendants' alleged negligence and breach of contract, the ship itself had not been physically damaged. Canadian maritime law does not extend to include an action by a shipowner against a ship-repairer for a breach of, or negligence in performance of, a contract of repair in the absence of physical damage to the ship being repaired. There is no federal legislation supporting the jurisdiction of the Court in this action. To argue that the Exchequer Court's jurisdiction in admiralty—derived from section 18(1) of the *Admiralty Act*—was extended by Britain's Administration of Justice Act, 1956, is contrary to section 4 of the Statute of Westminster, 1931,

**Skaarup Shipping Corporation (Demanderesse)**

c.

**Hawker Industries Limited, Hawker Siddeley Canada Ltd. et le navire *Lionel A. Forsyth* (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Halifax, le 6 septembre; Ottawa, le 26 septembre 1977.

*Droit maritime — Compétence — Les défendeurs se sont engagés à prévenir un déversement de mazout et à en assumer la responsabilité, le cas échéant — Paiement, par la demanderesse, du coût du nettoyage afin d'empêcher la saisie du navire — Navire gardé en la possession des défendeurs jusqu'à ce que la somme couvrant les réparations et le nettoyage soit déposée — Action par la demanderesse pour recouvrer la somme versée pour le nettoyage et pour obtenir des dommages-intérêts en raison de la perte de revenus causée par la détention du navire — Demande présentée par les défendeurs visant à rejeter l'action pour défaut de compétence — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22, 42 — Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46, art. 1(1)(n) (R.-U.) — Statut de Westminster, 1931, 22 Geo. 5, c. 4, art. 4 (R.-U.) — Loi sur l'Amirauté, S.R.C. 1952, c. 1, art. 18(1) — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 734, 735.*

Les défendeurs sollicitent un jugement qui déclarerait que cette cour n'a pas compétence pour connaître de la présente action au motif qu'il n'existe aucun droit positif fédéral applicable en l'espèce. Le mazout contenu dans le navire de la demanderesse s'est déversé dans le port de Halifax lorsque le navire a été soulevé dans le dock flottant des défendeurs. La demanderesse a procédé au nettoyage moyennant un coût très élevé en vue d'empêcher la saisie du navire, malgré le fait que les défendeurs se soient engagés à prévenir un déversement de mazout et à en assumer la responsabilité, le cas échéant. Les défendeurs ont toutefois gardé en leur possession le navire jusqu'à ce qu'une somme couvrant les frais de réparation et de nettoyage et une somme additionnelle prévue pour le nettoyage autour du dock flottant aient été déposées. La demanderesse cherche à obtenir la somme totale versée pour le nettoyage et les dommages-intérêts découlant de la perte de revenus essuyée durant la période où les défendeurs ont gardé en leur possession le navire.

*Arrêt*: la demande visant à rejeter l'action est accueillie. Bien que le propriétaire du *Colin Brown* ait clairement été victime d'un préjudice pécuniaire important en raison de la prétendue négligence des défendeurs et de leur défaut d'exécuter le contrat, le navire lui-même n'a pas subi de dommages matériels. Le droit maritime canadien ne donne, au propriétaire d'un navire, aucun recours contre une personne qui répare ce navire pour des dommages provenant de l'inexécution du contrat de réparation ou de la négligence dans l'exécution de ce dernier lorsque ledit navire n'a pas subi de dommages matériels. Il n'existe aucune loi fédérale donnant à la Cour compétence en la matière. Prétendre que la compétence de la Cour de l'Échiquier en matière d'amirauté issue de l'article 18(1) de la *Loi sur*

and the principles of statutory interpretation. The cause of action in no way can be based on sections 734 and 735 of the *Canada Shipping Act*. Finally, jurisdiction does not flow from merely asking for interest at commercial rates from the date of loss.

*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *R. v. Canadian Vickers Ltd.* T-1453-74 (not yet reported), applied. *Sivaco Wire & Nail Co. v. Atlantic Lines* T-4371-76 (not yet reported), distinguished.

#### APPLICATION.

#### COUNSEL:

*J. Murphy* for plaintiff.  
*J. M. Davison, Q.C., J. E. Gould and W. W. Spicer* for defendants.

#### SOLICITORS:

*Stewart, MacKeen & Covert*, Halifax, for plaintiff.  
*McInnes, Cooper & Robertson*, Halifax, for defendants.

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

MAHONEY J.: The defendants seek a declaration that this Court is without jurisdiction in this action on the ground that there is no relevant substantive federal law to be applied.

The material facts, as alleged in the statement of claim and an affidavit filed in opposition to the motion, which, for this purpose, I must accept as true and capable of proof, are that the corporate defendants are associated in the business of repairing ships at Halifax. The defendant ship is a floating dry dock operated by them in that business. The plaintiff owns the ship *Colin Brown* which was considerably damaged when stranded near the entrance to Halifax Harbour on April 4, 1975. After salvage, the *Colin Brown* was removed to a pier in the harbour and arrangements were made to have the defendants repair her. A quantity of fuel oil remained on the *Colin Brown*. It was anticipated that when she was raised in the dry dock the oil would fall out the holes in her bottom into the dry dock and, unless prevented, flow out the open ends of the dry dock into the harbour.

*l'Amirauté*, a été élargie par la Administration of Justice Act, 1956 de la Grande-Bretagne est contraire à l'article 4 du Statut de Westminster, 1931 et aux principes d'interprétation des lois. La cause d'action ne peut nullement être fondée sur les articles 734 et 735 de la *Loi sur la marine marchand du Canada*.

*a* Enfin, la juridiction ne peut être conférée par le simple fait de demander l'intérêt au taux commercial à compter de la date de la perte.

Arrêts appliqués: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Liée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*, T-1453-74 (non encore publié). Distinction faite avec l'arrêt: *Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Lines*, T-4371-76 (non encore publié).

#### DEMANDE.

#### AVOCATS:

*J. Murphy* pour la demanderesse.  
*J. M. Davison, c.r., J. E. Gould et W. W. Spicer* pour les défendeurs.

#### PROCUREURS:

*Stewart, MacKeen & Covert*, Halifax, pour la demanderesse.  
*McInnes, Cooper & Robertson*, Halifax, pour les défendeurs.

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

LE JUGE MAHONEY: Les défendeurs sollicitent un jugement qui déclarerait que cette cour n'a pas compétence pour connaître de la présente action au motif qu'il n'existe aucun droit positif fédéral applicable en l'espèce.

Les faits essentiels, tels qu'allégués dans la déclaration et dans l'affidavit déposé en opposition à la requête et que je dois considérer, aux fins des présents, comme vrais et susceptibles d'être prouvés, se résument comme suit. Les deux compagnies défenderesses sont associées dans une entreprise de réparation de navires à Halifax. Le navire défendeur est un dock flottant exploité par elles dans le cadre de leur entreprise. La demanderesse est propriétaire du navire *Colin Brown* qui a subi de forts dommages lorsqu'il s'est échoué près de l'entrée du port de Halifax, le 4 avril 1975. Après une opération de sauvetage, le *Colin Brown* a été déplacé vers un môle situé dans le port et des mesures ont été prises pour qu'il soit réparé par les défendeurs. Le *Colin Brown* avait encore à son bord une certaine quantité de mazout. On prévoyait qu'au moment de soulever le navire, le mazout se répan-

The defendants undertook responsibility for ensuring that the oil did not escape into the harbour and assumed liability if it did. Measures taken by the defendants to that end failed. Both ships, the *Colin Brown* and the *Lionel A. Forsyth*, were threatened with arrest by the Ministry of Transport unless the spill was cleaned up. The defendants refused to undertake the harbour cleanup and, to prevent the arrest of the *Colin Brown*, the plaintiff arranged it at a cost of almost \$210,000. After repairs were completed the *Colin Brown* was detained for some 30 days by the defendants who refused to release her until a deposit for the cost of both repairs and cleanup was made. Included was a further \$165,000, paid without prejudice, for cleanup of the oil within and around the floating dry dock.

The plaintiff seeks to recover damages for loss of earnings for the 30-day period and an aggregate of \$374,896.02 paid for cleanup of the spill along with interest at commercial rates and its costs. Breach of contract, negligence and the unseaworthiness of the *Lionel A. Forsyth* are alleged with particulars. The defendants' affidavit alleges facts intended to establish that the *Lionel A. Forsyth* is not, in fact, a ship although she is so registered under the provisions of the *Canada Shipping Act*<sup>1</sup>.

Two recent decisions of the Supreme Court of Canada<sup>2</sup> have led to the jurisdiction of this Court being challenged in a number of situations which, apparently, were previously generally taken to fall within this Court's admiralty jurisdiction<sup>3</sup>. Briefly, the Supreme Court has held that the term "the Laws of Canada" in section 101 of *The British North America Act, 1867* is restricted to Crown law as it pertains to the Crown in right of Canada

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. S-9.

<sup>2</sup> *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054, and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

<sup>3</sup> *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356.

draît dans le dock flottant par les trous de carène du navire et qu'à défaut de mesures préventives, le mazout se déverserait dans le port par les extrémités ouvertes du dock flottant. Les défendeurs se sont engagés à prévenir le déversement de mazout et à en assumer la responsabilité, le cas échéant. Les mesures prises par les défendeurs à cette fin ont échoué. Les deux navires, soit le *Colin Brown* et le *Lionel A. Forsyth*, seraient saisis par le ministère des Transports s'il n'était pas procédé à un nettoyage. Les défendeurs ont refusé d'effectuer le nettoyage du port et, pour empêcher la saisie du *Colin Brown*, la demanderesse a déboursé environ \$210,000 afin d'y procéder. Les réparations terminées, les défendeurs ont gardé en leur possession le *Colin Brown* pour une période d'environ 30 jours; ils refusaient de le remettre jusqu'à ce qu'une somme couvrant les frais de réparation et de nettoyage soit déposée. A cela était ajoutée une somme additionnelle de \$165,000, versée sous toutes réserves, pour le nettoyage à l'intérieur et autour du dock flottant.

La demanderesse cherche à obtenir des dommages-intérêts en raison de la perte de revenus essayée durant la période de 30 jours, une somme globale de \$374,896.02 versée pour le nettoyage, l'intérêt au taux commercial et ses dépens. Elle allègue, avec détails à l'appui, inexécution du contrat, négligence et innavigabilité du *Lionel A. Forsyth*. L'affidavit des défendeurs expose des faits qui tendent à établir que le *Lionel A. Forsyth* n'est pas, en fait, un navire bien qu'il soit immatriculé conformément aux dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*<sup>1</sup>.

Deux décisions récentes de la Cour suprême du Canada<sup>2</sup> ont eu pour effet de contester la compétence de la présente cour dans un certain nombre de cas qui étaient autrefois généralement considérés comme relevant de la compétence de la présente cour<sup>3</sup> en matière d'amirauté. Brièvement, la Cour suprême a décidé que l'expression «lois du Canada» à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* se limite au droit de la

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. S-9.

<sup>2</sup> *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054 et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

<sup>3</sup> *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356.

and competent legislation enacted by the Parliament of Canada. This Court being constituted under the authority of section 101, its jurisdiction is limited to the administration of the laws of Canada so defined. Crown law is not in play in this action.

As to such legislation it may, I take it, result in substantive federal law in at least three ways. Parliament may enact such law expressly within its area of legislative competence. It may adopt by reference, to be applied within an area of its legislative competence, the statute law of another jurisdiction as, for example, it has adopted the provincial exemption from seizures Acts under subsection 225(5) of the *Income Tax Act*<sup>4</sup>. Parliament may also adopt by reference the existing non-statute law of other jurisdictions to be applied within an area of its legislative competence. It appears to have taken a combination of all three with respect to "Canadian maritime law" in enacting the relevant provisions of the *Federal Court Act*<sup>5</sup>. With reference to those provisions, the

<sup>4</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

<sup>5</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

2. In this Act

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(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;

Couronne dans la mesure où ce droit se rapporte à la Couronne du chef du Canada et aux lois adoptées par le Parlement du Canada dans le cadre de son pouvoir législatif. La compétence de la présente cour, créée sous l'autorité de l'article 101, se limite à l'administration des lois du Canada aux termes de cette définition. Le droit de la Couronne n'entre pas en jeu dans la présente action.

Ces lois, si je comprends bien, peuvent être intégrées au droit positif fédéral de trois façons au moins. Le Parlement peut adopter de telles lois expressément dans le cadre de son pouvoir législatif. Il peut adopter par renvoi et insérer dans un de ses champs de compétence législative le droit écrit ressortissant à une autre juridiction; par exemple, il a adopté, par le biais du paragraphe 225(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>4</sup>, la disposition provinciale exemptant de saisie certains biens. Le Parlement peut également adopter, par renvoi, le droit non écrit qui existe dans d'autres juridictions pour l'intégrer dans un domaine relevant de son pouvoir législatif. En ce qui concerne le «droit maritime canadien», le Parlement semble s'être inspiré de ces trois façons lorsqu'il a adopté les dispositions pertinentes de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>5</sup>. Relati-

<sup>4</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

<sup>5</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

2. Dans la présente loi

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(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;

Associate Chief Justice has said<sup>6</sup>:

In my view, the effect of these provisions is to continue in effect as law of Canada the body of admiralty law that had become part of the law of Canada by the *Admiralty Act, 1891* and had been administered thereafter by the Exchequer Court of Canada both under that Act and the *Admiralty Act, 1934*, and possibly to introduce as well maritime law, based on the sources of law referred to in the passage I have cited from Mayers' *Admiralty Law and Practice*, which was administered in the Admiralty Court in the reign of Edward III and prior to the statutes of Richard II and Henry IV which were subsequently interpreted and enforced by the common law courts, applying common law principles, so as to severely restrict the jurisdiction of the Admiralty Court. But, as I have already indicated, the law introduced by the *Admiralty Act, 1891* (Can.), in my opinion, did not include substantive law giving the shipowner a remedy in admiralty against a shipwright for damages for breach of a contract for the building, equipping or repairing of a ship and I have not been referred to any authority, nor have I found any, which indicates that the maritime law administered in the Admiralty Court ever included law dealing with the rights of a shipowner against a shipwright on such a contract or giving a shipowner a remedy in damages in a case such as the present. [Emphasis added.]

I have underlined the last sentence in the foregoing quotation because the nub of the plaintiff's principal argument is that, at least as it pertains to a repair contract, the Associate Chief Justice would not likely have arrived at that conclusion had he had the benefit of the authority to which the plaintiff has referred me.

As to paragraph 22(2)(n), the Associate Chief Justice had this to say:

On the face of it, these words are broad enough to include the claim of an owner against a builder for damages for breach of a contract for building or equipping a ship. But it seems to me that the paragraphs of subsection (2), in their description of categories of claims enforceable in the Court, must be read as subject to the limitation that the claims are enforceable in the court only when they are founded on Canadian maritime law or other federal law, whether such as is mentioned in subsection 22(1) or otherwise.

The question is whether by competent legislation, Parliament has enacted law giving a shipowner a right of action against a repairer in the factual

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

<sup>6</sup> *The Queen v. Canadian Vickers Limited* Court No. T-1453-74, a decision rendered June 22, 1977.

vement à ces dispositions, le juge en chef adjoint a déclaré<sup>6</sup>:

A mon sens, ces dispositions législatives ont pour effet de maintenir en vigueur le code d'amirauté que la *Loi de 1891 sur l'Amirauté* avait introduit dans la législation canadienne et qui a été appliqué ensuite par la Cour de l'Échiquier du Canada en vertu de cette loi et de la *Loi de 1934 sur l'Amirauté*. Elles visent aussi peut-être à introduire le droit maritime fondé sur les sources de droit mentionnées dans le passage de l'ouvrage de Mayers intitulé *Admiralty Law and Practice* que j'ai cité, qui était appliqué sous le règne d'Édouard III et avant les lois promulguées par Richard II et Henry IV, qui ont été ensuite interprétées et exécutées par les cours de *common law*, appliquant les principes de *common law* de manière à restreindre sévèrement la compétence de la Cour d'Amirauté. Mais, comme je l'ai déjà indiqué, le droit introduit par la *Loi de 1891 sur l'Amirauté* (Can.), à mon avis n'incluait pas le droit positif donnant au propriétaire d'un navire un recours en matière d'amirauté contre un charpentier pour des dommages provenant de la rupture d'un contrat afférent à la construction, à l'équipement ou à la réparation du navire. On ne m'a cité aucune jurisprudence et je n'en ai trouvé aucune indiquant que le droit maritime appliqué par la Cour d'Amirauté ait jamais inclus une loi traitant des droits du propriétaire du navire contre le charpentier en vertu d'un tel contrat, ou donnant à un propriétaire de navire un recours en dommages-intérêts dans un cas comme celui qui nous occupe. [C'est moi qui souligne.]

J'ai souligné la dernière phrase du passage précité parce que l'essentiel de l'argument principal de la demanderesse est que, dans la mesure où il est question d'un contrat de réparation, le juge en chef adjoint ne serait probablement pas arrivé à cette conclusion s'il avait eu l'avantage de consulter la jurisprudence que la demanderesse m'a citée.

En ce qui concerne l'alinéa 22(2)(n), le juge en chef adjoint a déclaré ce qui suit:

A première vue, ces termes sont assez larges pour inclure la réclamation d'un propriétaire contre un constructeur à propos de dommages découlant de la rupture d'un contrat afférent à la construction ou à l'équipement d'un navire. Mais il me semble qu'il faut lire les alinéas du paragraphe (2), qui décrivent les catégories de demandes de la compétence de la Cour, sous la réserve que les demandes ne sont exécutoires devant la Cour que lorsqu'elles sont fondées sur le droit maritime canadien ou sur une autre loi fédérale, que cela soit mentionné dans le paragraphe 22(1) ou ailleurs.

La question est de savoir si, en vertu de son pouvoir législatif, le Parlement a adopté une loi donnant au propriétaire d'un navire un droit d'ac-

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1<sup>er</sup> juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

<sup>6</sup> *La Reine c. Canadian Vickers Limited*, n° du greffe T-1453-74, rendue le 22 juin 1977.

situation alleged. I should say at once that, while in the *Vickers* case the Associate Chief Justice was dealing with a contract to construct and equip a ship and his conclusion *vis-à-vis* a repair contract might, strictly speaking, be *dictum*, that is, to me, an unacceptably narrow basis for distinguishing the two cases. I am, of course, aware that in another recent decision<sup>7</sup> my brother Walsh held that the Court does have jurisdiction over the subject matter of an action in contract or tort arising out of damage to a ship's cargo; that is plainly to be distinguished.

The cases upon which the plaintiff relies in asserting that Canadian maritime law, as continued by section 42, and administered by this Court pursuant to section 22 of the *Federal Court Act*, embraces the cause of action herein are: *The Lancastrian*<sup>8</sup>, *The Rehearo*<sup>9</sup> and *The Forfarshire*<sup>10</sup>, all actions for breach of contract or, alternatively, negligence by a shipowner against a ship repairer, and *The Moorcock*<sup>11</sup>, *The Devon*<sup>12</sup>, *The Empress*<sup>13</sup> and *The Grit*<sup>14</sup>, all actions in negligence by a shipowner against dock owners or operators. In every one of those cases, the ship was physically damaged; in this case, the *Colin Brown* has not been physically damaged although her owner has plainly suffered a major financial injury as a result of the defendants' alleged negligence and breach of contract.

<sup>7</sup> *Sivaco Wire & Nail Co. v. Atlantic Lines* Court No. T-4371-76, a decision rendered July 11, 1977.

<sup>8</sup> (1915) 32 T.L.R. 117 affirmed *ibid.* p. 655.

<sup>9</sup> (1933) 18 Asp. Mar. Law Cas. 422.

<sup>10</sup> (1908) 11 Asp. Mar. Law Cas. 158.

<sup>11</sup> (1888) 13 P.D. 157.

<sup>12</sup> (1923) 40 T.L.R. 136.

<sup>13</sup> [1923] P. 96.

<sup>14</sup> [1924] P. 246.

tion, dans un cas comme celui qui nous occupe, contre une personne qui répare un navire. Je dois dire immédiatement que le fait que d'une part, l'affaire *Vickers* traitait d'un contrat relatif à la construction et à l'équipement d'un navire et que, d'autre part, la conclusion du juge en chef adjoint à l'égard d'un contrat de réparation pourrait, à proprement parler, être considérée comme un *obiter dictum*, constitue, à mon avis, un critère de distinction inacceptable et fort peu solide entre cette affaire et la présente. Bien entendu, je suis au courant que dans une autre décision récente<sup>7</sup>, mon collègue le juge Walsh a conclu que la Cour avait compétence pour connaître d'une action relevant du domaine des contrats ou de la responsabilité délictuelle en raison de dommages causés à la cargaison d'un navire; il faut cependant faire clairement la distinction entre cette affaire et la présente.

Les décisions sur lesquelles la demanderesse s'appuie pour affirmer que le droit maritime canadien, maintenu en vigueur par l'article 42 et appliqué par la présente cour conformément à l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, régit la cause d'action en l'espèce sont: *Le Lancastrian*<sup>8</sup>, *Le Rehearo*<sup>9</sup> et *Le Forfarshire*<sup>10</sup>, toutes des actions alléguant inexécution de contrat ou, subsidiairement, négligence, intentées par un propriétaire de navire à l'endroit d'une personne qui répare des navires, et *Le Moorcock*<sup>11</sup>, *Le Devon*<sup>12</sup>, *L'Empress*<sup>13</sup> et *Le Grit*<sup>14</sup>, toutes des actions intentées par un propriétaire de navire contre des propriétaires ou exploitants de docks en raison de la négligence de ces derniers. Dans chacun de ces cas, le navire a subi des dommages matériels; dans le cas en l'espèce, le *Colin Brown* n'a pas subi de dommages matériels bien que son propriétaire ait clairement été victime d'un préjudice pécuniaire important en raison, est-il allégué, de la négligence des défendeurs et de leur défaut d'exécuter le contrat.

<sup>7</sup> *Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Lines*, n° du greffe T-4371-76, rendue le 11 juillet 1977.

<sup>8</sup> (1915) 32 T.L.R. 117, confirmé *ibid.*, à la p. 655.

<sup>9</sup> (1933) 18 Asp. Mar. Law Cas. 422.

<sup>10</sup> (1908) 11 Asp. Mar. Law Cas. 158.

<sup>11</sup> (1888) 13 P.D. 157.

<sup>12</sup> (1923) 40 T.L.R. 136.

<sup>13</sup> [1923] P. 96.

<sup>14</sup> [1924] P. 246.



I see no substance in the plaintiff's argument that the statement of claim discloses an action for damages to a ship and/or by a ship. It is therefore unnecessary to consider the evidence and arguments adduced for and against the proposition that the *Lionel A. Forsyth* is, in fact, a ship.

The plaintiff further argues that if the Exchequer Court of Canada did not already have the necessary jurisdiction before (which it contends it did) then it certainly gained the jurisdiction with the coming in force of the Administration of Justice Act, 1956<sup>15</sup> in the United Kingdom. This argument is directly contrary to section 4 of the Statute of Westminster, 1931<sup>16</sup>; however, it is necessary to consider the argument from the Canadian, not the British, point of view. In 1956, the Exchequer Court of Canada derived its admiralty jurisdiction from the *Admiralty Act*<sup>17</sup>, whereof subsection 18(1) provided, in part, as follows:

... such jurisdiction shall ... be over the like places, persons, matters and things as the Admiralty jurisdiction now possessed by the High Court of Justice in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise. ...

Is the phrase "now possessed" in the subsection to be construed as referring to the time it became law, 1934, or did it speak also of all times while it remained in force, thus incorporating the 1954 British amendment into Canadian maritime law? To hold that it spoke in 1954 would be to hold that by insertion of the words "now possessed" in subsection 18(1) Parliament intended to arrive at the opposite result to that the Privy Council held to pertain to a very similar section of the Colonial

<sup>15</sup> 4 & 5 Eliz. 2, c. 46 (U.K.).

1.—(1) The Admiralty jurisdiction of the High Court shall be as follows, that is to say, jurisdiction to hear and determine any of the following questions or claims—

(n) any claim in respect of the construction, repair or equipment of a ship or dock charges or dues;

<sup>16</sup> 22 Geo. 5, c. 4 (U.K.).

4. No Act of Parliament of the United Kingdom passed after the commencement of this Act shall extend, or be deemed to extend, to a Dominion as part of the law of that Dominion, unless it is expressly declared in that Act that that Dominion has requested, and consented to the enactment thereof.

<sup>17</sup> R.S.C. 1952, c. 1.

L'argument de la demanderesse selon lequel la déclaration révèle une cause d'action en raison des dommages causés à un navire ou par ce dernier, ou les deux à la fois, n'a aucune valeur. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner la preuve et les arguments invoqués à l'appui ou contre la proposition voulant que le *Lionel A. Forsyth* soit, en fait, un navire.

La demanderesse allègue en outre que si, à l'époque, la Cour de l'Échiquier du Canada n'avait pas la compétence nécessaire (ce qu'elle réfute), alors elle a très certainement obtenu cette compétence avec l'entrée en vigueur de la Administration of Justice Act, 1956<sup>15</sup> du Royaume-Uni. Cet argument est directement contraire à l'article 4 du Statut de Westminster, 1931<sup>16</sup>; cependant, il est nécessaire d'étudier cet argument du point de vue canadien et non britannique. En 1956, la Cour de l'Échiquier du Canada s'est vue attribuer sa juridiction d'amirauté par la *Loi sur l'Amirauté*<sup>17</sup>, dont le paragraphe 18(1) se lit en partie comme suit:

... cette juridiction embrasse ... les mêmes endroits, personnes, matières et choses que la juridiction d'amirauté actuellement possédée par la Haute Cour de Justice en Angleterre, qu'elle existe en vertu de quelque loi ou autrement. ...

L'expression «actuellement possédée» doit-elle être interprétée comme se rapportant à l'époque où ce paragraphe est entré en vigueur, soit en 1934, ou cette expression fait-elle référence à toutes les époques pendant lesquelles il est demeuré en vigueur, ce qui aurait pour effet d'insérer l'amendement britannique de 1954 dans le droit maritime canadien? Conclure que l'amendement de 1954 y était, serait conclure que par l'insertion des mots «actuellement possédée» du paragraphe 18(1), le

<sup>15</sup> 4 & 5 Eliz. 2, c. 46 (R.-U.).

[TRADUCTION] 1.—(1) La juridiction d'amirauté de la Haute Cour est la suivante, savoir la juridiction pour entendre et décider l'une quelconque des contestations ou réclamations suivantes—

n) toute réclamation relative à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire ou aux droits de dock;

<sup>16</sup> 22 Geo. 5, c. 4 (R.-U.).

4. Nulle loi du Parlement du Royaume-Uni adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Loi ne doit s'étendre ou être censée s'étendre à un Dominion, comme partie de la législation en vigueur dans ce Dominion, à moins qu'il n'y soit expressément déclaré que ce Dominion a demandé cette loi et a consenti à ce qu'elle soit édictée.

<sup>17</sup> S.R.C. 1952, c. 1.

Courts of Admiralty Act, 1890<sup>18</sup> in *The Yuri Maru*<sup>19</sup>. If Parliament had intended to reverse *The Yuri Maru*, I should think it would have employed the more usual expression "from time to time possessed" as suggested by Lord Merrivale in that decision, rather than "now possessed". The only Canadian cases I have been able to find dealing with the effect of the word "now" in a very similar circumstance involved a rule of the Manitoba Court of Queen's Bench which empowered a referee in chambers "to do such things ... and exercise ... such ... jurisdiction ... as are now done ... by any Judge of the Court sitting in Chambers". That was held not to vest a referee with jurisdiction conferred upon judges after enactment of the Act under which the rule was made<sup>20</sup>.

The interpretation urged by the plaintiff is not, to my mind, the natural interpretation of the section nor is it one to which I am impelled by section 10 of the *Interpretation Act*<sup>21</sup>. I should be most surprised to find that Parliament had, after enactment of the Statute of Westminster, delegated amendment of the law of Canada to the British Parliament, otherwise than in the most explicit terms. Furthermore, it must be recognized that, in modern times, a declaration by the British Parliament that the High Court's admiralty jurisdiction

<sup>18</sup> 53 & 54 Vict. c. 27 (U.K.).

2. ...

(2.) The jurisdiction ... shall ... be over the like places, persons, matters and things as the Admiralty jurisdiction of the High Court in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise, ...

<sup>19</sup> [1927] A.C. 906.

<sup>20</sup> E.g. *Watson v. Dandy* (1898) 12 Man. L.R. 175. It appears the rules were later changed to the opposite effect. *Vid. Walker v. Stinson* [1930] 3 D.L.R. 144.

<sup>21</sup> R.S.C. 1970, c. I-23.

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. [My emphasis.]

Parlement avait l'intention d'arriver à une conclusion différente de celle du Conseil privé se rapportant à un article presque identique contenu dans les Colonial Courts of Admiralty Act, 1890<sup>18</sup> dans *Le Yuri Maru*<sup>19</sup>. Si le Parlement avait eu l'intention d'infirmier l'arrêt *Le Yuri Maru*, j'estime qu'il aurait plutôt utilisé l'expression usuelle [TRADUCTION] «possédée en quelque temps que ce soit» comme l'a proposé lord Merrivale dans cette dernière décision, plutôt que l'expression «actuellement possédée». Les seules causes canadiennes que j'ai pu trouver traitant des conséquences du mot «actuellement» dans une situation très semblable mettait en cause une règle de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba qui donnait le pouvoir à un juge des référés [TRADUCTION] «d'exercer les fonctions ... et ... les pouvoirs ... qu'exerce actuellement ... tout juge de la Cour siégeant en chambre des référés». On a conclu que cette règle ne donnait pas à un juge des référés la juridiction conférée aux juges après l'entrée en vigueur de la loi sous l'autorité de laquelle la règle a été édictée<sup>20</sup>.

L'interprétation avancée par la demanderesse, à mon avis, n'est ni l'interprétation normale de l'article ni l'interprétation à laquelle je suis astreint en vertu de l'article 10 de la *Loi d'interprétation*<sup>21</sup>. Je serais très étonné de découvrir que le Parlement a, après l'entrée en vigueur du Statut de Westminster, délégué au Parlement britannique le pouvoir d'amender les lois du Canada, si ce n'est en termes très explicites. De plus, on doit reconnaître qu'en ces temps modernes, une déclaration par le Parlement britannique selon laquelle la juridiction

<sup>18</sup> 53 & 54 Vict., c. 27 (R.-U.).

[TRADUCTION] 2. ...

(2.) La juridiction s'exerce ... sur les mêmes endroits, personnes, matières et choses que celles relevant de la juridiction d'Amirauté de la High Court en Angleterre, qu'elle ait été établie par une loi ou autrement. ...

<sup>19</sup> [1927] A.C. 906.

<sup>20</sup> Par exemple, *Watson c. Dandy* (1898) 12 Man. L.R. 175. Les règles ont subséquemment été modifiées pour refléter le contraire. Voir *Walker c. Stinson* [1930] 3 D.L.R. 144.

<sup>21</sup> S.R.C. 1970, c. I-23.

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. [C'est moi qui souligne.]

extends to a new subject matter has merely the effect of transferring jurisdiction over that subject matter from one division of the High Court to another. The effect of the Canadian Parliament vesting this Court with jurisdiction in admiralty over a new cause of action is to put courts having historical inherent jurisdiction over that cause of action in the position of sharing a theretofore exclusive jurisdiction. I find it impossible to accept that Parliament intended that result to flow from what, in Britain, is little, if anything, more than a reorganization of the work load within the High Court.

Likewise, I see no merit in the proposition that the plaintiff's cause of action is in any way founded on sections 734 and 735 of the *Canada Shipping Act*, which are not specifically pleaded in the statement of claim. There are a number of reasons I might give for this conclusion but it is sufficient to say that those sections pertain to "a ship that carries a pollutant in bulk"; that "in bulk" has been competently defined by regulation as "a quantity that exceeds 1,000 tons"<sup>22</sup> and that the statement of claim alleges that, when she stranded, the *Colin Brown* had on board approximately 674 tons of oil, and when raised in the dry dock, approximately 100 tons.

I am equally satisfied that the plaintiff's claim has nothing to do with salvage and that the plaintiff cannot cloak this Court with jurisdiction it does not otherwise have simply by asking for "interest . . . at commercial rates from the date of loss", a remedy available in an admiralty court but not a common law court.

Finally, I fully appreciate the expense and inconvenience confronting a non-resident shipowner required to comply with provincial corporation registration and licensing laws in order to gain access to a provincial superior court. The expedience that motivates a litigant to avoid that does

<sup>22</sup> *Maritime Pollution Claims Fund Regulations*, SOR/73-536, s. 2(2).

d'amirauté de la Haute Cour s'étend à une nouvelle matière a simplement pour effet de renvoyer la juridiction en cette matière d'une division de la Haute Cour à une autre. Le Parlement canadien, en donnant à la présente cour en sa juridiction d'amirauté, une juridiction sur une nouvelle cause d'action, vise à faire partager aux tribunaux qui détiennent une compétence inhérente historique sur cette cause d'action, une juridiction qui jusqu'alors leur était exclusive. Il m'est impossible d'accueillir la prétention selon laquelle il était dans l'intention du Parlement de parvenir à ce résultat en se basant sur ce qui correspond, en Grande-Bretagne, à une simple réorganisation du travail à l'intérieur de la Haute Cour.

De même, la proposition selon laquelle la cause d'action de la demanderesse serait, de quelque façon que ce soit, fondée sur les articles 734 et 735 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* qui ne sont pas spécifiquement plaidés dans la déclaration, n'a aucune valeur. Je pourrais donner un certain nombre de raisons pour appuyer cette conclusion, mais il suffit de dire que ces articles ont trait à «un navire qui transporte un polluant en vrac»; que l'expression «en vrac» a été habilement définie par le règlement comme signifiant «une quantité . . . supérieure à 1,000 tonnes»<sup>22</sup> et que la déclaration allègue qu'au moment où il s'est échoué, le *Colin Brown* avait à son bord environ 674 tonnes de mazout, et que lorsqu'il a été soulevé dans le dock flottant, il en comptait environ 100.

Je suis également convaincu que la réclamation de la demanderesse n'a aucunement trait à des opérations de sauvetage et que la demanderesse ne peut donner à cette cour une juridiction qu'elle ne détient pas autrement en demandant simplement [TRADUCTION] «l'intérêt . . . au taux commercial à compter de la date de la perte», un redressement disponible dans une cour d'amirauté mais non dans une cour de *common law*.

Finalement, je suis sensible aux dépenses et aux inconvénients que doit subir un propriétaire de navire résidant à l'étranger et tenu de satisfaire aux lois provinciales touchant l'enregistrement des compagnies et l'obtention de permis afin d'avoir accès à une cour supérieure provinciale. Le souci

<sup>22</sup> *Règlement sur la Caisse des réclamations de la pollution maritime*, DORS/73-536, par. 2(2).

nothing to this Court's jurisdiction one way or another.

Nothing to which I have been referred or found indicates to me that Canadian maritime law extends to include an action by a shipowner against a ship repairer for breach of, or negligence in performance of, a contract of repair in the absence of physical damage to the ship being repaired. Likewise, I can find no federal legislation supporting the jurisdiction of this Court in this action.

#### ORDER

The application is allowed with costs. The action is dismissed.

de commodité manifesté par le plaideur pour éviter ces procédures ne change rien, d'une façon ou d'une autre, à la juridiction de cette cour.

Rien dans la doctrine ou la jurisprudence citée ou trouvée ne m'indique que le droit maritime canadien s'applique à une action intentée par un propriétaire de navire contre la personne qui répare le navire en raison de l'inexécution du contrat ou de la négligence dans l'exécution de ce contrat, en l'absence de dommages matériels subis par le navire en réparation. De même, je ne peux trouver aucune loi fédérale pour appuyer la juridiction de la présente cour dans l'action en l'espèce.

#### ORDONNANCE

La demande est accueillie avec dépens. L'action est rejetée.

A-46-77

Association des Gens de l'Air du Québec Inc.,  
Roger Demers and Pierre Beaudry (*Appellants*)  
(*Plaintiffs*)

v.

The Honourable Otto Lang and The Attorney  
General of Canada (*Respondents*) (*Defendants*)

and

Canadian Air Traffic Control Association Inc.  
(CATCA), Canadian Air Line Pilots Association  
(CALPA), The Attorney General of Quebec and  
Keith Spicer (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde  
D.J.—Montreal, April 3; Ottawa, June 27, 1978.

*Crown — Aeronautics — Appeal from judgment upholding validity of Aeronautical Communications Standards and Procedures Order — Re aeronautical voice communications — French authorized in certain cases but English to be exclusively used in all other situations — Whether or not Order valid — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(1),(2),(5) — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 2 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, App. III], s. 2 — Air Regulations, SOR/61-10 as amended by SOR/69-627, s. 104(k) — Aeronautical Communications Standards and Procedures Order, SOR/76-551, s. 7.*

This appeal is from a judgment of the Trial Division dismissing the action brought by appellants primarily to have the *Aeronautical Communications Standards and Procedures Order* set aside. That Order concerned languages to be used in aeronautical voice communications; it authorized the use of French in certain cases but required exclusive use of English in all other circumstances. Appellants argue that the Order is invalid on the grounds that (1) the *Aeronautics Act* did not empower the Minister to make it, (2) the Order is contrary to the *Official Languages Act*, (3) even if the Minister did not exceed his power by issuing the Order, he used this power for a purpose not provided in the Act, and (4) the Order is discriminatory, contrary to the *Canadian Bill of Rights*.

*Held*, the appeal is dismissed.

*Per Pratte J.*: The Minister's power to issue this Order hinges on whether or not language is a communications "procedure". Since appellants admit that speech and vocabulary are communications procedures, they cannot deny that a language used for communicating is a communications procedure. Even if French be considered a customary official language for Quebec, there is no contradiction between that status and the possibility that the use of French might be prohibited in aeronautics for

A-46-77

Association des Gens de l'Air du Québec Inc.,  
Roger Demers et Pierre Beaudry (*Appellants*)  
(*Demandeurs*)

a

c.

L'honorable Otto Lang et le procureur général du  
Canada (*Intimés*) (*Défendeurs*)

b

et

Canadian Air Traffic Control Association Inc.  
(CATCA), Canadian Air Line Pilots Association  
(CALPA), le procureur général du Québec et  
Keith Spicer (*Mis-en cause*)

c

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge  
suppléant Hyde—Montréal, le 3 avril; Ottawa, le  
27 juin 1978.

d

*Couronne — Aéronautique — Appel contre un jugement confirmant la validité de l'Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques — Matière relative aux communications verbales dans l'aéronautique — Usage du français autorisé dans certains cas, mais la langue anglaise doit être exclusivement employée dans tous les autres cas — L'Ordonnance est-elle valable? — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 6(1),(2),(5) — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 2 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, App. III], art. 2 — Règlement de l'Air, DORS/61-10 modifié par DORS/69-627, art. 104k) — Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques, DORS/76-551, art. 7.*

e

f

Il s'agit d'un appel contre un jugement rendu par la Division de première instance rejetant une action intentée par les appellants principalement aux fins d'obtenir l'annulation de l'*Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques*. L'*Ordonnance* concerne les langues à employer dans les communications verbales aéronautiques; elle autorisait l'emploi du français dans certains cas, mais exigeait l'emploi exclusif de l'anglais dans toutes les autres circonstances. Les appellants allèguent que l'*Ordonnance* n'est pas valable pour les motifs que: (1) la *Loi sur l'aéronautique* n'a pas habilité le Ministre à rendre cette ordonnance, (2) l'*Ordonnance* est en contradiction avec les dispositions de la *Loi sur les langues officielles*, (3) même si le Ministre n'a pas excédé ses pouvoirs en rendant l'*Ordonnance*, il a exercé ces pouvoirs dans un but non prévu par la Loi, et (4) l'*Ordonnance* est discriminatoire et en contradiction avec la *Déclaration canadienne des droits*.

g

h

i

*Arrêt*: l'appel est rejeté.

Le juge Pratte: Le pouvoir du Ministre de rendre cette ordonnance repose sur la question de savoir si la langue est une «méthode» de communication. Comme les appellants ont admis que la parole et le vocabulaire sont des méthodes de communication, ils ne peuvent pas nier qu'une langue employée pour communiquer fait partie des méthodes de communication. Même si le français est considéré comme une langue officielle coutumière pour le Québec, il n'y a aucune contradiction entre

j

safety reasons. In the *Official Languages Act*, "equality" is a relative equality. That Act does not alter the Minister's power to issue an order under the *Aeronautics Act*, and the prohibition of the use of French in air communications, should it be more dangerous than the use of English, does not contradict this principle of equality. The Order does not offend the principle of "equality before the law", in the *Canadian Bill of Rights*, for it treats anglophones and francophones in the same way. In cases specified by the Order, both are authorized to speak French, and the provision that apart from these cases only English is authorized applies to both groups. Although the Minister may have yielded to union pressure by instituting this Order, this fact neither leads to the conclusion that there was a misuse of power, nor affects the Order's validity.

*Per* Le Dain J. (Hyde D.J. concurring): The power to determine the language or languages of aeronautical communications in the interest of air safety must extend to such communications anywhere in Canada and to any language that might be used, having regard to the international character of aeronautics. Given the necessary scope of this power under the *Aeronautics Act* it cannot be inferred from the language of the *Official Languages Act* that Parliament intended that this power should be subordinated to the provisions of the latter Act. This would be the effect if it were held that the *Official Languages Act* is to apply to the sphere of air traffic control without regard to the responsibility under the *Aeronautics Act* for air safety. It would require a very clear expression of legislative intention to support such a conclusion.

#### APPEAL.

#### COUNSEL:

*Guy Bertrand and Gilles Grenier* for appellants (plaintiffs).

*Gaspard Côté, Q.C.*, and *Michel Robert* for respondents (defendants).

*Gary Q. Ouellet* for Canadian Air Traffic Control Association Inc. (CATCA) (mis-en-cause).

*Louis Crête* for Attorney General of Quebec (mis-en-cause).

*Robert Buchan and Lynn Kassie* for Keith Spicer (mis-en-cause).

#### SOLICITORS:

*Bertrand, Otis & Grenier*, Quebec, for appellants (plaintiffs).

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents (defendants).

*Levasseur, Ouellet, Morneau, Plourde & Lévesque*, Quebec, for Canadian Air Traffic

ce statut et la possibilité que l'emploi du français soit interdit dans l'aéronautique pour des motifs de sécurité. L'égalité prévue dans la *Loi sur les langues officielles* est relative. Cette loi ne diminue en rien le pouvoir du Ministre de rendre une ordonnance en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, et l'interdiction de l'usage du français dans les communications aériennes n'est pas en contradiction avec ce principe d'égalité, s'il est plus dangereux d'employer le français que l'anglais. L'Ordonnance ne viole pas le principe de «l'égalité devant la loi», prévu dans la *Déclaration canadienne des droits*, car elle traite les anglophones et les francophones de façon identique. Les uns et les autres sont autorisés, dans les cas que l'Ordonnance détermine, à parler français et la prescription suivant laquelle, hors ces cas, l'anglais est la seule langue autorisée, s'applique aux uns comme aux autres. Quoique le Ministre ait pu céder à la pression des syndicats en rendant cette ordonnance, ce fait n'amène pas à conclure qu'il y a eu détournement de pouvoir, et n'a aucun effet sur la validité de l'Ordonnance.

Le juge Le Dain (le juge suppléant Hyde souscrivait): Le pouvoir de déterminer la ou les langues à employer dans les communications aéronautiques, afin d'assurer la sécurité de la navigation aérienne, doit s'appliquer à toutes communications semblables partout au Canada et à toute langue utilisée, compte tenu du caractère international de l'aéronautique. Étant donné le champ d'application nécessaire de ce pouvoir en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, on ne peut pas déduire du libellé de la *Loi sur les langues officielles* que le Parlement a voulu que ce pouvoir soit subordonné aux dispositions de cette dernière loi. Ce serait justement le cas si l'on concluait que la *Loi sur les langues officielles* doit s'appliquer dans le domaine du contrôle du trafic aérien sans tenir compte de l'obligation de veiller à la sécurité de la navigation aérienne en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*. Seule une intention législative exprimée de façon parfaitement claire pourrait justifier une telle conclusion.

#### f APPEL.

#### AVOCATS:

*Guy Bertrand et Gilles Grenier* pour les appelants (demandeurs).

*Gaspard Côté, c.r.*, et *Michel Robert* pour les intimés (défendeurs).

*Gary Q. Ouellet* pour Canadian Air Traffic Control Association Inc. (CATCA) (mis-en-cause).

*Louis Crête* pour le procureur général du Québec (mis-en-cause).

*Robert Buchan et Lynn Kassie* pour Keith Spicer (mis-en-cause).

#### i PROCUREURS:

*Bertrand, Otis & Grenier*, Québec, pour les appelants (demandeurs).

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés (défendeurs).

*Levasseur, Ouellet, Morneau, Plourde & Lévesque*, Québec, pour Canadian Air Traffic

Control Association Inc. (CATCA) (mis-en-cause).

*Attorney General of Quebec* on his own behalf (mis-en-cause).

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for Keith Spicer (mis-en-cause). a

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

PRATTE J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division<sup>1</sup> dismissing the action brought by appellants primarily for the purpose of having the *Aeronautical Communications Standards and Procedures Order* issued by the federal Minister of Transport on August 27, 1976<sup>2</sup> set aside. This Order, which concerns the languages that may be used in aeronautical voice communication, authorizes the use of French in certain cases and requires exclusive use of English in all other circumstances. d

Appellants maintain that the Order is invalid for four reasons:

(a) the Minister of Transport was not empowered under the *Aeronautics Act* (R.S.C. 1970, c. A-3) to issue it;

(b) it is contrary to the *Official Languages Act* (R.S.C. 1970, c. O-2); f

(c) if the Minister did not exceed his jurisdiction by issuing the order, he certainly used his powers for a purpose not provided for in the Act; g

(d) the Order is discriminatory and therefore contrary to the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, App. III).

The Court must consider each of these arguments, only the first three of which were put forward at the trial. h

#### I—Powers of the Minister under the *Aeronautics Act*

The impugned Order was issued by the Minister under section 104(k) of the *Air Regulations*, which in turn were issued under section 6 of the *Aeronautics Act*.

<sup>1</sup> [1977] 2 F.C. 22.

<sup>2</sup> SOR/76-551, *Canada Gazette*, September 1, 1976.

Control Association Inc. (CATCA) (mis-en-cause).

*Le procureur général du Québec* pour son propre compte (mis-en-cause).

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour Keith Spicer (mis-en-cause).

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE PRATTE: Ce pourvoi est dirigé contre le jugement de la Division de première instance<sup>1</sup> qui a rejeté l'action que les appelants avaient intentée dans le but principal de faire annuler l'*Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques* édictée par le ministre des Transports du Canada le 27 août 1976.<sup>2</sup> Cette ordonnance, relative aux langues qui peuvent être utilisées dans les communications parlées en aéronautique, autorise l'usage du français en certains cas et impose l'usage exclusif de l'anglais en toutes autres circonstances. b

Les appelants soutiennent que l'Ordonnance est nulle pour quatre motifs: e

a) Le Ministre n'avait pas, suivant la *Loi sur l'aéronautique* (S.R.C. 1970, c. A-3), le pouvoir de l'édicter; z

b) elle contredit la *Loi sur les langues officielles* (S.R.C. 1970, c. O-2);

c) si le Ministre n'a pas excédé sa compétence en édictant l'Ordonnance, il a, en tout cas, exercé ses pouvoirs pour une fin autre que celle prévue par la Loi;

d) l'Ordonnance est discriminatoire et, en cela, contrevient à la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, App. III).

Il convient d'étudier chacun de ces moyens dont seuls les trois premiers ont été soulevés en première instance.

#### I—La compétence du Ministre en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* i

L'Ordonnance attaquée a été établie par le Ministre en vertu de l'article 104(k) du *Règlement de l'Air* qui a été lui-même édicté en vertu de l'article 6 de la *Loi sur l'aéronautique*.

<sup>1</sup> [1977] 2 C.F. 22.

<sup>2</sup> DORS/76-551, *Gazette du Canada* du 1<sup>er</sup> septembre 1976.

Section 6(1) of the *Aeronautics Act* empowers the Minister, with the approval of the Governor in Council, to make "regulations to control and regulate air navigation over Canada" and, more specifically, "such . . . regulations as may be deemed necessary for the safe and proper navigation of aircraft in Canada". Section 6(2) states that these regulations may "authorize the Minister to make orders or directions with respect to . . . matters coming within this section . . .". Any person who violates such an order of the Minister is guilty of an offence and liable, in the words of section 6(5), to "a fine not exceeding one thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months or to both".

On November 8, 1969, the Minister exercised his powers under section 6(2) and issued section 104 of the *Air Regulations*,<sup>3</sup> of which only the following portion is relevant to the present dispute:

104. The Minister may make orders or directions prescribing standards for the supervision and control of aeronautics . . . and, without restricting the generality of the foregoing, may make orders or directions prescribing standards and conditions

(k) for the standardization of communications equipment and systems and of communications procedures used in air navigation; . . .

The Order that appellants seek to have set aside was issued under section 104, and concerns the languages that may be used for voice communication in air navigation. Appellants claim that it exceeds the powers of the Minister because languages do not constitute "communications equipment and systems" or "communications procedures".

It goes without saying that languages are not communications "equipment" or "systems". The only problem is whether or not language is in fact, as the Trial Judge held, a communications "procedure".

Appellants state in their submission that

[TRANSLATION] In the context of section 104(k) of the *Air Regulations*, the words "communications procedures" mean "methods of communicating", for example by visual signals such as lights or flags, in writing or by sound signals such as

<sup>3</sup> SOR/69-627, *Canada Gazette*, December 24, 1969.

L'article 6(1) de la *Loi sur l'aéronautique* permet au Ministre d'établir, avec l'approbation du gouverneur en conseil, «des règlements pour contrôler et régler la navigation aérienne au Canada» et, plus particulièrement, les «règlements qui peuvent être jugés nécessaires pour la navigation sûre et convenable des aéronefs au Canada». Ces règlements, suivant l'article 6(2), peuvent «autoriser le Ministre à établir des ordonnances ou des directives, concernant les matières tombant sous le présent article, . . .». Celui qui contrevient à une ordonnance ainsi établie par le Ministre est coupable d'une infraction et encourt, aux termes de l'article 6(5), «une amende d'au plus mille dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement.»

Le 8 novembre 1969, le Ministre se prévalait de ses pouvoirs en vertu de l'article 6(2) et édictait l'article 104 du *Règlement de l'Air*<sup>3</sup> dont seule la partie ci-après citée est pertinente au litige:

104. Le Ministre peut établir des ordonnances ou des directives qui prescrivent des normes relatives à la surveillance et au contrôle de l'aéronautique, . . . et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, il peut établir des ordonnances ou des directives qui prescrivent des normes et des conditions relativement à ce qui suit:

k) la normalisation des équipements, systèmes et méthodes de communications employés en navigation aérienne; . . .

L'Ordonnance dont les appelants demandent l'annulation a été édictée en vertu de cet article 104; elle porte sur les langues qui peuvent être utilisées dans les communications parlées en navigation aérienne. Les appelants prétendent qu'elle excède la compétence du Ministre parce que, disent-ils, les langues ne sont pas «des équipements, systèmes et méthodes de communications».

Il va de soi que les langues ne sont ni des «équipements» ni des «systèmes» de communication. Le seul problème est celui de savoir si la langue est bien, comme l'a décidé le premier juge, une «méthode» de communication.

Les appelants affirment dans leur mémoire que Dans le contexte de l'article 104K du *Règlement de l'air*, les mots «méthode de communications» signifient «façon d'effectuer la communication», c'est-à-dire, soit par signaux visuels, tels que lumières ou drapeaux, soit par écriture, soit par

<sup>3</sup> DORS/69-627, *Gazette du Canada* du 24 décembre 1969.



Morse code or other forms of language (what is known as voice communication).

In support of this argument appellants' counsel first said that the phrase "communications procedures" had a specific meaning in international air law that excluded language. He was, however, unable to substantiate this statement. He also maintained that the Act must be interpreted in such a way as to avoid giving the Minister the right to regulate the language of air communications, because it could not be presumed that the legislator had intended to empower the Minister to change the custom, which dated from long before the *Official Languages Act*, that French was an official language in Quebec. I am not persuaded by this argument. Assuming that counsel for the appellants is right in saying that custom has long made French an official language in Quebec, I see no contradiction between this customary status as an official language and the possibility that the use of French might be prohibited in aeronautics for safety reasons. In my view, the fact that a language is official does not necessarily mean that it may be used under all circumstances.

The phrase "communications procedures" is a general one. Appellants admit that speech and vocabulary are communications procedures. Since this is the case, I fail to see how they can deny that when language is used for communicating it also is a communications procedure. In my view, the Trial Judge was right to dismiss appellants' first argument.

## II—The Order and the *Official Languages Act*

Appellants argue that the Order issued by the Minister of Transport is illegal because it is contrary to the *Official Languages Act*, which came into force on September 7, 1969. The main thrust of their argument on this point is easily summarized. Section 2 of the *Official Languages Act* states that the French and English languages possess and enjoy equality of status in Canada; the Order contradicts this principle by prohibiting the use of French in certain cases and not prohibiting the use of English. The two languages do not possess and enjoy equality of status, say appellants, if one of them may be spoken in situations

signaux sonores, tels que morse ou autres formes de langage (ce qu'on appelle la communication en phonie).

Au soutien de cette prétention, leur avocat a d'abord dit que l'expression «méthodes de communication» a, en droit aérien international, un sens précis qui exclut la langue; il a cependant été incapable d'établir le bien-fondé de cette affirmation. Il a aussi soutenu qu'il faut interpréter la Loi de façon à ne pas accorder au Ministre le droit de réglementer la langue des communications en aéronautique parce qu'on ne peut présumer que le législateur ait voulu habiliter le Ministre à modifier la coutume qui, bien avant la *Loi sur les langues officielles*, a fait du français une langue officielle au Québec. Cet argument ne me convainc pas. Prenant pour acquis que l'avocat des appellants ait raison de dire que la coutume a depuis longtemps fait du français une langue officielle au Québec, je ne vois aucune contradiction entre ce statut coutumier de langue officielle et la possibilité que l'usage du français, pour des raisons de sécurité, soit prohibé en aéronautique. Du seul fait qu'une langue soit officielle, il ne s'ensuit pas nécessairement, à mon avis, qu'on puisse l'utiliser en toutes circonstances.

L'expression «méthodes de communication» est générale. Les appelants admettent que la parole ainsi que le vocabulaire sont des méthodes de communication; cela étant, je ne vois pas comment ils peuvent nier que la langue utilisée pour communiquer fasse, elle aussi, partie des méthodes de communication. A mon avis, le premier juge a eu raison de rejeter ce premier moyen des appelants.

## II—L'Ordonnance et la *Loi sur les langues officielles*

Les appelants prétendent que l'Ordonnance du ministre des Transports est illégale en ce qu'elle contrevient à la *Loi sur les langues officielles* entrée en vigueur le 7 septembre 1969. L'essentiel de leur argumentation sur ce point peut être facilement résumé. L'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* proclame que le français et l'anglais jouissent d'un statut égal au Canada; l'Ordonnance contredit ce principe puisqu'elle prohibe l'usage du français en certains cas et ne prohibe pas l'usage de l'anglais. Les deux langues ne jouissent pas d'un statut égal, disent les appelants, s'il est permis de parler l'une alors qu'on ne peut

where use of the other constitutes a criminal offence.<sup>4</sup>

This argument appears convincing at first glance but fails to stand up under examination.

Section 2 of the *Official Languages Act* and the subtitle preceding it read as follows:

DECLARATION OF STATUS OF LANGUAGES

2. The English and French languages are the official languages of Canada for all purposes of the Parliament and Government of Canada, and possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges as to their use in all the institutions of the Parliament and Government of Canada.

The concept of an "official language" is rather a vague one. It refers to the language used by the government in its relations with the public. To say that French and English are official languages is simply to state that these two languages are those which are normally used in communications between the government and its citizens. In my view the impugned Order does not contradict the first part of section 2 of the *Official Languages Act* because, as I have already said, a language may be an official language in a country even though, for safety reasons, its use is prohibited in certain exceptional circumstances.

In any case, it is not on the first part of section 2 that counsel for the appellants based his argument, but on the second part, which states that the two languages are equal. In this connection it should be noted that the equality proclaimed by section 2 cannot be an absolute equality, since this would imply, among other things, that the two languages were used with equal frequency. The equality referred to is, as I understand it, a relative equality requiring only that in identical circumstances the two languages receive the same treatment. If, as some people maintain, it was more dangerous to use French than English for air communications in Canada and Quebec, it seems to me that the use of French for this type of communication could be prohibited without contradicting the principle of equality enshrined in section 2. The fact that it

<sup>4</sup> Appellants also claimed, although they did not insist on this argument at the hearing, that the impugned Order was contrary to section 10 of the *Official Languages Act*. The Trial Judge dismissed this claim and I do not think anything need be added to what he said on this point.

utiliser l'autre sans commettre une offense pénale.<sup>4</sup>

Cet argument, frappant au premier abord, ne résiste pas à l'examen.

L'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* ainsi que le sous-titre qui le précède se lisent comme suit:

DÉCLARATION DU STATUT DES LANGUES

2. L'anglais et le français sont les langues officielles du Canada pour tout ce qui relève du Parlement et du gouvernement du Canada; elles ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

La notion de «langue officielle» est assez imprécise. Elle se réfère à la langue utilisée par l'administration dans ses relations avec le public. Dire que l'anglais et le français sont langues officielles, c'est tout simplement affirmer que ces deux langues sont celles qui sont normalement utilisées dans les communications entre l'État et les citoyens. L'Ordonnance attaquée, à mon avis, ne contredit pas la première partie de l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* parce que, comme je l'ai déjà dit, une langue peut être officielle dans un pays même si, pour des motifs de sécurité, son usage est prohibé en certaines circonstances exceptionnelles.

Ce n'est d'ailleurs pas sur la première partie de l'article 2 que l'avocat des appelants a fondé son argumentation, mais bien sur la seconde partie de cette disposition qui affirme l'égalité des deux langues. A ce sujet, il faut remarquer que l'égalité proclamée par l'article 2 ne peut être une égalité absolue qui supposerait nécessairement, entre autres choses, que les deux langues soient utilisées aussi fréquemment l'une que l'autre. Cette égalité est, à mon sens, une égalité relative qui exige seulement que les deux langues soient, dans des circonstances identiques, traitées de même façon. Si, comme certains le prétendent, il était plus dangereux d'utiliser le français que l'anglais dans les communications aériennes au Canada et au Québec, il me semble que l'on pourrait, sans contredire le principe d'égalité consacré par l'article 2,

<sup>4</sup> Les appelants ont aussi prétendu, encore qu'ils n'aient pas insisté sur ce moyen à l'audience, que l'Ordonnance attaquée contrevient à l'article 10 de la *Loi sur les langues officielles*. Le premier juge a rejeté cette prétention et je ne crois pas qu'il y ait lieu de rien ajouter à ce qu'il a dit sur ce point.

was more dangerous to speak French in the air than English would be a circumstance that would justify treating the two languages differently. For these reasons, I do not think the impugned Order is contrary to section 2 of the *Official Languages Act* solely on the grounds that it prohibits the use of French and allows the use of English.

I would add that in my opinion even if the Order conflicted with section 2 it would not necessarily follow that it was illegal. On the basis of the *Aeronautics Act* alone, the Minister had the power to issue this Order. If appellants were correct in saying that this is no longer the case since the passage of the *Official Languages Act*, the reason for this change would have to be that the latter Act had the effect of limiting the power to institute such regulations as may be "deemed necessary for the safe and proper navigation of aircraft in Canada" conferred by section 6 of the *Aeronautics Act*. In my view, however, this regulatory power (to the extent that its exercise is dictated by safety requirements) remains the same after the coming into force of the *Official Languages Act* as it was before. I cannot believe that in proclaiming the equality of French and English "in all the institutions of the Parliament and Government of Canada" Parliament intended to limit the power of the Minister of Transport to issue regulations that he deemed necessary to ensure the safety of air navigation.

III—Did the Minister use his powers for purposes other than those the Act provides for?

Appellants claim that the impugned Order was issued by the Minister in order to meet the demands of the Canadian Air Traffic Control Association Inc. (CATCA) and the Canadian Air Line Pilots Association (CALPA), who were refusing to end the strike that was paralyzing air traffic in the country unless the Minister put a stop at least temporarily to the use of French becoming generalized for air communication in Quebec. In doing so, appellants maintain, the Minister was guilty of a misuse of power, in that a power given him by the Act to enable him to ensure the safety of air navigation was used by him to end a strike.

prohiber l'usage du français dans ce genre de communications. Car, le fait qu'il soit plus dangereux de parler français qu'anglais dans l'air serait une circonstance qui autoriserait à traiter les deux langues de façons différentes. Pour ces raisons, je ne pense pas que l'Ordonnance attaquée, du seul fait qu'elle interdise l'usage du français et permette l'usage de l'anglais, contrevienne à l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*.

J'ajouterai qu'à mon avis, même si l'Ordonnance venait en conflit avec l'article 2, il ne s'en suivrait pas qu'elle soit illégale. A ne considérer que la *Loi sur l'aéronautique*, le Ministre avait le pouvoir d'édicter cette ordonnance. Si les appelants avaient raison de dire qu'il n'en est plus ainsi depuis l'adoption de la *Loi sur les langues officielles*, ce serait nécessairement parce que cette dernière loi aurait eu pour effet de limiter le pouvoir conféré par l'article 6 de la *Loi sur l'aéronautique* d'établir les règlements «jugés nécessaires pour la navigation sûre et convenable des aéronefs au Canada». Or, à mon sens, ce pouvoir réglementaire (dans la mesure où son exercice est dicté par des impératifs de sécurité) est demeuré, après la mise en vigueur de la *Loi sur les langues officielles*, ce qu'il était auparavant. Je ne peux croire que le Parlement, en proclamant l'égalité du français et de l'anglais «dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada», ait entendu limiter le pouvoir du ministre des Transports d'édicter les règlements qu'il jugeait nécessaires pour assurer la sécurité de la navigation aérienne.

III—Le Ministre a-t-il utilisé son pouvoir pour des fins autres que celles prévues par la Loi?

L'Ordonnance attaquée, au dire des appelants, a été édictée par le Ministre pour satisfaire aux exigences de la Canadian Air Traffic Control Association Inc. (CATCA) et de la Canadian Air Line Pilots Association (CALPA) qui refusaient de mettre fin à la grève qui paralysait alors le trafic aérien au pays à moins que le Ministre n'empêche, au moins temporairement, que l'usage du français ne se généralise dans les communications aériennes au Québec. Ce faisant, le Ministre, prétendent les appelants, s'est rendu coupable de détournement de pouvoir puisqu'il a utilisé dans le but de mettre fin à une grève un pouvoir que la Loi lui accordait pour lui permettre d'assurer la sécurité de la navigation aérienne.

In my view, the Trial Judge was right to dismiss this argument. The record shows only that the Minister yielded to pressure from CATCA and CALPA when he instituted the impugned Order. This fact alone does not lead to the conclusion that there was a misuse of power. Persons invested with regulatory powers respond every day to the pressures of public opinion in exercising those powers. This fact has no effect on the validity of the ensuing actions, although their wisdom and timeliness may, often quite rightly, be criticized.

IV—The Order is a discriminatory measure which is contrary to the *Canadian Bill of Rights*

Appellants' final argument, which they did not put forward at the trial, is that the Order is discriminatory and therefore contrary to the principle of "equality before the law" enshrined in section 2 of the *Canadian Bill of Rights*. The Order is discriminatory, in appellants' view, because it permits anglophones to use their mother tongue at all times while denying the same right to francophones.

I fail to understand this argument. A law is discriminatory and contrary to the principle of equality before the law if, without good cause, it provides that persons in identical situations shall receive different treatment. Nothing of this kind is involved here. The Order treats francophones and anglophones in the same way: in the cases specified by the Order, both are authorized to speak French, and the provision that apart from these cases only English is authorized applies to both groups.

In fact, appellants' objection to the Order is precisely that it gives identical treatment to persons who should be treated differently because they speak different languages. I am not required to decide whether or not this objection is a valid one, since even if it were the Order would not for that reason be discriminatory or contrary to the principle of equality before the law, which, it must not be forgotten, ensures equality of persons, not of languages.

A mon avis, le premier juge a eu raison de rejeter cet argument. Tout ce que révèle le dossier c'est que le Ministre, en établissant l'Ordonnance attaquée, a cédé aux pressions qu'exerçaient la CATCA et la CALPA. Or, on ne peut, de cela seulement, conclure qu'il y ait eu détournement de pouvoir. Il arrive chaque jour que des autorités investies de pouvoirs réglementaires obéissent, dans l'exercice de leurs pouvoirs, aux pressions de l'opinion publique. Les actes qu'elles posent alors n'en sont pas moins valides encore qu'il soit permis, souvent avec raison, d'en critiquer la sagesse et l'opportunité.

IV—L'Ordonnance est une mesure discriminatoire qui contrevient à la *Déclaration canadienne des droits*

Le dernier argument des appelants, qu'ils n'ont pas fait valoir en première instance, est que l'Ordonnance est discriminatoire et, à cause de cela, contraire au principe de «l'égalité devant la loi» que consacre l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. L'Ordonnance est discriminatoire, suivant les appelants, en ce qu'elle permet aux anglophones de toujours utiliser leur langue maternelle alors qu'elle refuse le même droit aux francophones.

Je ne comprends pas cet argument. Une loi est discriminatoire et contraire au principe de l'égalité devant la loi, si, sans raison valable, elle prescrit que des personnes qui sont dans des situations identiques soient traitées de façons différentes. Rien de tel n'existe ici. L'Ordonnance traite de même façon francophones et anglophones: les uns et les autres sont autorisés, dans les cas que l'Ordonnance détermine, à parler français et la prescription suivant laquelle, hors ces cas, l'anglais est la seule langue autorisée, s'adresse aux uns comme aux autres.

En réalité, ce que les appelants reprochent à l'Ordonnance c'est précisément de traiter de façon identique des personnes qui, parce qu'elles sont de langues différentes, devraient être traitées de façons différentes. Je n'ai pas à dire si ce reproche est fondé car, même s'il l'était, l'Ordonnance n'en serait pas pour autant discriminatoire et ne contredirait pas, à cause de cela, le principe de l'égalité devant la loi qui, il ne faut pas l'oublier, assure l'égalité des personnes, non celle des langues.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: The principal attack upon the validity of the *Aeronautical Communications Standards and Procedures Order*, which prohibits the use of French except to a certain defined and limited extent in air traffic control, is that it is repugnant to section 2 of the *Official Languages Act*, which reads as follows:

2. The English and French languages are the official languages of Canada for all purposes of the Parliament and Government of Canada, and possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges as to their use in all the institutions of the Parliament and Government of Canada.

As I read section 2 it is more than a mere statement of principle or the expression of a general objective or ideal. That it is in relation to the *Official Languages Act* as a whole—the expression of the essential spirit of the Act to which reference is made in other provisions—but it is also the affirmation of the official status of the two languages and the legal right to use French, as well as English, in the institutions of the federal government. Other sections of the Act, such as sections 9 and 10, are concerned with what must be done by way of implementation to make this an effective right and a practical reality. What is chiefly involved is the provision of sufficient bilingual personnel in the public service to ensure that, in the words of section 9, “members of the public can obtain available services from and can communicate with it in both official languages”. There are other provisions in the Act which impose specific duties on institutions of the Government of Canada to give effect to the official status of the two languages but section 2 would appear to be the only provision from which one may derive a right to use French, as well as English, as a language of work as well as a language of service in the federal government. As such, it is in my respectful opinion more than a merely introductory provision, but rather the legal foundation of the right to use French, as well as English, in the public service of Canada, whether as a member of the service or a member of the public who has dealings with it. Of

Pour tous ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Le principal motif d'attaque contre la validité de l'*Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques*, laquelle interdit l'utilisation de la langue française dans le contrôle du trafic aérien, sauf dans une certaine mesure définie et limitée, est que l'Ordonnance serait en contradiction avec l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*, dont voici le libellé:

2. L'anglais et le français sont les langues officielles du Canada pour tout ce qui relève du Parlement et du gouvernement du Canada; elles ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

Suivant mon interprétation de l'article 2, celui-ci est plus qu'une simple déclaration de principe ou l'expression d'un but ou d'un idéal général. Il l'est par rapport à la *Loi sur les langues officielles* dans son ensemble—l'expression de l'esprit principal de la Loi auquel d'autres dispositions de la Loi se réfèrent—mais il est également l'affirmation du statut officiel des deux langues et du droit strict d'employer le français, tout comme l'anglais, dans les institutions du gouvernement fédéral. D'autres articles de la Loi, tels que les articles 9 et 10, réglementent les modalités d'application afin d'en faire un droit effectif et une réalité pratique. Le principal problème consiste à fournir des employés bilingues en nombre suffisant dans la fonction publique pour veiller à ce que, suivant le libellé de l'article 9, «le public puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles». D'autres dispositions de la Loi imposent des obligations spécifiques aux institutions du gouvernement du Canada pour donner effet au statut officiel des deux langues, mais l'article 2 paraît être la seule disposition de laquelle peut découler un droit d'employer le français ou l'anglais comme langue de travail et comme langue de service dans le gouvernement fédéral. A mon humble avis, l'article 2 est, à ce titre, plus qu'une simple disposition introductive, il est plutôt le fondement juridique de l'emploi du français, comme de l'anglais, dans la fonction publique du Canada, que ce soit comme fonctionnaire ou comme

course, the practical implementation required to make that an effective right is another thing. That is the chief reason for the office of the Commissioner of Official Languages with the duty to watch over compliance with the Act. The annual reports of the Commissioner show that implementation is a long and difficult process.

The issue in the present case is not really one of implementation—the provision of sufficient bilingual personnel to permit air traffic control to be conducted in French, as well as English, in the Province of Quebec—but rather the legal right to use French in air traffic control. Controllers and pilots are prohibited from using French except to the extent permitted by the Order. In sections 3 to 6 inclusive the Order defines the circumstances in which French may be used. Section 7 reads as follows:

7. Except as authorized by sections 3 to 6, no person operating an aeronautical radio station in Canada shall transmit, or respond to, advisory services, air traffic control clearances, instructions or procedures in any language other than English.

This is, in effect, the provision that is attacked as being in conflict with section 2 of the *Official Languages Act*. In so far as section 7 of the Order denies the legal right to use French in the branch of the federal government that performs the public service of air traffic control I cannot, with respect, see how it can be reconciled with section 2. It appears to me to be at variance with the legal right affirmed by that section. The question is whether such conflict renders the Order invalid.

The Order can only be valid in these circumstances if it has an independent source of statutory authority that is not affected by the *Official Languages Act*. As its preamble indicates, the Order was made pursuant to subsection 6(2) of the *Aeronautics Act* and paragraph 104(k) of the *Air Regulations*. Subsection 6(2) reads as follows:

6. . . .

(2) Any regulation made under subsection (1) may authorize the Minister to make orders or directions with respect to

membre du public traitant avec lui. Bien entendu, la mise en application pratique nécessaire afin d'en faire un droit effectif est une toute autre histoire. C'est la principale raison d'être du bureau du Commissaire aux langues officielles à qui il incombe de veiller au respect de la Loi. Les rapports annuels du Commissaire montrent que la mise en application est un processus long et difficile.

En l'espèce, le litige ne porte pas réellement sur la mise en application de la Loi—fournir des employés bilingues en nombre suffisant pour permettre le contrôle du trafic aérien en français comme en anglais dans la province de Québec—il s'agit plutôt du droit strict à employer le français dans le contrôle du trafic aérien. Il est interdit aux contrôleurs et aux pilotes d'employer le français, sauf dans la mesure permise par l'Ordonnance. Dans ses articles 3 à 6 inclus, l'Ordonnance définit les circonstances dans lesquelles l'emploi du français est permis. Voici le libellé de l'article 7:

7. Sauf les cas d'autorisation des articles 3 à 6, il est interdit à quiconque exploite une station aéronautique de radio au Canada de transmettre des services consultatifs, des autorisations, instructions ou méthodes du contrôle de la circulation aérienne, ou d'y répondre, dans une autre langue que l'anglais.

C'est précisément la disposition attaquée, parce qu'elle serait en contradiction avec l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*. Dans la mesure où l'article 7 de l'Ordonnance refuse le droit strict d'employer le français dans la division du gouvernement fédéral qui assure le service public de contrôle du trafic aérien, en toute déférence je ne vois pas comment on pourrait le réconcilier avec l'article 2 de la Loi. A mon avis, il me paraît en contradiction avec le droit strict reconnu par ce dernier article. Il s'agit de savoir si cette contradiction rend l'Ordonnance nulle.

En l'espèce, l'Ordonnance ne peut être valide que si elle s'appuie sur un texte de loi indépendant qui n'est pas affecté par la *Loi sur les langues officielles*. Ainsi que le montre le préambule, l'Ordonnance a été rendue conformément au paragraphe 6(2) de la *Loi sur l'aéronautique* et à l'alinéa 104k) du *Règlement de l'Air*. Voici le libellé du paragraphe 6(2):

6. . . .

(2) Tout règlement édicté en vertu du paragraphe (1) peut autoriser le Ministre à établir des ordonnances ou des directi-

such matters coming within this section as the regulations may prescribe.

Subsections 6(1) and 6(2) were subsections 4(1) and 4(2) respectively of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1952, c. 2. The *Air Regulations* were adopted in 1960 (SOR/61-10, *Canada Gazette*, Part II, January 11, 1961). Section 104 of the Regulations was adopted on November 8, 1969, as one of several amendments to the Regulations made pursuant to the then section 4 of the Act. It was thus part of the Regulations made under subsection (1) of what was then section 4 and is now section 6 and would accordingly appear to be authorized by subsection (2) thereof. It is to be noted that section 104 is a general authorization covering a number of matters falling within subsection 6(1) and not an authorization to make orders or directions with respect to the matters regulated in a particular section or part of the Regulations. There are such authorizations elsewhere in the Regulations. It was not suggested in argument, however, that the general or comprehensive character of section 104 made it any less a valid part of a regulation made under what is now subsection 6(1) of the Act. I make these observations because quite clearly subsection 6(2) was not meant to provide a means for circumventing the requirement of approval by the Governor in Council of regulations made by the Minister pursuant to subsection 6(1), but no such case was made against section 104. Paragraph (k) of that section, which was relied on as support for the Order, reads as follows:

104. The Minister may make orders or directions prescribing standards for the supervision and control of aeronautics and conditions under which aircraft registered pursuant to these Regulations may be operated and, without restricting the generality of the foregoing, may make orders or directions prescribing standards and conditions

(k) for the standardization of communications systems and of communications procedures used in air navigation; . . .

Paragraph 104(k) relates to matters which fall within subsection 6(1) of the Act, as required by subsection 6(2) thereof, and, in particular, within paragraphs 6(1)(d) and (i), which are as follows:

ves, concernant les matières tombant sous le présent article, ainsi que les règlements peuvent le prescrire.

Les paragraphes 6(1) et 6(2) sont les mêmes que les paragraphes 4(1) et 4(2), respectivement, de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1952, c. 2. Le *Règlement de l'Air* a été édicté en 1960 (DORS/61-10, *Gazette du Canada*, Partie II, 11 janvier 1961). L'article 104 du Règlement a été adopté le 8 novembre 1969 comme l'une des diverses modifications apportées au Règlement édicté conformément à l'article 4 de la Loi alors en vigueur. Il faisait ainsi partie du Règlement édicté en vertu du paragraphe (1) de ce qui était alors l'article 4 et est devenu l'article 6, et il se couvre ainsi de l'autorité du paragraphe (2) dudit article. Il faut remarquer que l'article 104 constitue une autorisation générale couvrant un certain nombre de matières relevant du paragraphe 6(1), et non pas une autorisation d'établir des ordonnances ou des directives concernant des matières régies par un article spécial ou une partie du Règlement. Le Règlement renferme par ailleurs d'autres autorisations de ce genre. On n'a toutefois pas laissé entendre dans l'argumentation que le caractère général et étendu de l'article 104 ferait de cet article une partie moins valable d'un règlement édicté en vertu de ce qui est à présent le paragraphe 6(1) de la Loi. Je fais ces remarques parce que le paragraphe 6(2) n'a évidemment pas pour objet de fournir un moyen de se soustraire à l'exigence de l'approbation par le gouverneur en conseil de tout règlement édicté par le Ministre conformément au paragraphe 6(1), mais on n'a pas fait une telle objection à l'article 104. Voici le libellé de l'alinéa k) dudit article qui sert de fondement à l'ordonnance:

104. Le Ministre peut établir des ordonnances ou des directives qui prescrivent des normes relatives à la surveillance et au contrôle de l'aéronautique, ainsi qu'aux conditions dans lesquelles les aéronefs immatriculés en vertu du présent règlement peuvent être exploités et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, il peut établir des ordonnances ou des directives qui prescrivent des normes et des conditions relativement à ce qui suit:

k) la normalisation des équipements, systèmes et méthodes de communications employés en navigation aérienne; . . .

L'alinéa 104k) se rapporte à des matières relevant du paragraphe 6(1) de la Loi, comme l'exige le paragraphe 6(2) de la Loi, et plus spécialement des alinéas 6(1)d) et i) dont voici le libellé:

6. (1) Subject to the approval of the Governor in Council, the Minister may make regulations to control and regulate air navigation over Canada, including the territorial sea of Canada and all waters on the landward side thereof, and the conditions under which aircraft registered in Canada may be operated over the high seas or any territory not within Canada, and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations with respect to

(d) the conditions under which aircraft may be used or operated;

(i) the institution and enforcement of such laws, rules and regulations as may be deemed necessary for the safe and proper navigation of aircraft in Canada, including the territorial sea of Canada and all waters on the landward side thereof, and of aircraft registered in Canada wherever such aircraft may be;

Looking at paragraph 104(k) of the Regulations as it relates to subsection 6(1) of the Act, I am of the opinion that it includes authority to make such orders or directions with respect to aeronautical communications as may be deemed necessary to ensure safe navigation. Subsection 6(1) of the Act does not make explicit reference to the subject of aeronautical communications nor to the language used in such communications, but in my opinion this matter is necessarily comprised within the subject of air navigation and more particularly within the subject of safe navigation. Effective communication is essential to safe navigation and the language used is of the essence of effective voice communication. I am, therefore, of the opinion that subsection 6(1) of the Act must be construed as empowering the Minister, with the approval of the Governor in Council, to regulate the language to be used in aeronautical communications in the interest of safe navigation, and that this is accordingly a matter in respect of which the Minister may be authorized pursuant to subsection 6(2) to make orders or directions. I am further of the opinion for the reasons given by the learned Trial Judge and my brother Pratte that the language of paragraph 104(k) of the Regulations is sufficiently comprehensive to include the language used in voice communications. The appellants referred to the Chicago Convention 1944 as indicating what should be understood to have been intended by the terms used in paragraph 104(k). In so far as the English version of the paragraph is concerned—"communications procedures used in

6. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le Ministre peut établir des règlements pour contrôler et régler la navigation aérienne au Canada, y compris la mer territoriale du Canada et toutes les eaux du côté de la ligne de base qui fait face à la terre, ainsi que les conditions dans lesquelles un aéronef enregistré au Canada peut être mis en service au-dessus de la haute mer ou d'un territoire qui n'est pas à l'intérieur du Canada; et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut édicter des règlements concernant:

d) les conditions dans lesquelles les aéronefs peuvent être utilisés ou mis en service;

i) l'établissement et l'application des principes de droit, règles et règlements qui peuvent être jugés nécessaires pour la navigation sûre et convenable des aéronefs au Canada, y compris la mer territoriale du Canada et toutes les eaux du côté de la ligne de base qui fait face à la terre, ainsi que des aéronefs enregistrés au Canada, en quelque endroit qu'ils se trouvent;

Après examen de l'alinéa 104k) du Règlement dans le contexte du paragraphe 6(1) de la Loi, je suis d'avis que cet alinéa comprend le pouvoir de rendre les ordonnances ou directives relatives aux communications aéronautiques jugées nécessaires pour assurer la sécurité de la navigation. Le paragraphe 6(1) de la Loi ne renvoie pas de façon explicite aux communications aéronautiques, ni à la langue employée dans ces communications, mais, à mon avis, cette matière est nécessairement englobée dans celle de la navigation aérienne, et plus spécialement celle de la sécurité de la navigation. Une communication efficace est essentielle à la sécurité de la navigation, et la langue utilisée est la condition essentielle pour assurer une communication verbale efficace. En conséquence, je suis d'avis que le paragraphe 6(1) de la Loi doit être interprété comme donnant au Ministre le pouvoir, sous réserve d'approbation par le gouverneur en conseil, de réglementer la langue à utiliser dans les communications aéronautiques dans l'intérêt de la sécurité de la navigation, et qu'il s'agit par conséquent d'une matière pour laquelle le Ministre peut être autorisé, conformément au paragraphe 6(2), à rendre des ordonnances ou directives. Pour les motifs rendus par le juge de première instance et par mon collègue le juge Pratte, je suis aussi d'avis que l'alinéa 104k) du Règlement est libellé de façon suffisamment générale pour englober la langue employée dans les communications verbales. Pour étayer leur interprétation des termes utilisés dans l'alinéa 104k), les appelants ont fait des renvois à la Convention de Chicago de 1944.



air navigation”—it may be noted that the recommendations of the International Civil Aviation Organization (ICAO) in Annex 10 of the Convention as to the language to be used in aeronautical telecommunications appear in section 5.2 under the general heading: “Radiotelephony Procedures”. In my opinion the expression “communications procedures”, just as the French version—“*méthodes de communication*”, refers to the manner in which communications are conducted in air navigation and this necessarily includes the particular language or languages used in voice communication.

Given then that paragraph 104(k) of the Regulations authorizes the Minister to make the *Aeronautical Communications Standards and Procedures Order*, it does so by virtue of the authority conferred by the *Aeronautics Act*, and it is the relationship of that authority to section 2 of the *Official Languages Act* that must be considered. The two pieces of legislation, in so far as language is concerned, deal with different subject matter. Their purpose or object in this respect is different. The *Official Languages Act* is concerned with the recognition of French and English as official languages. The *Aeronautics Act*, in so far as language is concerned, contemplates the regulation of the language or languages to be used in aeronautical communications in the interest of air safety. While the preamble to the Order acknowledges the application of the *Official Languages Act* to air traffic control and expresses an intention to introduce bilingualism progressively into air traffic control in the Province of Quebec in the measure that it can be demonstrated to be safe, the regulation of language effected by the Order extends beyond the communications contemplated by the *Official Languages Act* to include, for example, communication between one pilot and another, and it extends beyond the Province of Quebec, as appears in section 7 of the Order which is quoted above. It is obvious that the power to determine the language or languages of aeronautical communications in the interest of air safety must extend to such communications anywhere in Canada and to any language that might be used, having regard to the international character of aeronautics. Given the necessary scope of this

En ce qui concerne le texte anglais de l'alinéa—*«communications procedures used in air navigation»*—on peut remarquer que les recommandations faites par l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) dans l'annexe 10 à la Convention, quant à la langue à utiliser dans les télécommunications aéronautiques, figurent dans l'article 5.2 sous le titre général [TRADUCTION] *«méthodes de radiotéléphonie»*. A mon avis, l'expression *«communications procedures»*, tout comme sa version française *«méthodes de communication»*, se rapporte à la manière dont se font les communications dans la navigation aérienne, et ceci comprend nécessairement la ou les langues employées dans les communications verbales.

Étant donné donc que l'alinéa 104k) du Règlement autorise le Ministre à rendre l'*Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques*, cette autorisation a été accordée en vertu du pouvoir conféré par la *Loi sur l'aéronautique*, et il faut examiner les relations entre ce pouvoir et l'article 2 de la *Loi sur les langues officielles*. En ce qui concerne les langues, ces deux textes législatifs traitent de deux objets différents. Leur but est aussi différent. La *Loi sur les langues officielles* proclame la reconnaissance du français et de l'anglais comme langues officielles. La *Loi sur l'aéronautique* régit la langue employée dans les communications aéronautiques afin d'assurer la sécurité dans la navigation aérienne. Le préambule de l'*Ordonnance* reconnaît l'application de la *Loi sur les langues officielles* au contrôle du trafic aérien et exprime l'intention d'introduire progressivement le bilinguisme dans le contrôle du trafic aérien au Québec, dans la mesure où il est démontré que cela peut être fait sans préjudice à la sécurité, mais la réglementation de la langue faite par l'*Ordonnance* va au-delà du champ des communications envisagées par la *Loi sur les langues officielles* pour inclure, par exemple, les communications entre deux pilotes, et ne se limite pas à la province de Québec, ainsi qu'il appert de l'article 7 précité de l'*Ordonnance*. Évidemment, le pouvoir de déterminer la ou les langues à employer dans les communications aéronautiques, afin d'assurer la sécurité de la navigation aérienne, doit s'appliquer à toutes communications semblables partout au Canada et à toute langue utilisée, compte tenu du caractère international de l'aéronautique. Étant donné le champ d'applica-

power under the *Aeronautics Act* it cannot be inferred from the language of the *Official Languages Act* that Parliament intended that this power should be subordinated to the provisions of the latter Act. This would be the effect if it were held that the *Official Languages Act* is to apply to the sphere of air traffic control without regard to the responsibility under the *Aeronautics Act* for air safety. It would require a very clear expression of legislative intention to support such a conclusion. In reaching this conclusion I do not make any assumption as to the actual effect on air safety of bilingualism in air traffic control. It may well be, as suggested by section 6 of the Order and the Interim Report of the Commission of Inquiry established to study this question, that bilingualism in certain locations and under certain circumstances will increase air safety. It is sufficient to conclude, as I do, that the Order exhibits a *bona fide* concern with air safety and is thus a *bona fide* exercise of the regulatory authority in relation to the language of aeronautical communications that must be held to exist under the *Aeronautics Act*.

I agree with the reasons of my brother Pratte for rejecting the other contentions of the appellants.

For the foregoing reasons I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

HYDE D.J.: I have had the advantage of reading the reasons of Mr. Justice Le Dain and I share his opinion; consequently, I would dismiss the appeal with costs.

tion nécessaire de ce pouvoir en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, on ne peut pas déduire du libellé de la *Loi sur les langues officielles* que le Parlement a voulu que ce pouvoir soit subordonné aux dispositions de cette dernière loi. Ce serait justement le cas si l'on concluait que la *Loi sur les langues officielles* doit s'appliquer dans le domaine du contrôle du trafic aérien sans tenir compte de l'obligation de veiller à la sécurité de la navigation aérienne en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*. Seule une intention législative exprimée de façon parfaitement claire pourrait justifier une telle conclusion. En tirant cette conclusion, je ne retiens aucune hypothèse relativement aux conséquences réelles du bilinguisme, dans le contrôle du trafic aérien, sur la sécurité de la navigation. Ainsi que le laissent entendre l'article 6 de l'Ordonnance et le rapport provisoire de la Commission d'enquête établie pour examiner la question, il est fort possible qu'en certains endroits et dans certaines circonstances, le bilinguisme permette d'augmenter la sécurité de la navigation aérienne. Il suffit de conclure que l'Ordonnance montre des préoccupations *bona fide* relativement à la sécurité de la navigation aérienne et constitue ainsi un exercice *bona fide* du pouvoir réglementaire en ce qui concerne la langue à employer dans les communications aéronautiques, pouvoir qui existe certainement en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*.

Je souscris aux motifs rendus par mon collègue le juge Pratte pour rejeter les autres allégations des appelants.

Pour ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de Monsieur le juge Le Dain et je partage son opinion; en conséquence, je rejetterais l'appel avec dépens.

T-4770-76

T-4770-76

**Deanna J. Greeyes (Plaintiff)****Deanna J. Greeyes (Demanderesse)**

v.

a c.

**The Queen (Defendant)****La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Mahoney J.—Calgary, January 11; Ottawa, January 19, 1978.

Division de première instance, le juge Mahoney—Calgary, le 11 janvier; Ottawa, le 19 janvier 1978.

*Income tax — Income calculation — Scholarships — Full status Indian in receipt of government scholarship — Amount of scholarship in excess of \$500 included in taxable income — Whether or not inclusion wrong by virtue of sections 87 and 90(1) of the Indian Act and paragraph 81(1)(a) of the Income Tax Act — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2, 56(1)(n), 81(1)(a) — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 87, 90(1).*

b *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Bourses — Indienne titulaire d'une bourse du gouvernement — Montant de la bourse excédant \$500 inclus à son revenu imposable — L'inclusion est-elle fondée en vertu des articles 87 et 90(1) de la Loi sur les Indiens et l'alinéa 81(1)(a) de la Loi de l'impôt sur le revenu? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 2, 56(1)n, 81(1)a — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 87, 90(1).*

Plaintiff, a full status Indian attending university full time received a scholarship from the Department of Indian Affairs and Northern Development pursuant to an agreement and treaty between plaintiff's Band and Ottawa dealing with educational assistance to band members. Plaintiff bases her appeal from the defendant's inclusion of the amount of that assistance in excess of the \$500 allowed by subparagraph 56(1)(n)(ii) of the *Income Tax Act* in plaintiff's taxable income on sections 87 and 90(1) of the *Indian Act*, and paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act*.

d La demanderesse, une Indienne inscrite comme étudiante à temps plein dans une université, a reçu du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien une bourse conformément à une entente et un traité entre la bande, dont elle fait partie, et Ottawa, visant à aider les membres d'une bande dans leur éducation. L'appel de la demanderesse, interjeté de l'inclusion, par la défenderesse, du montant de la bourse qui est en sus des \$500 autorisés par le sous-alinéa 56(1)n(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, au revenu imposable de la demanderesse, est fondé sur les articles 87 et 90(1) de la *Loi sur les Indiens*, et sur l'alinéa 81(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

*Held*, the appeal is allowed. The inclusion of the amount of the scholarship (less \$500) in the calculation of plaintiff's taxable income upon which an income tax is assessed and levied results in her being subject to taxation in respect of the scholarship. Section 87 of the *Indian Act*, by its own terms, prevails over any contrary intention expressed in the *Income Tax Act*; it is not necessary to rely on paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act*.

e *Arrêt*: l'appel est accueilli. L'inclusion du montant de la bourse (moins \$500) au revenu imposable de la demanderesse soumet cette dernière à la taxation à l'égard de la bourse. f L'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, par son propre langage, l'importe sur toute intention contraire exprimée dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*; il n'est pas nécessaire de s'appuyer sur l'alinéa 81(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

*Minister of National Revenue v. Iroquois of Caughnawaga* [1977] 2 F.C. 269, distinguished. *Sura v. Minister of National Revenue* [1962] S.C.R. 65, 62 DTC 1005, considered.

g Distinction faite avec l'arrêt: *Le ministre du Revenu national c. Les Iroquois de Caughnawaga* [1977] 2 C.F. 269. Arrêt examiné: *Sura c. Le ministre du Revenu national* [1962] R.C.S. 65, 62 DTC 1005.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

h

AVOCATS:

*Gerald F. Scott* for plaintiff.*Gerald F. Scott* pour la demanderesse.*W. A. Ruskin* and *J. A. Williamson* for defendant.*W. A. Ruskin* et *J. A. Williamson* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

i

PROCUREURS:

*Fenerty, Robertson, Prowse, Fraser, Bell & Hatch*, Calgary, for plaintiff.*Fenerty, Robertson, Prowse, Fraser, Bell & Hatch*, Calgary, pour la demanderesse.*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

j

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

MAHONEY J.: The plaintiff appeals against the inclusion in her taxable income for 1974 of the sum of \$1,839.50 which she says is exempt from taxation by virtue of certain provisions of the *Indian Act*<sup>1</sup>. The material facts were agreed:

STATEMENT OF AGREED FACTS

1. The Plaintiff is a full status Indian as defined by the *Indian Act*, R.S.C. 1970 C I-6 and was at all material times a resident of Canada.
2. During the school term of 1974 the Plaintiff attended the University of Calgary in Calgary, Alberta as a student enrolled in a fulltime course of post-secondary education.
3. While attending the University of Calgary the Plaintiff received from the Department of Indian Affairs and Northern Development in Ottawa the sum of \$2,339.50 to assist her in her post-secondary education pursuant to a programme of the Department of Indian Affairs and Northern Development.
4. The Plaintiff, at all relevant times, was neither living on nor attending classes on a reserve as that word is defined in the said *Indian Act*.
5. The said funds received by the Plaintiff were given to her pursuant to an agreement and treaty between the Plaintiff's Band and Ottawa and specifically pursuant to an agreement to assist band members in their education in compliance with the obligations of the Federal Government under Treaty No. 6.

The defendant contends that the \$1,839.50 was properly included in the plaintiff's 1974 taxable income by virtue of the following provisions of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63:

2. (1) An income tax shall be paid as hereinafter required upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year.

(2) The taxable income of a taxpayer for a taxation year is his income for the year minus the deductions permitted by Division C.

56. (1) ... there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(n) the amount, if any, by which

(i) the aggregate of all amounts received by the taxpayer in the year, each of which is an amount received by him as or on account of a scholarship, fellowship or bursary, or a prize for achievement in a field of endeavour ordinarily carried on by the taxpayer,

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

LE JUGE MAHONEY: La demanderesse inter-jette appel de l'inclusion du montant de \$1,839.50 à son revenu imposable pour 1974, alléguant qu'il est exonéré de l'impôt en vertu de certaines dispositions de la *Loi sur les Indiens*<sup>1</sup>. Les principaux faits sont admis:

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

1. La demanderesse est une Indienne aux termes de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, et, aux époques qui nous intéressent, était une résidente du Canada.
2. Pendant l'année académique de 1974, la demanderesse fréquentait l'université de Calgary (Alberta), étant inscrite comme étudiante à temps plein à un cours d'éducation collégiale.
3. Alors qu'elle fréquentait l'université de Calgary, la demanderesse a reçu du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien à Ottawa, le montant de \$2,339.50, pour l'aider dans ses études collégiales conformément à un programme du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.
4. Aux époques qui nous intéressent, la demanderesse n'était ni étudiante ni résidente sur une réserve au sens donné à ce mot par ladite *Loi sur les Indiens*.
5. Lesdits montants reçus par la demanderesse lui ont été donnés conformément à une entente et un traité entre la bande, dont fait partie la demanderesse, et Ottawa et plus particulièrement aux termes d'une entente pour aider les membres de la bande dans leur éducation conformément aux obligations du gouvernement fédéral aux termes du *Traité n° 6*.

La défenderesse prétend que le montant de \$1,839.50 a été correctement inclus dans le revenu imposable de la demanderesse pour 1974 aux termes des dispositions suivantes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63:

2. (1) Un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, pour chaque année d'imposition, sur le revenu imposable de toute personne résidant au Canada à une date quelconque dans l'année.

(2) Le revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition est son revenu pour l'année moins les déductions permises par la section C.

56. (1) ... sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

(n) la fraction, si fraction il y a,

(i) du total de toutes les sommes reçues dans l'année par le contribuable et dont chacune est une somme qu'il a reçue à titre ou au titre de bourse d'études, de bourse de perfectionnement (fellowship) ou de récompense couronnant une œuvre remarquable réalisée dans son domaine d'activité habituel,

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. I-6.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. I-6.

exceeds

(ii) \$500; ...

The plaintiff contends that the \$1,839.50 was wrongly included by virtue of paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act* and sections 87 and 90(1) of the *Indian Act*.

81. (1) There shall not be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(a) an amount that is declared to be exempt from income tax by any other enactment of the Parliament of Canada;

87. Notwithstanding any other Act of the Parliament of Canada or any Act of the legislature of a province, but subject to subsection (2) and to section 83, the following property is exempt from taxation, namely:

(a) the interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands; and

(b) the personal property of an Indian or band situated on a reserve;

and no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property; and no succession duty, inheritance tax or estate duty is payable on the death of any Indian in respect of any such property or the succession thereto if the property passes to an Indian, nor shall any such property be taken into account in determining the duty payable under the *Dominion Succession Duty Act*, being chapter 89 of the Revised Statutes of Canada, 1952, or the tax payable under the *Estate Tax Act*, on or in respect of other property passing to an Indian.

90. (1) For the purposes of sections 87 and 89, personal property that was

(a) purchased by Her Majesty with Indian moneys or moneys appropriated by Parliament for the use and benefit of Indians or bands, or

(b) given to Indians or to a band under a treaty or agreement between a band and Her Majesty,

shall be deemed always to be situated on a reserve.

It is, of course, paragraph (b) of each of section 87 and subsection 90(1) that is pertinent and, further, it is the plaintiff's position that those provisions exclude the \$1,839.50 from her taxable income entirely independent of subsection 81(1) of the *Income Tax Act* which is pleaded only as supplementary and alternative support for her position.

I will, for convenience, hereafter refer to the \$2,339.50 payment as "the scholarship". In light of the agreed facts, the scholarship was the personal property of an Indian situated on a reserve

qui est en sus de

(ii) \$500; ...

La demanderesse prétend qu'aux termes de l'alinéa 81(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de l'article 87 et du paragraphe 90(1) de la *Loi sur les Indiens* le montant de \$1,839.50 n'aurait pas dû être inclus.

81. (1) Ne sont pas inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

a) une somme exonérée de l'impôt sur le revenu par toute autre loi du Parlement du Canada;

87. Nonobstant toute autre loi du Parlement du Canada ou toute loi de la législature d'une province, mais sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation, savoir:

a) l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées; et

b) les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve;

et nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens. Aucun droit de mutation par décès, taxe d'héritage ou droit de succession n'est exigible à la mort d'un Indien en ce qui concerne un bien de cette nature ou la succession audit bien, si ce dernier est transmis à un Indien, et il ne sera tenu compte d'aucun bien de cette nature en déterminant le droit payable, en vertu de la *Loi fédérale sur les droits successoraux*, chapitre 89 des Statuts révisés du Canada de 1952, ou l'impôt payable en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, sur d'autres biens transmis à un Indien ou à l'égard de ces autres biens.

90. (1) Pour l'application des articles 87 et 89, les biens personnels qui ont été

a) achetés par Sa Majesté avec des deniers des Indiens ou des fonds votés par le Parlement à l'usage et au profit d'Indiens ou de bandes, ou

b) donnés aux Indiens ou à une bande en vertu d'un traité ou accord entre une bande et Sa Majesté,

sont toujours tenus pour situés sur une réserve.

Ce sont bien sûr le paragraphe 87b), et l'alinéa 90(1)b) qui sont pertinents et la demanderesse allègue en outre que ces dispositions suffisent à exclure le montant de \$1,839.50 de son revenu imposable indépendamment du paragraphe 81(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui n'est plaidé qu'à titre complémentaire et subsidiaire.

Pour des raisons de commodité, je désignerai ci-après le paiement de \$2,339.50 par «la bourse». Selon les faits admis, la bourse est le bien personnel d'un Indien situé sur une réserve au sens de

within the meaning of section 87 of the *Indian Act*; it is deemed to be such by virtue of subsection 90(1). Nothing turns on the fact that the plaintiff did not reside on a reserve or apply the scholarship to classes conducted thereon. It is the property, not the Indian, that is required to be situated on a reserve.

Aside from the particular references to succession duties and estate tax, which have no bearing on this case, section 87 appears, on a plain reading, to make three independent provisions vis-à-vis the personal property of an Indian situated on a reserve, that is, in this case, the scholarship. Firstly, "the following property is exempt from taxation, namely": the scholarship. Secondly, "no Indian . . . is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of" the scholarship. Thirdly, "no Indian . . . is otherwise subject to taxation in respect of" the scholarship.

Counsel appear from their argument to have discarded the second provision as having any application in this case. I agree. To the extent that the terms "ownership, occupation, possession or use" can have any application to a scholarship, the inclusion of the amount of a scholarship, or part of such amount, in an Indian's taxable income under the *Income Tax Act* does not result in a tax in respect of its ownership, occupation, possession or use.

Extensive argument was directed to the first provision with the defendant taking the position that is well settled that the *Income Tax Act* levies a tax on persons, not on property and the plaintiff urging that decisions to that effect made in cases involving very different facts ought not bind the Court in an entirely novel factual situation. The general question of the nature of the incidence of income tax has been considered on numerous occasions by the highest authorities. It is not necessary for me to go beyond the decision of the Supreme Court of Canada in *Sura v. M.N.R.*<sup>2</sup> where Mr. Justice Taschereau dealt with the charging provi-

<sup>2</sup> 62 DTC 1005 at p. 1006. This decision was rendered in French [1962] S.C.R. 65. I have accepted the English translation in the report cited.

l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*; on la considère ainsi en vertu du paragraphe 90(1). Rien ne se rattache au fait que la demanderesse n'habitait pas sur la réserve ou n'appliquait pas la bourse aux cours y offerts. C'est le bien, non l'Indien qui doit être situé sur la réserve.

A part les mentions particulières des droits de mutation par décès et des droits de succession, lesquels n'ont aucune portée en l'espèce, l'article 87 semble prévoir, selon une interprétation évidente, trois dispositions indépendantes concernant les biens personnels d'un Indien situés sur une réserve, c'est-à-dire, en l'espèce, la bourse. D'abord, «les biens suivants sont exemptés de taxation, savoir»: la bourse. Deuxièmement, «nul Indien . . . n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage» de la bourse. Troisièmement, «nul Indien . . . [n'est] autrement soumis à une taxation quant à» la bourse.

Dans leurs plaidoyers, les avocats semblent ne pas avoir considéré que la deuxième disposition avait une application en l'espèce. Je suis d'accord. Dans la mesure où les mots «propriété, occupation, possession ou usage» peuvent s'appliquer à une bourse, l'inclusion du montant de la bourse, ou d'une partie de ce montant, dans le revenu imposable d'un Indien aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'entraîne pas un impôt relativement à la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage.

La première disposition a fait l'objet de longs débats, la défenderesse invoquant qu'il est bien établi que la *Loi de l'impôt sur le revenu* impose un impôt sur les personnes et non sur les biens et la demanderesse alléguant que les décisions rendues dans ce sens dans des affaires impliquant des situations de fait très différentes ne devraient pas lier la Cour dans une situation de faits tout à fait nouvelle. Les plus hautes autorités ont maintes fois envisagé la question générale de la nature de l'incidence de l'impôt sur le revenu. Il n'est pas nécessaire pour moi d'aller plus loin que l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Sura c. M.R.N.*<sup>2</sup>

<sup>2</sup> 62 DTC 1005, à la page 1006. [1962] R.C.S. 65, à la page 68.

sion enacted in 1948<sup>3</sup> which was identical to the present subsection 2(1).

Nothing in subsequent amendments of the Act changes the rule that it is not ownership of property which is taxable, but that the tax is imposed on a taxpayer, and the tax is determined by the income received by the person who is the legal beneficiary from employment, businesses, property or ownership. As Mr. Justice Mignault stated in the case of *McLeod v. Minister of Customs and Excise*, (1917-27) C.T.C. 290, at page 296 [1 DTC 85 at page 87]:

All of this is in accord with the general policy of the Act which imposes the Income Tax on the person and not on the property.

The defendant's position in this respect is well taken. That the *Income Tax Act* imposes a tax on the person and not on his property is too firmly established to now be questioned in this Court notwithstanding that the determination may not have been specifically made with the provisions of section 87 of the *Indian Act* in mind.

Before leaving this subject, I should refer to the decision of the Federal Court of Appeal in *M.N.R. v. Iroquois of Caughnawaga*<sup>4</sup>. With respect, I do not think it applies in this case. It did not deal with income tax. While the Court divided on the question of its jurisdiction, it appears to have been unanimous in its decision that employers' premiums imposed under the *Unemployment Insurance Act, 1971*<sup>5</sup> were not taxation of property within the contemplation of section 87 of the *Indian Act*. I do not infer from that conclusion a decision that such premiums were necessarily some other form of taxation which, in the result, section 87 did not preclude. Rather, it seems open to construe the majority decision as holding that such premiums are not a form of taxation at all, a question expressly left open by the Chief Justice in his dissent.

The remaining provision of section 87 is that the plaintiff is not "otherwise subject to taxation in respect of" the scholarship. Does the inclusion of the amount of the scholarship (less \$500) in the calculation of her taxable income upon which an income tax is assessed and levied result in her

où le juge Taschereau examine la disposition habilitante édictée en 1948<sup>3</sup> qui était analogue à l'actuel paragraphe 2(1).

Rien dans les amendements subséquents apportés à la loi, ne change le principe que ce n'est pas la propriété d'un bien qui est taxable, mais que la taxe est imposée sur un contribuable, et est déterminée par le revenu que l'emploi, les entreprises, les biens, ou la propriété procurent à celui qui en est le bénéficiaire légal. Comme l'a dit M. le Juge Mignault dans la cause de *McLeod v. Minister of Customs and Excise* ([1926] S.C.R. 457 at 464, 1 D.T.C. 85, (1917-27) C.T.C. 290):

[TRADUCTION] Tout ceci est conforme à la politique générale de la Loi qui impose le revenu de la personne et non son bien.

A cet égard, la position de la défenderesse est bien fondée. La *Loi de l'impôt sur le revenu* impose un impôt sur la personne et non sur son bien et ce principe est trop bien établi pour être maintenant contesté devant cette cour bien que la question n'ait peut-être pas été tranchée dans l'optique des dispositions de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*.

Avant de laisser ce sujet je mentionnerai la décision de la Cour d'appel fédérale dans *M.R.N. c. Les Iroquois de Caughnawaga*<sup>4</sup>. Avec égards, je ne crois pas qu'elle s'applique en l'espèce. Elle ne traite pas d'impôt sur le revenu. Bien que la Cour n'ait pas été unanime sur la question de compétence, elle semble l'avoir été pour décider que les cotisations patronales imposées en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*<sup>5</sup> n'étaient pas un impôt sur les biens au sens de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Cette conclusion n'implique pas une décision que lesdites cotisations étaient nécessairement une autre forme de taxation non exclue par l'article 87. Au contraire, on semble pouvoir interpréter la décision majoritaire comme concluant que lesdites cotisations ne sont pas une forme d'imposition du tout, une question à laquelle n'a pas répondu le juge en chef dans son opinion dissidente.

La dernière disposition de l'article 87 est que la demanderesse n'est pas «autrement soumise à une taxation quant à» la bourse. L'inclusion du montant de la bourse (moins \$500) à son revenu imposable la soumet-elle à la taxation à l'égard de la bourse? Je le crois.

<sup>3</sup> S.C. 1948, c. 52.

<sup>4</sup> [1977] 2 F.C. 269.

<sup>5</sup> S.C. 1970-71-72, c. 48.

<sup>3</sup> S.C. 1948, c. 52.

<sup>4</sup> [1977] 2 C.F. 269.

<sup>5</sup> S.C. 1970-71-72, c. 48.

being subject to taxation in respect of the scholarship? In my opinion, it does.

The tax payable by the plaintiff under the *Income Tax Act* is determined by the application of a prescribed rate to her taxable income. The higher her taxable income, the greater her income tax. The amount by which the plaintiff's scholarship exceeded \$500 was added to her taxable income. As a result her taxable income was \$1,839.50 more than it would otherwise have been and, it follows, she was assessed more income tax than if it had not been so added. I do not see how, having regard to ordinary English usage, I can come to any conclusion but that she was thereby made subject to taxation in respect of the scholarship.

I do not consider it necessary in the circumstances to rely on paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act*. Section 87 of the *Indian Act*, by its own terms, prevails over any contrary intention expressed in the *Income Tax Act*.

The plaintiff succeeds. Her 1974 income tax return will be referred back to the Minister of National Revenue for reassessment on the basis that the scholarship was not taxable from income in her hands. The plaintiff is entitled to her costs.

L'impôt payable par la demanderesse aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est déterminé par l'application d'un taux prévu à son revenu imposable. Plus son revenu est grand, plus son impôt sur le revenu est élevé. Le montant par lequel la bourse de la demanderesse excédait \$500 a été ajouté à son revenu imposable. Ainsi, son revenu imposable dépassait d'un montant de \$1,839.50 ce qu'il aurait autrement été d'où, l'impôt qu'on lui a établi était plus élevé qu'il ne l'aurait été sans cette inclusion. Compte tenu de la coutume anglaise, il me semble impossible de ne pas conclure qu'elle a par le fait même été assujettie à la taxation relativement à la bourse.

Dans les circonstances, il ne m'apparaît pas nécessaire de m'appuyer sur l'alinéa 81(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, par son propre langage, l'emporte sur toute intention contraire exprimée dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La demanderesse a gain de cause. Sa déclaration d'impôt pour 1974 sera renvoyée au ministre du Revenu national pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant compte du fait que la bourse n'était pas un revenu imposable. La demanderesse a droit à ses frais.



T-2228-78

T-2228-78

**Bartholomew Green 1751 Association Incorporated carrying on business as The Canadian Periodical Publishers' Association, and The Survival Foundation, carrying on business as The Canadian Forum (Plaintiffs)**

v.

**Attorney General of Canada (Defendant)**

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, June 28, July 6 and 7; Ottawa, August 2, 1978.

*Crown — Post Office — Postal rates increased by Regulations SOR/72-297 and SOR/72-298 made pursuant to Order in Council P.C. 1978-883 by virtue of s. 13(b) of Financial Administration Act — Increases previously established by amendments to Post Office Act — Whether Order in Council P.C. 1978-883 delegating authority to Postmaster General to make regulations increasing rates is ultra vires the Governor in Council — Whether regulations are invalid, not being authorized by Post Office Act — Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, ss. 6(d), 10, 11 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 13 — Order in Council P.C. 1978-883 (SI/78-60) — Domestic First Class Mail Regulations, SOR/78-297 — Second Class Mail Regulations, SOR/78-298 — Evidence — Reports of Standing Committee ruled inadmissible because of subsequent statements of opinion or belief.*

Leave was granted for a special case to be heard in lieu of trial in accordance with Federal Court Rule 475. This was an action brought by plaintiffs against defendant for (a) a declaration that the amendments to *Domestic First Class Mail Regulations*, SOR/78-297 and amendments to *Second Class Mail Regulations*, SOR/78-298 are invalid because they are not authorized by the *Post Office Act* and (b) a declaration that the Postmaster General Authority to Prescribe Fees Order, SI/78-60 promulgated pursuant to paragraph 13(b) of the *Financial Administration Act* is *ultra vires* the Governor in Council. The plaintiffs argued that (1) section 13 of the *Financial Administration Act* has no application to postal rates because the service provided by the Post Office is not a "service" within the meaning of that word as used in section 13 of that Act in that it is not made available to identifiable persons who request that service; (2) section 13 is restricted to a service "provided by Her Majesty" and that term does not embrace "Postmaster General" and (3) the rates specifically prescribed by sections 10 and 11 of the *Post Office Act* prevail over the general provisions of section 13 of the *Financial Administration Act* and the regulations subsequently made by the Postmaster General under that section. The plaintiffs sought to introduce as evidence certain Parliamentary Reports of Standing Committees in support of their action.

**Bartholomew Green 1751 Association Incorporated, opérant sous la raison sociale The Canadian Periodical Publishers' Association, et The Survival Foundation, opérant sous la raison sociale The Canadian Forum (Demandereses)**

c.

**b Le procureur général du Canada (Défendeur)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Toronto, le 28 juin, les 6 et 7 juillet; Ottawa, le 2 août 1978.

*Couronne — Postes — Tarifs postaux haussés par les règlements DORS/72-297 et DORS/72-298 établis en application du décret C.P. 1978-883 en vertu de l'art. 13b) de la Loi sur l'administration financière — Hausses antérieurement établies par modifications à la Loi sur les postes — Le décret C.P. 1978-883 déléguant au ministre des Postes le pouvoir d'établir des règlements haussant des tarifs est-il ultra vires du gouverneur en conseil? — Les règlements sont-ils nuls parce que non autorisés par la Loi sur les postes? — Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 6d), 10, 11 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 13 — Décret C.P. 1978-883 (TR/78-60) — Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe, DORS/78-297 — Règlement sur les objets de la deuxième classe, DORS/78-298 — Preuve — Rapports d'un comité permanent déclarés inadmissibles parce qu'ils contiennent des énoncés d'opinion subséquents.*

Autorisation a été accordée d'inscrire au rôle un mémoire spécial pour remplacer l'audition de l'action conformément à la Règle 475 de la Cour fédérale. Il s'agissait d'une action des demandereses contre le défendeur, qui sollicitait a) une déclaration portant que les modifications apportées au *Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe*, DORS/78-297 et les modifications apportées au *Règlement sur les objets de la deuxième classe*, DORS/78-298 sont nulles parce que non autorisées par la *Loi sur les postes* et b) une déclaration portant que le décret autorisant le ministre des Postes à prescrire des frais, TR/78-60, promulgué en vertu de l'alinéa 13b) de la *Loi sur l'administration financière* est *ultra vires* du gouverneur en conseil. Les demandereses ont fait valoir (1) que l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* ne s'applique pas aux tarifs postaux parce que le service fourni par les postes n'est pas un «service» au sens de ce mot employé à l'article 13 de la *Loi* en ce sens qu'il n'est pas mis à la disposition de personnes identifiables qui demandent ce service; (2) que l'article 13 se limite à un service que «Sa Majesté fournit» et que cette expression n'englobe pas l'expression «ministre des Postes» et (3) que les tarifs expressément prescrits par les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* l'emportent sur les dispositions générales de l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* et les règlements que le ministre des Postes a subséquentement établis sous le régime de cet article. A l'appui de leur action, les demandereses ont cherché à introduire en preuve certains rapports parlementaires d'un comité permanent.

*Held*, the questions are answered in the negative and the plaintiffs' action is dismissed. (1) According to dictionary definition and a review of legislative history "service" means the "supply of needs of persons" and the exercise of postal activities is encompassed within the word "service" as used in its ordinary sense of supplying the needs of persons in Canada who wish to have letters and other mailable material delivered to addresses on that material. (2) A review of legislative history and case law makes the second contention of the plaintiffs untenable. Since the Postmaster General is a Minister of the Crown and a servant of the Crown, postal service falls within the initial words of section 13 as a service or facility provided by Her Majesty through her servants. (3) The familiar doctrine is that general provisions do not repeal specific ones unless there is a clear intention to do so. What Parliament has done in effect is to provide two means of effecting an increase in the rates of postage. Section 6(d) of the *Post Office Act* as amended has limited application. It provides that the Postmaster General may establish rates of postage on any class of mailable matter, including letter mail, not otherwise established in the *Post Office Act*. Section 11 exhausts that authority with respect to Canadian newspapers and periodicals and section 10 exhausts that authority except with respect to letters over 16 ounces. The two means available to increase postage rates are (a) Parliament could amend sections 10 and 11 of the *Post Office Act* and (b) Parliament has provided by section 13 of the *Financial Administration Act* that the Governor in Council may by order in council authorize the Postmaster General to do likewise. Both are available means, the second countenanced by Parliament to accomplish the same end. The second method was adopted with the blessing of Parliament because it was made available by Parliament. The Reports of the Standing Committee may well have decried the policy of political expediency by abandoning the tradition of establishing postal rates by Parliament and delegating that authority. The proper remedy lies with Parliament and the Court's function is to determine only the validity of the delegated legislation. The Reports would be admissible if they were antecedent to the enactment of the statute and are for the purpose of determining the legislative intent for the purpose of the construction of the statute. Here the Reports are subsequent to the enactment and contain statements of opinion and belief. They are inadmissible in evidence.

*Reference as to the Applicability of the Minimum Wage Act (Sask.) to an Employee of a Revenue Post Office* [1948] S.C.R. 248, followed. *Fraser v. Balfour* [1918] L.J.K.B. 1116, applied. *Lane v. Cotton* [1701] 91 E.R. 1332, followed. *Whitfield v. Lord le Despencer* [1778] 98 E.R. 1344, followed. *Bainbridge v. Postmaster General* [1906] 1 K.B. 178, followed. *Postmaster General v. Robertson* (1878) 41 U.C.Q.B. 375, followed. *Treifus & Co., Ltd. v. Post Office* [1957] 2 All E.R. 387, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

*Andrew Kerekes* for plaintiffs.  
*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *Deen C. Olsen* for defendant.

*Arrêt*: les questions reçoivent une réponse négative et l'action des demandereses est rejetée. (1) Suivant les définitions des dictionnaires et un examen de l'évolution législative, «service» désigne «le fait de répondre aux besoins de quelqu'un» et l'exercice des activités postales est englobé dans le mot «service» employé dans son sens ordinaire qui est celui de répondre aux besoins des personnes qui, au Canada, désirent faire livrer à l'adresse indiquée des lettres et d'autres objets transmissibles par la poste. (2) Après une revue de l'évolution législative et de la jurisprudence, la deuxième prétention des demandereses n'est pas soutenable. Le ministre des Postes étant un ministre de la Couronne et un préposé de la Couronne, le service postal entre dans le cadre des premiers mots de l'article 13 comme étant un service fourni par Sa Majesté par l'intermédiaire de ses préposés. (3) Suivant une doctrine bien connue, les dispositions générales n'abrogent pas les dispositions antérieures si on n'y retrouve pas une intention évidente de les abroger. En fait, le Parlement a prévu deux moyens de hausser les tarifs de port. L'article 6(d) de la *Loi sur les postes* dans sa forme modifiée est d'application limitée. Il prévoit que le ministre des Postes peut établir le tarif de port sur toute classe d'objets transmissibles, y compris les lettres, pour laquelle un tarif n'est pas prévu dans la *Loi sur les postes*. L'article 11 épuise ce pouvoir concernant les journaux et périodiques canadiens et l'article 10 épuise ce pouvoir sauf en ce qui concerne les lettres de plus de 16 onces. Il existe deux moyens de hausser les tarifs de port: a) le Parlement pourrait modifier les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* et b) le Parlement a prévu à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* que le gouverneur en conseil peut, par décret, autoriser le ministre des Postes à faire de même. Les deux moyens sont disponibles, le second étant sanctionné par le Parlement pour réaliser le même objectif. On a adopté le second moyen avec l'approbation du Parlement parce que c'est le Parlement qui l'a rendu accessible. Il est possible que les rapports du comité permanent aient condamné l'opportunité politique qui a présidé à l'abandon de la tradition de faire fixer par le Parlement les tarifs postaux et à la délégation de ce pouvoir. Le recours approprié se trouve auprès du Parlement et le rôle de la Cour consiste à se prononcer sur la validité du texte législatif adopté par voie de règlement. Les rapports qui peuvent être admis doivent être antérieurs à l'adoption d'une loi et doivent avoir pour objet d'interpréter la loi. En l'espèce, les rapports sont postérieurs à l'adoption de la loi et contiennent des énoncés d'opinion. Ils ne peuvent être admis comme preuve.

*Arrêt suivi: Renvoi relatif à l'application de la Minimum Wage Act (Sask.) à un employé d'un bureau de poste à commission* [1948] R.C.S. 248. Arrêt appliqué: *Fraser c. Balfour* [1918] L.J.K.B. 1116. Arrêts suivis: *Lane c. Cotton* [1701] 91 E.R. 1332; *Whitfield c. Lord le Despencer* [1778] 98 E.R. 1344; *Bainbridge c. Postmaster General* [1906] 1 K.B. 178; *Postmaster General c. Robertson* (1878) 41 U.C.Q.B. 375. Arrêt mentionné: *Treifus & Co., Ltd. c. Post Office* [1957] 2 All E.R. 387.

ACTION.

AVOCATS:

*Andrew Kerekes* pour les demandereses.  
*G. W. Ainslie, c.r.*, et *Deen C. Olsen* pour le défendeur.

SOLICITORS:

*Kerekes & Collins*, Toronto, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

CATTANACH J.: By notice of motion dated May 31, 1978 the defendant, with consent of the plaintiffs, applied for leave to set down for hearing a special case in the terms as attached to the notice of motion in lieu of trial in accordance with Rule 475 of the *Federal Court Rules*.

By order dated June 5, 1978 the Associate Chief Justice granted leave to set down for hearing the special case as appended to the notice of motion.

The special case so set down for hearing reads as follows:

SPECIAL CASE

Special Case formulated for the opinion of the Court pursuant to Rule 475.

This is an action brought by the Plaintiffs against the Attorney General of Canada for

a) a declaration that the amendments to the Domestic First Class Mail Regulations, SOR/78-297, and the amendments to the Second Class Mail Regulations, SOR/78-298, are invalid because they are not authorized by the Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, as amended.

b) a declaration that the Postmaster General Authority to Prescribe Fees Order, SI/78-60 promulgated pursuant to paragraph 13(b) of the *Financial Administration Act*, is *ultra vires* the Governor General in Council.

STATEMENT OF FACTS

1. Attached hereto as Exhibit "A" is a true copy of an Order in Council made by the Governor in Council on the 23rd day of March 1978 (PC 1978-883, registered on the 12th day of April 1978 as SI/78-60 and published in Canada Gazette Part II, Vol. 112 at p. 1411).

2. Attached hereto as Exhibit "B" is a copy of the regulation made by the Postmaster General on the 29th day of March 1978 (and registered on the 29th day of March 1978 as SOR/78-297 and published in Canada Gazette Part II, Vol. 112 at p. 1337).

3. Attached hereto as Exhibit "C" is a copy of the regulation made by the Postmaster General on the 29th day of March 1978 (and registered on the 29th day of March 1978 as

PROCUREURS:

*Kerekes & Collins*, Toronto, pour les demandereses.

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

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

LE JUGE CATTANACH: Par avis de requête en date du 31 mai 1978, le défendeur, avec le consentement des demandereses, a demandé l'autorisation d'inscrire au rôle un mémoire spécial en la forme de celui annexé à l'avis de requête, pour remplacer l'audition de l'action conformément à la Règle 475 de la Cour fédérale.

Par ordonnance en date du 5 juin 1978, le juge en chef adjoint a accordé la permission d'inscrire au rôle le mémoire spécial annexé à l'avis de requête.

Le mémoire spécial inscrit au rôle se lit comme suit:

[TRADUCTION] MÉMOIRE SPÉCIAL

Mémoire spécial présenté à la Cour conformément à la Règle 475.

La présente action intentée par les demandereses contre le procureur général du Canada demande

a) une déclaration portant que les modifications apportées au Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe, DORS/78-297, et les modifications apportées au Règlement sur les objets de la deuxième classe, DORS/78-298, sont nulles parce que non autorisées par la Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, et ses modifications.

b) une déclaration portant que le décret autorisant le ministre des Postes à prescrire des frais, TR/78-60, promulgué en vertu de l'alinéa 13b) de la *Loi sur l'administration financière*, est *ultra vires* du gouverneur général en conseil.

EXPOSÉ DES FAITS

1. Une copie conforme d'un décret promulgué par le gouverneur en conseil le 23 mars 1978 (CP 1978-883, enregistrement TR/78-60, le 12 avril 1978, publié dans la Gazette du Canada, Partie II, vol. 112, à la p. 1411), est annexée aux présentes.

2. Une copie du règlement établi par le ministre des Postes le 29 mars 1978 (enregistrement DORS/78-297, le 29 mars 1978, publié dans la Gazette du Canada, Partie II, vol. 112, à la p. 1337), est annexée aux présentes.

3. Une copie du règlement établi par le ministre des Postes le 29 mars 1978 (enregistrement DORS/78-298, le 29 mars 1978, publié dans la Gazette du Canada, Partie II, vol. 112, à la p.

SOR/78-298 and published in the Canada Gazette Part II, Vol. 112 at p. 1340).

4. The Plaintiff reserves the right to refer to Hansard whilst the Defendant reserves the right to object thereto.

QUESTIONS FOR OPINION OF COURT

The questions for the opinion of the Court are whether

i) the amendments made to the Domestic First Class Mail Regulations by SOR/78-297 and the amendments made to the Second Class Mail Regulations by SOR/78-298 are invalid because they had not been authorized by the Post Office Act, R.S.C. 1970 c. P-14; and

ii) the Order in Council, P.C. 1978-883, enacted by the Governor in Council on the 23rd day of March 1978 and registered as SI/78-60 is *ultra vires* the Governor in Council.

If the Court shall be of opinion in the positive to either question, then a declaration is to be given along the lines of the question or questions answered in the affirmative with costs to the Plaintiff.

If the Court shall be of opinion in the negative to either or both the questions, then in respect of the questions answered in the negative, the action is to be dismissed with costs.

Anticipatory of what must follow it is expedient at this time to reproduce sections 6, 10 and 11 of the *Post Office Act* as presently effective as enacted by c. 23, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), section 13 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, Order in Council P.C. 1978-883 dated March 23, 1978 pursuant to section 13(b) of the *Financial Administration Act* and the amendments made by the Postmaster General to the *Domestic First Class Mail Regulations*, SOR/78-297 on March 29, 1978 and to the *Second Class Mail Regulations*, SOR/78-298, also on March 29, 1978 both amendments being made pursuant to Order in Council P.C. 1978-883.

It will also be expedient to trace the legislative history of the pertinent sections of the *Post Office Act* and the *Financial Administration Act* culminating in the sections thereof as presently in effect.

I. Section 6 of the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14, reads in part as follows:

6. The Postmaster General may make regulations for the efficient operation of the Canada Post Office and for carrying the purposes and provisions of this Act into effect, and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

1340), est annexée aux présentes.

4. La demanderesse se réserve le droit de renvoyer au Hansard et le défendeur se réserve le droit de s'y opposer.

QUESTIONS POSÉES À LA COUR

Les questions posées à la Cour sont celles de savoir si

i) les modifications apportées au Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe par DORS/78-297 et les modifications apportées au Règlement sur les objets de la deuxième classe par DORS/78-298 sont nulles parce que non autorisées par la Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14; et

ii) le décret C.P. 1978-883, promulgué par le gouverneur en conseil le 23 mars 1978 et portant l'enregistrement TR/78-60 est *ultra vires* du gouverneur en conseil.

Si la Cour répond par l'affirmative à l'une ou l'autre des questions, elle rendra un jugement déclaratoire dans le sens de la(des) question(s) qui a(ont) reçu une réponse affirmative, avec dépens à la demanderesse.

Si la Cour répond par la négative à l'une ou l'autre des questions, ou aux deux, l'action sera alors rejetée avec dépens quant aux questions qui ont reçu une réponse négative.

En prévision de ce qui doit suivre il y a lieu, à ce stade-ci, de reproduire les articles 6, 10 et 11 de la *Loi sur les postes* présentement en vigueur, tels qu'ils ont été édictés par le c. 23, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, le décret C.P. 1978-883, en date du 23 mars 1978 promulgué en vertu de l'article 13b) de la *Loi sur l'administration financière* et les modifications apportées par le ministre des Postes au *Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe*, DORS/78-297, le 29 mars 1978 et au *Règlement sur les objets de la deuxième classe*, DORS/78-298, également en date du 29 mars 1978, ces deux modifications étant apportées en application du décret C.P. 1978-883.

Il y aura également lieu de retracer l'évolution législative des articles pertinents de la *Loi sur les postes* et de la *Loi sur l'administration financière* pour en arriver à leurs articles présentement en vigueur.

I. L'article 6 de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14 se lit en partie comme suit:

6. Le ministre des Postes peut établir des règlements pour le fonctionnement efficace de la poste au Canada, ainsi que pour la réalisation des objets et l'application des dispositions de la présente loi, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, édicter des règlements

(d) establishing rates of postage on any class of mailable matter for which a rate is not established by this Act;

By section 2(1) R.S.C. 1970 (2nd Supp.), chapter 23, section 6(d) was repealed and the following substituted therefor:

(d) establishing rates of postage on any class of mailable matter, including letter mail, for which a rate is not established by this Act;

The effect was an amendment to section 6(d) as it formerly read by inserting the words "including letter mail" immediately following the words "mailable matter".

II. The history of section 10 of the *Post Office Act* dealing with the rate of postage on first class mail since R.S.C. 1952 is as follows:

(a) section 10, chapter 212, R.S.C. 1952 established the rate for first class mail at 3¢ for the first ounce;

(b) by section 1, chapter 20, S.C. 1953-1954 being *An Act to Amend the Post Office Act*, section 10 was repealed and re-enacted and there was established a new rate of 5¢ on the first ounce;

(c) by section 3, chapter 5, S.C. 1968-1969, being *An Act to Amend the Post Office Act*, section 10 was further repealed and a new rate of 6¢ for the first ounce was established and then read:

10. The rate of postage on each letter posted in Canada for delivery in Canada is six cents for the first ounce or fraction of an ounce, and four cents for each additional ounce or fraction of an ounce.

This Act received Royal Assent on October 31, 1968.

I make note of this circumstance particularly because a significant portion of the argument advanced by counsel for the plaintiff is based thereon.

(d) by section 3 of *An Act to Amend the Post Office Act*, chapter 53, S.C. 1970-71-72, section 10 of the *Post Office Act* was repealed and re-enacted to read as follows:

10. (1) The rate of postage on each letter posted in Canada during the period commencing on the 1st day of July, 1971 and ending on the 31st day of December, 1971 for delivery in Canada is

(a) seven cents for any letter weighing one ounce or less;

d) établissant le tarif de port sur toute classe d'objets transmissibles pour laquelle un tarif n'est pas prévu par la présente loi;

L'article 2(1) du chapitre 23 des S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.) a abrogé l'article 6d) et l'a remplacé par ce qui suit:

d) établissant le tarif de port sur toute classe d'objets transmissibles, y compris les envois postaux de lettres, pour laquelle un tarif n'est pas prévu par la présente loi;

Cela a eu pour effet de modifier l'article 6d) en y insérant les mots «y compris les envois postaux de lettres» après les mots «objets transmissibles».

II. Voici, depuis les S.R.C. 1952, l'historique de l'article 10 de la *Loi sur les postes* qui traite du tarif de port des envois postaux de première classe:

a) l'article 10, chapitre 212, S.R.C. 1952, fixe le tarif de port des envois postaux de première classe à 3¢ pour la première once;

b) l'article 1, chapitre 20, S.C. 1953-1954, *Loi modifiant la Loi sur les postes*, abroge l'article 10 et en adopte un nouveau fixant le tarif à 5¢ la première once;

c) l'article 3, chapitre 5, S.C. 1968-1969, *Loi modifiant la Loi sur les postes*, abroge à nouveau l'article 10 et adopte un nouvel article ainsi rédigé qui fixe le tarif à 6¢ la première once:

10. Le tarif de port applicable à chaque lettre postée au Canada pour livraison au Canada est de six cents pour la première once ou fraction d'once, et de quatre cents pour chaque once ou fraction d'once supplémentaire.

Cette loi a reçu la sanction royale le 31 octobre 1968.

Je signale ce fait particulièrement parce qu'il constitue la base d'une partie importante de l'argumentation de l'avocat de la demanderesse.

d) l'article 3 de la *Loi modifiant la Loi sur les postes*, chapitre 53, S.C. 1970-71-72, abroge l'article 10 de la *Loi sur les postes* et en adopte un nouveau qui se lit comme suit:

10. (1) Le tarif de port applicable à chaque lettre postée au Canada pendant la période commençant le 1<sup>er</sup> juillet 1971 et se terminant le 31 décembre 1971, pour livraison au Canada, est de

a) sept cents pour toute lettre ne pesant pas plus d'une once;

- (b) twelve cents for any letter weighing more than one ounce but not more than two ounces;
- (c) eighteen cents for any letter weighing more than two ounces but not more than four ounces;
- (d) twenty-eight cents for any letter weighing more than four ounces but not more than eight ounces;
- (e) thirty-eight cents for any letter weighing more than eight ounces but not more than twelve ounces; and
- (f) forty-six cents for any letter weighing more than twelve ounces but not more than sixteen ounces.

(2) The rate of postage on each letter posted in Canada on or after the 1st day of January, 1972 for delivery in Canada is

- (a) eight cents for any letter weighing one ounce or less;
- (b) fourteen cents for any letter weighing more than one ounce but not more than two ounces;
- (c) twenty cents for any letter weighing more than two ounces but not more than four ounces;
- (d) thirty-two cents for any letter weighing more than four ounces but not more than eight ounces;
- (e) forty-four cents for any letter weighing more than eight ounces but not more than twelve ounces; and
- (f) fifty-four cents for any letter weighing more than twelve ounces but not more than sixteen ounces.

In effect a rate of 7¢ was established for the first ounce of first class mail from July 1, 1971 to December 31, 1971 and 8¢ for the first ounce from January 1, 1972.

This Act received Royal Assent on June 30, 1971.

However section 8 of this Act provides as follows:

REVISED STATUTES OF CANADA, 1970

8. (1) In this section,
- (a) "old law" means the statutes in force prior to the coming into force of the Revised Statutes of Canada, 1970 that are repealed and replaced by the Revised Statutes of Canada, 1970; and
  - (b) "new law" means the Revised Statutes of Canada, 1970.
- (2) The amendments made by this Act to or in terms of the old law shall be deemed to have been made correspondingly to or in terms of the new law, effective on the day the new law comes into force or the day this Act comes into force, whichever is the later day; and, without limiting the powers of the Statute Revision Commission under *An Act respecting the Revised Statutes of Canada*, the Statute Revision Commission shall, in selecting Acts for inclusion in the supplement to the consolidation referred to in section 3 of that Act, include therein the amendments so made by this Act in the form in which those amendments are deemed by this section to have been made.

- b) douze cents pour toute lettre pesant plus d'une once mais ne pesant pas plus de deux onces;
- c) dix-huit cents pour toute lettre pesant plus de deux onces mais ne pesant pas plus de quatre onces;
- d) vingt-huit cents pour toute lettre pesant plus de quatre onces mais ne pesant pas plus de huit onces;
- e) trente-huit cents pour toute lettre pesant plus de huit onces mais ne pesant pas plus de douze onces; et
- f) quarante-six cents pour toute lettre pesant plus de douze onces mais ne pesant pas plus de seize onces.

(2) Le tarif de port applicable à chaque lettre postée au Canada, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1972, pour livraison au Canada, est de

- a) huit cents pour toute lettre ne pesant pas plus d'une once;
- b) quatorze cents pour toute lettre pesant plus d'une once mais ne pesant pas plus de deux onces;
- c) vingt cents pour toute lettre pesant plus de deux onces mais ne pesant pas plus de quatre onces;
- d) trente-deux cents pour toute lettre pesant plus de quatre onces mais ne pesant pas plus de huit onces;
- e) quarante-quatre cents pour toute lettre pesant plus de huit onces mais ne pesant pas plus de douze onces; et
- f) cinquante-quatre cents pour toute lettre pesant plus de douze onces mais ne pesant pas plus de seize onces.

Ainsi, un tarif de 7¢ était fixé pour la première once d'une pièce de courrier de première classe du 1<sup>er</sup> juillet 1971 au 31 décembre 1971, et un tarif de 8¢ la première once à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1972.

Cette loi a reçu la sanction royale le 30 juin 1971.

Cependant, l'article 8 de cette loi prévoit ce qui suit:

STATUTS RÉVISÉS DU CANADA DE 1970

8. (1) Au présent article,
- a) «anciennes lois» désigne les lois en vigueur avant l'entrée en vigueur des Statuts révisés du Canada de 1970 et qui sont abrogées et remplacées par ces derniers; et
  - b) «nouvelles lois» désigne les Statuts révisés du Canada de 1970.
- (2) Les modifications apportées par la présente loi aux anciennes lois ou à leurs termes sont également censées avoir été apportées aux nouvelles lois ou à leurs nouvelles lois ou de celle de la présente loi si elle lui est postérieure; et la Commission de révision des Statuts, tout en conservant sans restriction les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de la *Loi concernant les Statuts révisés du Canada*, doit, en choisissant les lois à inclure dans le supplément de la codification mentionné à l'article 3 de cette loi, y inclure les modifications ainsi apportées par la présente loi en la forme dans laquelle ces modifications sont, aux termes du présent article, censées y avoir été apportées.

(e) with respect to section 10 of the *Post Office Act* the "old law" as defined in section 8, chapter 53, S.C. 1970-71-72 is section 10 as set out in chapter 5, S.C. 1968-69 and as reproduced in paragraph (c) above.

(f) section 10 as enacted by chapter 5, S.C. 1968-69 was included in identical language in chapter P-14 of the Revised Statutes of Canada 1970.

(g) by Proclamation dated June 24, 1971 it was declared that the Revised Statutes of Canada 1970 shall come into force and have effect as law on July 15, 1971. The Revised Statutes of Canada included the *Post Office Act*, chapter P-14.

(h) by Proclamation dated June 14, 1972 the Second Supplement of the Revised Statutes of Canada 1970 declared that the Second Supplement shall come into force and have effect of law as of August 1, 1972.

(i) by section 3 of chapter 23 of the Second Supplement of the Revised Statutes of Canada 1970, section 10 of the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, chapter P-14 was repealed and re-enacted whereby the rate for the first ounce of first class mail was established at 7¢ until December 31, and after January 1, 1972 at 8¢.

This is in accordance with and a perpetuation of the amendment to section 10 of the *Post Office Act* as effected by section 3, chapter 53, S.C. 1970-71-72 referred to in paragraph (d) above.

III. The legislative history of section 11 of the *Post Office Act* dealing with the rate of postage payable on newspapers since the Revised Statutes of 1952 is as follows:

(a) by section 11, chapter 212, R.S.C. 1952 a rate of postage for newspapers was established;

(b) by section 1, chapter 39, S.C. 1953-54 the definition of "newspaper" was changed but there was no change in the rate of postage;

(c) by section 4, chapter 5, S.C. 1968-69, section 11 of the *Post Office Act* was repealed and re-enacted establishing new and increased rates.

This is the same amending statute referred to in paragraph (c) of the legislative history with respect to section 10 of the *Post Office Act*.

e) concernant l'article 10 de la *Loi sur les postes*, l'«ancienne loi» suivant la définition de l'article 8, chapitre 53, S.C. 1970-71-72 est l'article 10 exposé au chapitre 5, S.C. 1968-69 et reproduit à l'alinéa c) précédent.

f) l'article 10 adopté par le chapitre 5, S.C. 1968-69, a été inclus textuellement au chapitre P-14 des Statuts révisés du Canada de 1970.

g) une proclamation en date du 24 juin 1971 a déclaré que les Statuts révisés du Canada de 1970 entreront en vigueur et auront force de loi le 15 juillet 1971. Les Statuts révisés du Canada comprennent la *Loi sur les postes*, chapitre P-14.

h) une proclamation en date du 14 juin 1972 a déclaré que le Deuxième Supplément des Statuts révisés du Canada de 1970 entrera en vigueur et aura force de loi le 1<sup>er</sup> août 1972.

i) l'article 3 du chapitre 23 du Deuxième Supplément des Statuts révisés du Canada de 1970, a abrogé l'article 10 de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, chapitre P-14, et en a adopté un nouveau fixant le tarif des envois postaux de première classe à 7¢ jusqu'au 31 décembre et à 8¢ après le 1<sup>er</sup> janvier 1972.

Cela est conforme et constitue une suite à la modification apportée à l'article 10 de la *Loi sur les postes* par l'article 3, chapitre 53, S.C. 1970-71-72, mentionné à l'alinéa d) précédent.

III. Voici, depuis les Statuts révisés de 1952, l'évolution législative de l'article 11 de la *Loi sur les postes* concernant le tarif de port applicable aux journaux:

a) l'article 11, chapitre 212, S.R.C. 1952, fixe un tarif de port pour les journaux;

b) l'article 1, chapitre 39, S.C. 1953-54, modifie la définition de «journaux», mais non le tarif de port;

c) l'article 4, chapitre 5, S.C. 1968-69, abroge l'article 11 de la *Loi sur les postes*, et en adopte un nouveau qui fixe des tarifs augmentés.

Il s'agit de la même loi modificatrice mentionnée à l'alinéa c) de l'évolution législative de l'article 10 de la *Loi sur les postes*.

This Act received Royal Assent on October 31, 1968.

There were no subsequent amendments by statute to the rate of postage for newspapers.

(d) by the Proclamation dated June 24, 1971 (this is the same Proclamation referred to in paragraph (g) in the legislative history relating to section 10 of the *Post Office Act* above) the Revised Statutes of Canada, 1970 came into force on July 15, 1971.

For the purposes hereof I consider it expedient to reproduce subsection (2) of section 11 of R.S.C. 1970, chapter P-14, since that subsection prescribes the rate of postage payable for Canadian newspapers and Canadian periodicals, since subsection (1) describes classes of newspapers and periodicals, subsection (3) prescribes a minimum rate and a free zone and subsection (4) defines "Canadian newspaper" and "Canadian periodical".

Section 11(2) reads:

11. ...

(2) The rates of postage on Canadian newspapers and Canadian periodicals that may be transmitted by mail in Canada at the rates of postage specified in this section are as follows:

(a) on a daily Canadian newspaper,

(i) for the portion thereof not devoted to advertising, four and one-half cents a pound during the period commencing October 1, 1969 and ending March 31, 1970, and five cents a pound thereafter, and

(ii) for the portion thereof devoted to advertising, twelve cents a pound during the period commencing October 1, 1969 and ending March 31, 1970, and fifteen cents a pound thereafter;

(b) on a weekly Canadian newspaper, four and one-half cents a pound during the period commencing October 1, 1969 and ending March 31, 1970, and five cents a pound thereafter; and

(c) on all other Canadian newspapers and Canadian periodicals, four and one-half cents a pound during the period commencing October 1, 1969 and ending March 31, 1970, and five cents a pound thereafter.

By section 6(d) of the *Post Office Act* reproduced above, the Postmaster General may make regulations establishing rates of postage for any class of "mailable matter, including letter mail," for which a rate is not established by the *Post Office Act*.

Cette loi a reçu la sanction royale le 31 octobre 1968.

Depuis, il n'y a plus eu de modifications apportées par une loi au tarif de port applicable aux journaux.

d) par la proclamation en date du 24 juin 1971, (c'est la même proclamation mentionnée à l'alinéa g) de l'évolution législative concernant l'article 10 de la *Loi sur les postes*), les Statuts révisés du Canada de 1970 sont entrés en vigueur le 15 juillet 1971.

Aux fins des présentes, j'estime utile de reproduire le paragraphe (2) de l'article 11 des S.R.C. 1970, chapitre P-14, puisque ce paragraphe prescrit le tarif de port applicable aux journaux canadiens et aux périodiques canadiens, puisque le paragraphe (1) décrit les catégories de journaux et périodiques et que le paragraphe (3) prescrit un tarif minimum et une zone libre et que le paragraphe (4) définit «journal canadien» et «périodique canadien».

L'article 11(2) se lit comme suit:

11. ...

(2) Les tarifs de port applicables aux journaux canadiens et aux périodiques canadiens qui peuvent être transmis par la poste au Canada selon les tarifs de port spécifiés au présent article sont les suivants:

a) pour un journal canadien quotidien,

(i) quant à la partie non consacrée à la publicité, quatre cents et demi la livre durant la période commençant le 1<sup>er</sup> octobre 1969 et se terminant le 31 mars 1970, et cinq cents la livre par la suite, et

(ii) quant à la partie consacrée à la publicité, douze cents la livre durant la période commençant le 1<sup>er</sup> octobre 1969 et se terminant le 31 mars 1970, et quinze cents la livre par la suite;

b) pour un journal canadien hebdomadaire, quatre cents et demi la livre durant la période commençant le 1<sup>er</sup> octobre 1969 et se terminant le 31 mars 1970, et cinq cents la livre par la suite; et

c) pour tous les autres journaux canadiens et périodiques canadiens, quatre cents et demi la livre durant la période commençant le 1<sup>er</sup> octobre 1969 et se terminant le 31 mars 1970, et cinq cents la livre par la suite.

L'article 6d) de la *Loi sur les postes*, précité, autorise le ministre des Postes à établir des règlements établissant le tarif de port sur toute classe d'«objets transmissibles, y compris les envois postaux de lettres», pour laquelle un tarif n'est pas prévu par la *Loi sur les postes*.



Accordingly the Postmaster General may make regulations under section 6(d) for letter mail in excess of 16 ounces because section 10 of the *Post Office Act* provides a rate of postage for letters up to that maximum weight.

Similarly provision is made in section 12 of the *Post Office Act* enabling the Postmaster General to establish by regulation the rates of postage at which newspapers and periodicals for which rates of postage are not specified in section 11, may be transmitted.

These, therefore, are the circumstances in which the Postmaster General may prescribe the rates of postage by regulation as contemplated by the provisions of the *Post Office Act* mentioned above.

IV. Section 13 of the *Financial Administration Act*.

(a) section 18, chapter 116, R.S.C. 1952 reads as follows:

18. Where a service is provided by Her Majesty to any person and the Governor in Council is of opinion that the whole or part of the cost of the service should be borne by the person to whom it is provided, the Governor in Council may, subject to the provisions of any Act relating to that service, by regulation prescribe the fee that may be charged for the service.

(b) By section 6, chapter 27, S.C. 1968-69, section 18 was repealed and the following substituted therefor:

18. Where a service or the use of a facility is provided by Her Majesty to any person and the Governor in Council is of opinion that the whole or part of the cost of providing the service or the use of the facility should be borne by the person to whom it is provided, the Governor in Council, on the recommendation of the Treasury Board, may

(a) subject to the provisions of any Act relating to that service or the use of that facility, by regulation prescribe the fee or charge to be paid by the person to whom the service or the use of the facility is provided, or

(b) notwithstanding the provisions of any Act relating to that service or the use of that facility but subject to and in accordance with such terms and conditions as may be specified by the Governor in Council, authorize the appropriate Minister to prescribe the fee or charge to be paid by the person to whom the service or the use of the facility is provided.

(c) by Proclamation dated June 24, 1971 the Revised Statutes of Canada were declared to be in force on July 15, 1971.

Par conséquent, le ministre des Postes peut établir des règlements en vertu de l'article 6d) pour les envois postaux excédant 16 onces parce que l'article 10 de la *Loi sur les postes* prévoit un tarif de port pour les lettres jusqu'à ce poids maximum.

De même, l'article 12 de la *Loi sur les postes* accorde au ministre des Postes le pouvoir d'établir par règlement le tarif de port auquel les journaux et périodiques pour lesquels un tarif de port n'est pas spécifié à l'article 11, peuvent être transmis par la poste.

Voilà donc les cas envisagés par les dispositions de la *Loi sur les postes* précitées, où le ministre des Postes peut, par règlement, établir le tarif de port.

IV. L'article 13 de la *Loi sur l'administration financière*.

a) l'article 18, chapitre 116, S.R.C. 1952, se lit comme suit:

18. Lorsque Sa Majesté fournit un service à une personne et que le gouverneur en conseil estime que la totalité ou une partie du coût de ce service devrait être supportée par celui qui en est destinataire, le gouverneur en conseil peut, sous réserve des dispositions de toute loi concernant ledit service, prescrire par règlement le droit susceptible d'être imposé en l'occurrence.

b) L'article 6, chapitre 27, S.C. 1968-69, a abrogé l'article 18 et l'a remplacé par le suivant:

18. Lorsque Sa Majesté fournit un service ou procure l'utilisation d'une installation à une personne et que le gouverneur en conseil estime que la totalité ou une partie du coût de fourniture du service ou de l'utilisation de l'installation devrait être supportée par celui qui en est destinataire, le gouverneur en conseil, sur la recommandation du conseil du Trésor, peut,

a) sous réserve des dispositions de toute loi concernant ce service ou l'utilisation de cette installation, prescrire par règlement le droit ou les frais devant être payés par la personne à laquelle est fourni le service ou procurée l'utilisation de l'installation, ou,

b) nonobstant les dispositions de toute loi concernant ce service ou l'utilisation de cette installation, mais sous réserve et en conformité des modalités que peut spécifier le gouverneur en conseil, autoriser le Ministre compétent à prescrire le droit ou les frais devant être payés par la personne à laquelle est fourni le service ou procurée l'utilisation de l'installation.

c) une proclamation en date du 24 juin 1971 a annoncé l'entrée en vigueur des Statuts révisés du Canada le 15 juillet 1971.

(d) The *Financial Administration Act* is included in the Revised Statutes of Canada, 1970 as chapter F-10.

(e) section 18 of the *Financial Administration Act* as enacted in section 6, chapter 27, S.C. 1968-69 and as quoted in paragraph (b) above, is included in R.S.C. 1970, chapter F-10 as section 13 in precisely the same language as former section 18.

Thus when reference is made herein to section 13 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, chapter F-10, it is to the language in former section 18 reproduced in paragraph (b) hereof and which need not be further reproduced as section 13.

V. Order in Council P.C. 1978-883 dated March 23, 1978 reads as follows:

Registration  
S1/78-60 12 April, 1978

FINANCIAL ADMINISTRATION ACT

**Postmaster General Authority to Prescribe Fees Order**

P.C. 1978-883 23 March, 1978

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Postmaster General and the Treasury Board, pursuant to paragraph 13(b) of the *Financial Administration Act*, is pleased hereby to authorize the Postmaster General to:

(a) notwithstanding section 10 of the *Post Office Act*, prescribe by regulation the rate of postage to be paid on each letter that is posted in Canada for delivery in Canada weighing 16 ounces or less on or after the first day of April, 1978; and

(b) notwithstanding section 11 of the *Post Office Act*, prescribe by regulation the rate of postage to be paid on Canadian newspapers and Canadian periodicals that may be transmitted by mail in Canada for delivery in Canada on or after the first day of April, 1978.

The Order in Council specifically states that it was made pursuant to section 13(b) of the *Financial Administration Act*. If it had purported to have been made pursuant to section 13(a) of that Act I would have held the Order in Council to be *ultra vires* without hesitation for reasons that are obvious.

VI. The amendments dated March 29, 1978 made by the Postmaster General pursuant to Order in Council P.C. 1978-883 (quoted in head V above) to *Domestic First Class Mail Regulations* read as follows:

d) la *Loi sur l'administration financière* fait partie des Statuts révisés du Canada de 1970 comme étant le chapitre F-10.

e) l'article 18 de la *Loi sur l'administration financière* adopté par l'article 6, chapitre 27, S.C. 1968-69 et cité à l'alinéa b) précédent, est reproduit textuellement dans les S.R.C. 1970, chapitre F-10, mais il y est devenu l'article 13.

b) Ainsi, lorsque je renvoie en l'espèce à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chapitre F-10, je renvoie au texte de l'ancien article 18 reproduit à l'alinéa b) précédent que je n'ai pas besoin de citer à nouveau comme étant l'article 13.

V. Le décret C.P. 1978-883 en date du 23 mars 1978, se lit comme suit:

d) Enregistrement  
TR/78-60 12 avril 1978

LOI SUR L'ADMINISTRATION FINANCIÈRE

**Décret autorisant le ministre des Postes à prescrire des frais**

e) C.P. 1978-883 23 mars 1978

Sur avis conforme du ministre des Postes et du conseil du Trésor et en vertu de l'alinéa 13b) de la *Loi sur l'administration financière*, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil d'autoriser le ministre des Postes:

f) a) par dérogation à l'article 10 de la *Loi sur les postes*, à prescrire par règlement le tarif de port applicable à chaque lettre postée au Canada pour livraison au Canada pesant jusqu'à 16 onces à compter du premier avril 1978; et

g) b) par dérogation à l'article 11 de la *Loi sur les postes*, à prescrire par règlement le tarif de port applicable, à compter du premier avril 1978, aux journaux et périodiques canadiens qui peuvent être transmis par la poste du Canada pour livraison au Canada.

h) Le décret dit expressément qu'il est établi en vertu de l'article 13b) de la *Loi sur l'administration financière*. Si on avait prétendu l'établir en vertu de l'article 13a) de cette loi, j'aurais conclu sans hésitation que le décret est *ultra vires*, pour des raisons qui sont évidentes.

VI. Les modifications en date du 29 mars 1978 que le ministre des Postes a apportées au *Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe* en vertu du décret C.P. 1978-883 (cité à la rubrique V précédente), se lisent comme suit:

Registration  
SOR/78-297 29 March, 1978

POST OFFICE ACT

**Domestic First Class Mail Regulations, amendment**

The Postmaster General, pursuant to Order in Council P.C. 1978-883 of 23rd March, 1978 and section 6 of the Post Office Act, is pleased hereby to amend the Domestic First Class Mail Regulations made on August 27, 1976, by SOR/76-552, as amended, in accordance with the schedule hereto, effective 1st April, 1978.

Dated at Ottawa, this 29th day of March, 1978

J. GILLES LAMONTAGNE  
Postmaster General

SCHEDULE

1. Section 6 of the *Domestic First Class Mail Regulations* is revoked and the following substituted therefor:

“6. Notwithstanding section 10 of the *Post Office Act*, the rate of postage on each letter posted in Canada for delivery in Canada is

- (a) fourteen cents for any letter weighing one ounce or less;
- (b) twenty-two cents for any letter weighing more than one ounce but not more than two ounces;
- (c) thirty-four cents for any letter weighing more than two ounces but not more than four ounces;
- (d) fifty cents for any letter weighing more than four ounces but not more than six ounces;
- (e) sixty-six cents for any letter weighing more than six ounces but not more than eight ounces;
- (f) eighty-two cents for any letter weighing more than eight ounces but not more than ten ounces;
- (g) ninety-eight cents for any letter weighing more than ten ounces but not more than twelve ounces;
- (h) one dollar and fourteen cents for any letter weighing more than twelve ounces but not more than fourteen ounces; and
- (i) one dollar and thirty cents for any letter weighing more than fourteen ounces but not more than sixteen ounces.”

I have not reproduced Schedule II substituted for Schedule II which has been revoked. It is a substantial increase in the rates of postage for first class mail for letters over 16 ounces than formerly prevailed.

The rates in Schedule II could have been prescribed by the Postmaster General by virtue of section 6 of the *Post Office Act* quoted in head I above because section 10 of the Act (quoted in paragraph (d) of head II above) does not provide for a rate of postage on letters in excess of 16 ounces, and this could have been done without resort to Order in Council P.C. 1978-883 (quoted

Enregistrement  
DORS/78-297 29 mars 1978

LOI SUR LES POSTES

**Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe—Modification**

En vertu du décret C.P. 1978-883 du 23 mars 1978, et de l'article 6 de la Loi sur les postes, il plaît au ministre des Postes d'apporter par les présentes, à compter du 1<sup>er</sup> avril 1978, les nouvelles modifications ci-après au Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe établi le 27 août 1976, par DORS/76-552, dans sa forme modifiée.

Ottawa, le 29 mars 1978

Le ministre des Postes  
J. GILLES LAMONTAGNE

ANNEXE

1. L'article 6 du *Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«6. Nonobstant l'article 10 de la *Loi sur les postes*, le tarif de port applicable à chaque lettre postée au Canada pour livraison au Canada est de:

- a) quatorze cents pour toute lettre ne pesant pas plus d'une once;
- b) vingt-deux cents pour toute lettre pesant plus d'une once mais pas plus de deux onces;
- c) trente-quatre cents pour toute lettre pesant plus de deux onces mais pas plus de quatre onces;
- d) cinquante cents pour toute lettre pesant plus de quatre onces mais pas plus de six onces;
- e) soixante-six cents pour toute lettre pesant plus de six onces mais pas plus de huit onces;
- f) quatre-vingt-deux cents pour toute lettre pesant plus de huit onces mais pas plus de dix onces;
- g) quatre-vingt-dix-huit cents pour toute lettre pesant plus de dix onces mais pas plus de douze onces;
- h) un dollar et quatorze cents pour toute lettre pesant plus de douze onces mais pas plus de quatorze onces; et
- i) un dollar et trente cents pour toute lettre pesant plus de quatorze onces mais pas plus de seize onces.»

Je n'ai pas reproduit l'annexe II substituée à l'annexe II qui a été abrogée. Il s'agit d'une augmentation substantielle du tarif de port pour les envois de première classe de plus de seize onces.

Le ministre des Postes aurait pu prescrire le tarif prévu à l'annexe II en vertu de l'article 6 de la *Loi sur les postes* cité à la rubrique I parce que l'article 10 de la Loi (cité à l'alinéa d) de la rubrique II) ne prévoit pas de tarif de port pour les lettres de plus de seize onces, et il aurait pu le faire sans avoir recours au décret C.P. 1978-883 (cité à la rubrique V) qui a lui-même été établi conformé-

in head V above) which was in turn enacted pursuant to the authority in section 13(b) of the *Financial Administration Act*.

I have previously indicated that had the Order in Council been made pursuant to the enabling authority of section 13(a) of the *Financial Administration Act* I should not have hesitated to find the Order in Council to be *ultra vires* because of the initial words of section 13(a) which read "subject to the provisions of any Act relating to that service". The *Post Office Act* in section 10 thereof provides a fee for that service. However far different considerations must apply to section 13(b) of the *Financial Administration Act*, the initial words of which read "notwithstanding the provisions of any Act relating to that service".

VII. The amendments also dated March 29, 1978 to the *Second Class Mail Regulations* read:

Registration  
SOR/78-298 29 March, 1978  
POST OFFICE ACT

**Second Class Mail Regulations, amendment**

The Postmaster General, pursuant to Order in Council P.C. 1978-883 of 23rd March, 1978 and section 6 of the Post Office Act, is pleased hereby to amend the Second Class Mail Regulations made on November 26, 1968, by SOR/68-550, as amended, in accordance with the schedule hereto, effective 1st April, 1978.

Dated at Ottawa, this 29th day of March, 1978

J. GILLES LAMONTAGNE  
Postmaster General

SCHEDULE

1. Schedule A to the *Second Class Mail Regulations* is revoked and the following substituted therefor:

"SCHEDULE A

*Rates of Postage—Newspapers and Periodicals*

- 1. Notwithstanding section 11 of the *Post Office Act*, the rates of postage on Canadian newspapers and periodicals transmitted by mail in Canada are as follows:
  - (a) on a daily Canadian newspaper,
    - (i) for the portion thereof not devoted to advertising..... 7.5¢ per lb.
    - and
    - (ii) for the portion thereof devoted to advertising..... 22.5¢ per lb.

ment au pouvoir que confère l'article 13b) de la *Loi sur l'administration financière*.

J'ai déjà indiqué que si le décret avait été établi en vertu du pouvoir accordé par l'article 13a) de la *Loi sur l'administration financière*, je n'aurais pas hésité à conclure qu'il est *ultra vires* à cause des premiers mots de l'article 13a) qui se lisent comme suit: «sous réserve des dispositions de toute loi concernant ce service». La *Loi sur les postes*, dans son article 10, prévoit un tarif pour ce service. Cependant, des considérations tout à fait différentes s'appliquent à l'article 13b) de la *Loi sur l'administration financière*, dont les premiers mots sont les suivants: «nonobstant les dispositions de toute loi concernant ce service».

VII. Voici le texte des modifications, également en date du 29 mars 1978, apportées au *Règlement sur les objets de la deuxième classe*:

Enregistrement  
DORS/78-298 29 mars 1978  
LOI SUR LES POSTES

**Règlement sur les objets de la deuxième classe—Modification**

En vertu du décret C.P. 1978-883 du 23 mars 1978, et de l'article 6 de la Loi sur les postes, il plaît au ministre des Postes d'apporter par les présentes, à compter du 1<sup>er</sup> avril 1978, les nouvelles modifications ci-après au Règlement sur les objets de la deuxième classe établi le 26 novembre 1968, par DORS/68-550, dans sa forme modifiée.

Ottawa, le 29 mars 1978

*Le ministre des Postes*  
J. GILLES LAMONTAGNE

ANNEXE

1. L'annexe A du Règlement sur les objets de la deuxième classe est ainsi remplacée:

"ANNEXE A

*Tarifs de port—Journaux et périodiques*

- 1. Nonobstant l'article 11 de la *Loi sur les postes*, les tarifs de port applicables aux journaux et périodiques canadiens transmissibles par la poste au Canada sont les suivants:
  - a) pour un journal quotidien canadien,
    - (i) quant à la partie non consacrée à la publicité..... 7.5¢ la livre
    - et
    - (ii) quant à la partie consacrée à la publicité..... 22.5¢ la livre

<p>(b) on a weekly Canadian newspaper..... 7.5¢ per lb. and (c) on all other Canadian newspapers and periodicals ..... 7.5¢ per lb.</p>	<p>b) pour un journal hebdomadaire canadien..... 7.5¢ la livre et c) pour tous les autres journaux et périodiques canadiens ..... 7.5¢ la livre</p>
<b>a</b>	
<p>2. Notwithstanding section 1, (a) the minimum postage for a piece of mail consisting of one or more Canadian newspapers or periodicals described in paragraph (a), (b) or (c) of section 1 is .... 3¢ and (b) where a weekly Canadian newspaper is published and mailed in Canada in a city, town or village having a population of not more than ten thousand persons, a total of twenty-five hundred copies of each issue of the newspaper may be transmitted by mail free of postage to post offices with no letter carrier services that are within a distance of forty miles from the known place of publication of the issue in such city, town or village.</p>	<p>2. Nonobstant l'article 1, a) le port minimal pour un objet transmissible par la poste comprenant un ou plusieurs journaux ou périodiques canadiens visés aux alinéas 1a), b) ou c) est de 3¢ et b) lorsqu'un journal hebdomadaire canadien est publié et posté au Canada dans une ville ou un village dont la population ne dépasse pas dix mille habitants, il est possible de transmettre en franchise par la poste deux mille cinq cents exemplaires de chaque édition du journal aux bureaux de poste n'offrant pas de service de facteurs et situés dans un rayon de quarante milles du lieu connu de publication de ce numéro dans cette ville ou ce village.</p>
<b>c</b>	
<p>3. (1) The rate of postage on a Canadian newspaper or periodical, except a Canadian periodical that is mailed to individuals on a mass distribution basis where such individuals have not requested that it be mailed to them, (a) that is mailed in Canada to an individual at his request, and (b) that could be transmitted by mail in Canada at a rate of postage specified in section 1 or 2 except that (i) it is not addressed to a <i>bona fide</i> subscriber or to a known newsdealer in Canada, (ii) the specified subscription price is ordinarily less than fifty cents per year, or (iii) the paid circulation is ordinarily less than fifty per cent of its total circulation is as follows: (c) first 2 oz. .... 4.4¢ (d) each additional 2 oz. or fraction thereof ..... 3¢</p> <p>(2) For the purposes of subsection (1), "mass distribution" means the delivery of a periodical to specific addresses in a manner that affords complete or major coverage or a specific postal delivery area that includes a letter carrier walk, rural route, suburban service, general delivery or post office lock boxes at a postal installation.</p>	<p>3. (1) Sauf pour un périodique canadien adressé à titre de distribution massive à des personnes qui n'en ont pas fait la demande, le tarif de port d'un journal ou périodique canadien a) posté au Canada à des personnes qui en ont fait la demande et b) transmissible par la poste au Canada à un tarif fixé aux articles 1 ou 2, sauf (i) s'il n'est pas adressé à un véritable abonné ou à un marchand de journaux connu, au Canada, (ii) si le prix indiqué de l'abonnement est ordinairement inférieur à cinquante cents par année ou (iii) si le tirage payé est ordinairement inférieur à cinquante pour cent de son tirage global est le suivant: c) jusqu'à 2 oz. .... 4.4¢ d) chaque 2 oz ou fraction en sus ..... 3¢</p> <p>(2) Aux fins du paragraphe (1), on entend par «distribution massive» la livraison d'un périodique à des adresses particulières de façon qu'il soit distribué à toutes les personnes ou à la plupart des personnes d'un secteur donné de livraison postale comprenant un itinéraire de facteur, une route rurale, un service suburbain, la poste restante ou des cases postales à serrure d'une installation postale.</p>
<b>d</b>	
<b>e</b>	
<b>f</b>	
<b>g</b>	
<b>h</b>	
<b>i</b>	
<b>j</b>	
<p>4. The rate of postage on a newspaper or periodical that could be transmitted by mail in Canada at a rate of postage specified in these Regulations, except that it is not a Canadian newspaper or Canadian periodi-</p>	<p>4. Le tarif de port d'un journal ou périodique transmissible par la poste au Canada au tarif visé à ce règlement, sauf s'il ne s'agit pas d'un journal canadien ou d'un périodique canadien parce qu'il ne répond pas aux</p>

cal because it fails to meet the requirements of paragraphs 11(4)(a), (c), (d), (e) and (f) of the definition of "Canadian newspaper" or "Canadian periodical" in the Act, is as follows:

- (a) per lb. .... 7.5¢
  - or
  - (b) each individually addressed item ..... 3¢
- whichever is greater.

5. The rate of postage on a newspaper or periodical that could be transmitted by mail in Canada at a rate of postage specified in section 1 or 2, except that

- (a) it is not a Canadian newspaper or Canadian periodical because it does not meet the requirements of paragraphs 11(4)(a), (c), (d), (e) and (f) of the definition of "Canadian newspaper" or "Canadian periodical" in the Act, and
- (b) it does not meet the requirement of paragraph 11(1)(f) of the Act

is as follows:

- (c) first 2 oz. .... 4.4¢
- (d) each additional 2 oz. or fraction thereof ..... 3¢

6. The rate of postage on a newspaper or periodical that could be transmitted by mail in Canada at a rate of postage specified in sections 1 and 2, except that it is not a Canadian newspaper or a Canadian periodical as defined in subsection 11(4) of the Act, is as follows:

- (a) 2 lb. or less ..... 4.4¢ for the first 2 oz. plus 3¢ for each additional 2 oz. or fraction thereof
- (b) more than 2 lb. but not more than 4 lb. .... 72¢
- (c) more than 4 lb. .... the rate set out in paragraph (b) plus, for each additional 2 lb. or fraction thereof, 36¢"

Traditionally Parliament has reserved exclusively unto itself and guarded its prerogative to establish the rates of postage and has exercised that right from 1655 forward. The postal service has been a monopoly of the Crown at least from 1660 in the reign of Charles II.

It was not until the advent of the amendments to the *Domestic First Class Mail Regulations*, SOR/78-297, and to the *Second Class Mail Regula-*

exigences des alinéas 11(4)(a), (c), (d), (e) et (f) de la définition de «journal canadien» ou «périodique canadien» visée dans la loi est le suivant:

- a) la livre..... 7.5¢
  - ou
  - b) chaque envoi portant une adresse distincte ..... 3¢
- soit le plus élevé des deux.

5. Le tarif de port d'un journal ou périodique transmissible par la poste au Canada au tarif visé aux articles 1 ou 2, sauf

- a) s'il ne s'agit pas d'un journal canadien ou d'un périodique canadien parce qu'il ne répond pas aux exigences des alinéas 11(4)(a), (c), (d), (e) et (f) de la définition de «journal canadien» ou «périodique canadien» visée dans la loi, et
- b) s'il ne répond pas aux exigences de l'alinéa 11(1)(f) de la loi,

est le suivant:

- c) jusqu'à 2 oz..... 4.4¢
- d) chaque 2 oz ou fraction en sus ..... 3¢

6. Le tarif de port d'un journal ou périodique transmissible par la poste au Canada au tarif visé aux articles 1 et 2, sauf s'il ne s'agit pas d'un journal canadien ou d'un périodique canadien visé au paragraphe 11(4) de la loi, est le suivant:

- a) jusqu'à 2 lb..... 4.4¢ pour les premières 2 oz et 3¢ par 2 oz ou fraction en sus
- b) plus de 2 lb mais pas plus de 4 lb..... 72¢
- c) plus de 4 lb ..... le tarif visé à l'alinéa b) et 36¢ par 2 lb ou fraction en sus"

Traditionnellement, le Parlement s'est réservé exclusivement et s'est gardé la prerogative de fixer le tarif de port et a exercé ce pouvoir depuis 1655. Le service postal est un monopole de la Couronne depuis au moins 1660, sous le règne de Charles II.

Ce n'est qu'à l'arrivée des modifications au *Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe*, DORS/78-297, et au *Règlement*

tions, SOR/78-298, dated March 29, 1978 that there has been a departure from that tradition.

That statement is not quite accurate because by section 10 of the *Post Office Act* the rate of postage on a letter weighing less than one ounce posted in Canada for delivery in Canada was 8¢ on and after January 1, 1972. Section 10 of the Act has not been amended since that date and yet there have been successive increases in the postage rate for such a letter to 10¢ and 12¢ with an increase to 14¢ by SOR/78-297 dated March 29, 1978. Therefore there have been two increases over the rate of 8¢ established under section 10 of the *Post Office Act* with effect from January 1, 1972.

It is therefore logical to assume that there were intervening increases prior to the increase to 14¢ which must have been accomplished by amendments to regulations made on the initiative of the Postmaster General by virtue of authority to orders in council similar to Order in Council P.C. 1978-883 dated March 23, 1978.

Those intervening orders in council and amendments made to the Regulations by the Postmaster General are not in issue in the stated case.

Certainly the validity of Order in Council P.C. 1978-883 is put in issue in the second question posed for the opinion of the Court as is the validity of the amendments to the postal regulations initiated by the Postmaster General in the first question posed for answer in the stated case.

I entertain reservations to the propriety of the manner in which the questions posed for answer are framed.

In question (i) the issue raised is whether the amendments to the postal regulations SOR/78-297 and SOR/78-298 are invalid "because they have not been authorized by the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14".

The amendments to the postal regulations were made through the chain offered by section 13(b) of the *Financial Administration Act* first by the delegation of legislative authority therein to the Governor in Council and secondly by the sub-delegation of legislative authority by the Order in Council to the Postmaster General.

sur les objets de la deuxième classe, DORS/78-298, en date du 29 mars 1978, que l'on s'est écarté de cette tradition.

<sup>a</sup> Cette déclaration n'est pas tout à fait exacte parce qu'en vertu de l'article 10 de la *Loi sur les postes*, le tarif de port pour une lettre pesant moins d'une once postée au Canada pour livraison au Canada, était de 8¢ depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1972. L'article 10 de la Loi n'a pas été modifié depuis <sup>b</sup> cette date et pourtant le taux de port pour ces lettres a été successivement porté à 10¢ puis à 12¢ et le décret DORS/78-297, en date du 29 mars 1978, a porté ce tarif à 14¢. Il y a donc eu deux <sup>c</sup> augmentations apportées au tarif de 8¢ fixé en vertu de l'article 10 de la *Loi sur les postes* qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1972.

Il est donc logique de présumer que les augmentations intervenues avant l'augmentation à 14¢ ont <sup>d</sup> dû être établies par des modifications que le ministre des Postes a apportées aux règlements en vertu de décrets analogues au décret C.P. 1978-883 en date du 23 mars 1978.

<sup>e</sup> Ces décrets et ses modifications que le ministre des Postes a apportés aux règlements ne sont pas en cause dans le mémoire spécial.

<sup>f</sup> Il est certain que la validité du décret C.P. 1978-883 est mise en cause dans la seconde question posée à la Cour, comme l'est, dans la première question du mémoire spécial, la validité des modifications apportées aux règlements postaux sur <sup>g</sup> l'initiative du ministre des Postes.

J'ai des réserves quant à la rectitude de la formulation des questions posées.

<sup>h</sup> A la question (i) le point soulevé est celui de savoir si les modifications apportées aux règlements DORS/78-297 et DORS/78-298 sont nulles «parce que non autorisées par la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14».

<sup>i</sup> Les modifications aux règlements postaux ont été apportées par l'enchaînement qu'offre l'article 13(b) de la *Loi sur l'administration financière*, d'abord par la délégation du pouvoir législatif au gouverneur en conseil et ensuite par la sous-allégation <sup>j</sup> du pouvoir législatif par le décret au ministre des Postes.

In my view there is no question whatsoever that the *Post Office Act* and the *Financial Administration Act* are within the legislative authority of the Parliament of Canada and are each *intra vires* of Parliament. Neither do I entertain any doubt that section 13 of the *Financial Administration Act* is *intra vires*.

As I view the problem the ultimate answers must turn on whether there is conflict between sections 10 and 11 of the *Post Office Act* as enacted by chapter 23, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), and section 13 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, chapter F-10 and Order in Council P.C. 1978-60 and if no conflict should be found then if there is conflict between sections 10 and 11 of the *Post Office Act* and the amendments to the postal regulations SOR/78-297 and SOR/78-298 stemming as they do from section 13 of the *Financial Administration Act* and Order in Council and if so, as there admittedly is apparent on the faces thereof, which is to supersede.

Which of the two is to supersede must, in my opinion, be determined upon the meaning, significance and effectiveness of the initial words to section 13(b) of the *Financial Administration Act* reading "notwithstanding the provisions of any Act relating to that service or the use of that facility".

This, in my opinion, is the very narrow issue upon which the matter may fall to be ultimately determined.

Accordingly I am prepared to overlook what may be inaccuracies in the framing of the questions in the stated case because the end sought to be achieved thereby is as I have outlined it to be and that end should not be defeated by any such inaccuracies mentioned.

The approach to the solution of the problem as outlined above is the approach which I shall adopt but before embarking thereon there are other matters to be first considered.

Counsel for the plaintiffs sought to introduce as evidence certain Parliamentary proceedings being:

(1) *The Fourth Report of the Standing Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments*;

A mon avis il ne fait aucun doute que la *Loi sur les postes* et la *Loi sur l'administration financière* relèvent du pouvoir législatif du Parlement du Canada et sont toutes deux *intra vires* du Parlement. De plus, je ne doute aucunement que l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière*, est *intra vires*.

Si je saisis bien le problème, les réponses finales doivent reposer sur la question de savoir s'il y a conflit entre les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* adoptés par le chapitre 23, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), d'une part, et l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chapitre F-10 et le décret C.P. 1978-60, d'autre part, et s'il n'y a pas de conflit, alors, s'il y a conflit entre les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* d'une part, et les modifications apportées aux règlements DORS/78-297 et DORS/78-298, qui découlent de l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* et du décret, d'autre part, et, si oui, comme il appert à première vue, lequel des deux groupes de textes législatifs doit prévaloir.

La réponse à la question de savoir lequel des deux doit prévaloir, repose, à mon avis, sur le sens, la signification et l'efficacité des premiers mots de l'article 13(b) de la *Loi sur l'administration financière*, «nonobstant les dispositions de toute loi concernant ce service ou l'utilisation de cette installation».

Voilà, à mon avis, à quoi se résume la question qu'il faut trancher.

Je suis donc disposé à fermer les yeux sur ce qui peut être inexact dans la formulation des questions du mémoire spécial parce que la fin qu'il recherche est celle que j'ai signalée et que cette fin ne doit pas être contrecarrée par aucune des inexactitudes mentionnées.

La façon de résoudre le problème signalée précédemment est celle que j'adopterai, mais avant de m'y attaquer, d'autres sujets doivent d'abord être examinés.

L'avocat des demanderesse a cherché à introduire en preuve les documents parlementaires suivants:

(1) *Le quatrième rapport du Comité mixte permanent sur les règlements et autres textes réglementaires*;



(2) The House of Commons unanimous concurrence in the Fourth Report mentioned;

(3) *The Third Report of the Joint Standing Committee on Regulations and Other Statutory Instruments*; and

(4) An answer by the then Postmaster General to a question by a member of Parliament on March 13, 1974 as reported in Hansard.

It was agreed between counsel if this material should be found admissible, consent would be forthcoming to its reception in evidence in the form prepared without proof thereof but reserving the right of counsel for the defendant to object to the admissibility of the material.

That is what happened. Counsel for the plaintiffs sought to introduce the material as evidence. Counsel for the defendant objected to its admissibility. The question was argued.

I declined forthwith to admit the answer by the then Postmaster General to a question asked in the House on March 13, 1974. I did so on twofold grounds:

(1) the well established principle that nothing said in Parliament can be referred to in a court of law as to the meaning of an Act, and

(2) the response by the Minister to the question was an expression of his opinion on the very question which I am obliged to decide.

Neither did I admit the remaining evidence sought to be introduced as evidence but with more hesitation.

I do not understand what right a court of justice has to entertain an opinion of a positive law upon any ground of political expediency. The legislature is to decide on political expediency. It may well have been politically expedient to abandon the tradition of establishing postal rates by Parliament and to delegate that responsibility. It is my understanding that the Reports of the Standing Committee decry this practice. If that be so the proper remedy lies with Parliament. This cannot be the decision of a court and the court's function is to determine the validity of the delegated legislation, nothing more.

What must be decided in this matter is the validity of the delegated legislation and that is to be determined by a consideration of the legislation

(2) L'accord unanime de la Chambre des communes sur le quatrième rapport mentionné;

(3) *Le troisième rapport du Comité mixte permanent sur les règlements et autres textes réglementaires*; et

<sup>a</sup> (4) La réponse donnée par le ministre des Postes à une question posée par un député le 13 mars 1974, rapportée dans le Hansard.

Les avocats ont convenu que, si je concluais à l'admissibilité de ces documents, ils consentiraient à ce qu'ils soient reçus en preuve en la forme qu'ils revêtaient sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de leur conformité, mais l'avocat du défendeur s'est réservé le droit de s'opposer à l'admissibilité des documents.

<sup>c</sup> C'est ce qui s'est produit. L'avocat des demanderessees a cherché à introduire les documents en preuve. L'avocat du défendeur s'est opposé à leur admissibilité. La question a été débattue.

<sup>d</sup> J'ai immédiatement refusé d'admettre la réponse du ministre des Postes à une question posée en Chambre le 13 mars 1974. Je l'ai fait pour deux motifs:

(1) le principe bien établi que rien de ce qui est dit au <sup>e</sup> Parlement ne peut servir devant une cour de justice à établir le sens d'une loi, et

(2) la réponse du Ministre à la question était l'expression de son opinion personnelle sur la question même que je suis appelé à trancher.

<sup>f</sup> J'ai également refusé d'admettre en preuve les autres documents mais avec plus d'hésitation.

<sup>g</sup> Je ne vois pas quel droit peut avoir une cour de justice d'entendre une opinion de droit positif sur un motif d'opportunité politique. Le législateur doit prendre des décisions fondées sur l'opportunité politique. Il était peut-être opportun du point de vue politique d'abandonner la tradition de faire <sup>h</sup> fixer par le Parlement les tarifs postaux et de déléguer ce pouvoir. Je crois savoir que les rapports du Comité permanent condamnent cette pratique. Si tel est le cas, le recours approprié se trouve auprès du Parlement. La décision d'un tribunal ne peut y remédier et la fonction du tribunal <sup>i</sup> consiste à se prononcer sur la validité du texte législatif adopté par voie de règlement, rien de plus.

<sup>j</sup> En l'espèce, je suis appelé à me prononcer sur la validité des textes législatifs adoptés par voie de règlement; pour ce faire je dois étudier les textes

alleged to be in conflict as a whole. In this respect antecedent debates and subsequent statements of opinion or belief are not admissible.

It was represented to me that for reasons outlined in the Reports, the Committee reached the tentative view that section 13(b) of the *Financial Administration Act* does not permit of the end here achieved.

It has been held that assistance cannot be obtained in the construction of a statute by knowing what took place before a committee until the committee reaches its conclusion. That would presuppose that while the argument by opposing parties antecedent to the final conclusion of the committee is inadmissible for the purpose of the construction of a statute, the final conclusion is.

There have been instances where it has been held that the intention of the legislature can only be inferred from a consideration of the language of the statute itself and not from any other evidence but there have been instances when inferences were drawn from the language of a report of commissioners as compared with the language employed by the legislature and where a marked distinction is observable between the two the difference could not have been by accident but was intentional.

The discernible trend in recent decisions is to the effect that reports of commissioners may be referred to but for carefully delineated purposes.

In the present instance such authorities are of slight assistance in resolving the admissibility of the Reports of the Standing Committee.

The reports which may be admissible are those antecedent to the enactment of a statute and are for the purpose of the construction of the statute, a determination of the legislative intent and like purposes.

In the present instance the Reports of the Committee are not antecedent to the enactment of the statutes here in question and the delegated legislation under one such statute. On the contrary the Reports are well subsequent thereto and on the basis of information presented to me in argument by counsel the content thereof are subsequent statements of opinion or belief albeit supported by

qui, prétend-on, sont incompatibles dans l'ensemble. A cet égard, les débats antérieurs et les énoncés postérieurs d'opinion ne sont pas admissibles.

<sup>a</sup> On m'a signalé que, pour les motifs exposés dans les rapports, le Comité est arrivé à la conclusion provisoire que l'article 13b) de la *Loi sur l'administration financière* n'autorise pas la fin atteinte ici.

<sup>b</sup> Il est établi que, pour interpréter la loi, on ne peut avoir recours à ce qui s'est passé devant un comité avant que celui-ci ne tire sa conclusion. Cela présuppose que les arguments que les parties adverses ont présentés avant la conclusion finale du comité ne sont pas admissibles pour interpréter une loi, mais que la conclusion finale l'est.

<sup>c</sup> On a parfois conclu que, pour découvrir l'intention du législateur, il faut s'en remettre uniquement au libellé de la loi elle-même et à rien d'autre, mais on a parfois eu recours au libellé d'un rapport de commission que l'on a comparé au texte adopté par le législateur et, en cas de différence marquée entre les deux, on a conclu qu'elle ne pouvait être accidentelle mais qu'elle était intentionnelle.

<sup>f</sup> Suivant la tendance décelée dans des décisions récentes, on peut se référer aux rapports de commission, mais pour des fins soigneusement exprimées.

<sup>g</sup> En l'espèce, cette jurisprudence aide peu à solutionner la question de l'admissibilité des rapports du Comité permanent.

<sup>h</sup> Les rapports qui peuvent être admis doivent être antérieurs à l'adoption d'une loi et on ne peut les invoquer que pour interpréter la loi, pour préciser l'intention du législateur ou pour d'autres fins de ce genre.

<sup>i</sup> En l'espèce, les rapports du Comité ne sont pas antérieurs à l'adoption des lois en question ni aux textes réglementaires établis en application d'une de ces lois. Au contraire, les rapports leur sont de beaucoup postérieurs et, si je me base sur les renseignements que les avocats m'ont fournis pendant les débats, ils contiennent des énoncés d'opinion subséquents, bien que ces énoncés soient

reasons therefor. It was also represented to me that at their highest the conclusions reached were tentative and *dubitante* to the effect that the delegated and sub-delegated legislation might be *ultra vires*.

On that basis I concluded that the Reports are subsequent statements of opinion or belief which, as I have previously stated are not admissible.

Added to this the Reports appear to be statements of tentative opinions on the very question which I am obliged to decide which was one of the reasons which led to my conclusion that the answer of the Postmaster General to a question in the House was inadmissible.

The same reasoning applies with equal force to the Reports of the Standing Committee which led me to conclude that the Reports were also inadmissible as evidence.

However I did suggest to counsel for the plaintiffs that there was no impediment to him adopting the reasoning of the Committee, with which he was familiar, as his own and advancing those reasons in support of his contention that the legislation here in question was invalid.

That is precisely what counsel for the plaintiffs did.

He contended that section 13 of the *Financial Administration Act* has no application to postal rates primarily because the service provided by the Post Office is not a "service" within the meaning of that word as used in section 13 nor is it a service "provided by Her Majesty to any person" as is required in the initial words in section 13.

If counsel is right in this contention it follows that the impugned delegated legislation and sub-delegated legislation must fall.

He contended that the postal service is not a "service" in that it is not made available to identifiable persons who request or are provided with the service. Rather, he contended, the postal service is a primary and inalienable function of government made available to anonymous members of the general public, and in the case of letter mail, it is also a monopoly by force of section 8 of the *Post Office Act*.

a motivés. On m'a également signalé que les conclusions suivant lesquelles les textes adoptés par voie de délégation et de sous-délégation de pouvoir législatif pouvaient être *ultra vires*, étaient tout au plus provisoires et sujettes à révision.

Sur ce fondement, j'ai conclu que les rapports sont des énoncés d'opinion subséquents qui, comme je l'ai déjà dit, ne sont pas admissibles.

b En outre, les rapports paraissent être des énoncés d'opinion provisoire sur la question même que je suis appelé à trancher, ce qui est un des motifs qui m'a amené à conclure que la réponse du ministre des Postes à une question en Chambre n'était pas admissible.

c Le même raisonnement s'applique avec autant de force aux rapports du Comité permanent, ce qui m'a amené à conclure que les rapports étaient également inadmissibles en preuve.

d J'ai toutefois laissé entendre à l'avocat des demanderesse que rien ne l'empêchait de faire sien le raisonnement du Comité qu'il connaissait bien et de faire valoir ces motifs à l'appui de sa prétention que les textes de loi en cause sont nuls.

e C'est précisément ce qu'il a fait.

f Il a soutenu que l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* ne s'applique pas aux tarifs postaux principalement parce que le service fourni par les postes n'est pas un «service» au sens de ce mot employé à l'article 13 et qu'il ne s'agit pas d'un service que «Sa Majesté fournit . . . à une personne» comme l'exigent les premiers mots de l'article 13.

g Si sa prétention est exacte, il s'ensuit que les textes réglementaires en cause sont nécessairement nuls.

h Il a soutenu que le service postal n'est pas un «service» parce qu'il n'est pas mis à la disposition de personnes identifiables qui demandent ou reçoivent ce service. Au contraire, a-t-il soutenu, le service postal constitue une fonction première et inaliénable du gouvernement mise à la disposition des membres anonymes du grand public et, dans le cas des lettres, il constitue également un monopole en vertu de l'article 8 de la *Loi sur les postes*.

From these premises, that is that the word “service” in section 13 of the *Financial Administration Act* is limited to specific services provided to identifiable individuals he accordingly concludes that section 13 cannot be applicable to the postal service.

I cannot resist the suspicion that this is a repetition of the reasoning in the Report of the Standing Joint Committee.

The word “service” is not used in the *Post Office Act* nor is it used in section 13 of the *Financial Administration Act* as relating to any art or science or in a technical sense and thus it is to be understood in the same way as it is understood in the common language.

That being so it is a well known rule of courts of law that resort may be had to dictionaries to ascertain the meaning of a word as used in its ordinary sense.

In *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., the meaning of “service” as used in the context of the *Post Office Act* is the “. . . supply of needs of persons”. It is the supply of assistance, professional or otherwise, as contrasted with the supply of physical goods, wares or merchandise.

By section 91, subsection (5) of the *British North America Act, 1867*, the exclusive legislative jurisdiction with reference to “Postal Service” is conferred on Parliament.

Estey J. in *Reference as to the Applicability of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an Employee of a Revenue Post Office* ([1948] S.C.R. 248) said at page 270:

The phrase “Postal Service” does not appear to have been generally used prior to Confederation, but the business of the Post Office as then conducted, the use of the phrase “Postal business and arrangements” in the *Post Office Act* (Can. 22 Vict., c. 31, s. 14(16)), indicate that the Imperial Parliament in adopting the phrase “Postal Service”,—a phrase of the widest import—in the *B.N.A. Act*, section 91(5), intended that it should be construed as sufficiently comprehensive to include all the accommodations and facilities provided by the Post Office.

Thus it is clear that Estey J. construed the words “Postal Service” as conveying the evident import and in my view they are sufficiently broad as to bring within their ambit “the sole and exclu-

A partir de ces prémisses, c'est-à-dire que le mot «service» à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* est limité à des services précis fournis à des individus identifiables, il a conclu que l'article 13 ne peut s'appliquer au service postal.

Je ne peux m'empêcher de soupçonner qu'il s'agit là d'une répétition du raisonnement contenu au rapport du Comité mixte permanent.

Le mot «service» n'est pas employé dans la *Loi sur les postes* ni à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* comme se rapportant à un art ou une science ni dans un sens technique; aussi faut-il lui donner le sens qu'on lui donne dans le langage courant.

Ceci étant, il existe une règle bien établie dans les cours de justice suivant laquelle on peut avoir recours aux dictionnaires pour établir le sens d'un mot employé dans son sens ordinaire.

Dans *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3<sup>e</sup> éd., le sens de «service» comme il est employé dans le contexte de la *Loi sur les postes*, est [TRADUCTION] «. . . le fait de répondre aux besoins de quelqu'un». C'est la fourniture d'une aide, professionnelle ou autre, par opposition à la fourniture de biens, de marchandises ou d'effets matériels.

L'article 91(5) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* confère au Parlement la compétence législative exclusive sur le «service postal».

Le juge Estey, dans *Renvoi relatif à l'application de la Minimum Wage Act de la Saskatchewan à un employé d'un bureau de poste à commission* ([1948] R.C.S. 248) dit à la page 270:

[TRADUCTION] L'expression «service postal» ne paraît pas avoir été d'un usage répandu avant la Confédération, mais les opérations postales alors conduites et l'emploi de l'expression «affaires et conventions postales» dans l'*Acte du Bureau des Postes* (Can. 22 Vict., c. 31, art. 14(16)), indiquent que le Parlement impérial, en adoptant l'expression «service postal»,—une expression d'une signification des plus larges—dans l'article 91(5) de l'*Acte de l'A.N.B.*, voulait qu'elle soit interprétée de manière suffisamment large pour englober toutes les commodités et facilités offertes par la poste.

Ainsi, il est clair que le juge Estey a interprété les mots «service postal» comme exprimant leur sens évident et, à mon avis, ils sont suffisamment larges pour couvrir «le privilège exclusif de recueil-

sive privilege of collecting, conveying and delivering letters within Canada” (section 8(1) of the *Post Office Act*). The exercise of these activities is encompassed within the word “service” as used in its ordinary sense of supplying the needs of persons in Canada who wish to have letters and otherailable material delivered to the addresses on that material. That, in my opinion, is a service and a facility provided by the Canada Post Office under the direction and control of the Postmaster General.

I am confirmed in my conclusion that the provision of the postal service is in fact a service and a facility by a review of the *Post Office Act* and a review of the history of the legislation respecting the establishment and operations of the Post Office.

In interpreting a statute, and particularly a statute such as the *Post Office Act* which has evolved to its present form over a period in excess of 325 years, regard must be had to the history of the enactment, as well as to the intention to be gleaned from the statute itself, and the reasons which led to its passage. Regard is to be had to the mischief to be cured and the cure provided.

With respect to the *Post Office Act* presently as in force section 3 thereof provides for the establishment of “a department of the Government of Canada called the Post Office Department over which the Postmaster General shall preside”.

The Postmaster General “has the management and the direction of the Post Office Department”.

I had occasion to say in another matter that the words “management and control” confer all necessary authority for the efficient operation of the department under the Minister’s control.

Section 5 provides that “the Postmaster General shall administer, superintend and manage the Canada Post Office, and without restricting the generality of the foregoing” carry out a variety of functions listed through the alphabet from the letter “a” to the letter “t”.

The collective activities conducted under his control are designated as “the Canada Post Office” (see section 2).

lir, transporter et livrer les lettres dans les limites du Canada» (article 8(1) de la *Loi sur les postes*). L’exercice de ces activités est englobé dans le mot «service» employé dans son sens ordinaire qui est celui de répondre aux besoins des personnes qui, au Canada, désirent faire livrer des lettres et d’autres objets transmissibles par la poste à l’adresse indiquée. Ce sont là à mon avis des services et des commodités fournis par la poste canadienne sous la direction et le contrôle du ministre des Postes.

L’examen de l’évolution des lois concernant l’établissement et les opérations de la poste confirme ma conclusion que le fait de fournir le service postal constitue bien un service et une commodité.

Pour interpréter une loi, surtout une loi comme la *Loi sur les postes* dont l’évolution s’échelonne sur plus de 325 ans, il faut tenir compte de l’historique du texte législatif, de même que de l’intention qui ressort de la loi elle-même, et des motifs qui ont amené son adoption. Il faut tenir compte de la situation à redresser et du redressement lui-même.

Quant à la *Loi sur les postes* présentement en vigueur, son article 3 prévoit l’établissement d’un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère des Postes, ayant à sa tête le ministre des Postes».

Le ministre des Postes «a la gestion et la direction du ministère des Postes».

Dans une autre affaire, j’ai eu l’occasion de dire que les mots «direction et contrôle» confèrent tous les pouvoirs nécessaires au fonctionnement efficace du Ministère placé sous le contrôle du Ministre.

L’article 5 dispose que «le ministre des Postes doit administrer, surveiller et gérer la poste au Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède» exercer différentes fonctions énumérées sous les lettres de l’alphabet allant de «a» jusqu’à «t».

Les activités exercées sous son contrôle sont désignées collectivement par les mots «poste au Canada» (voir l’article 2).

Under section 6(h) the Postmaster General is authorized to enact regulations for the efficient operation of the Canada Post Office and without restricting the generality to make regulations for the operation of post offices, postal agencies and post routes.

By section 2, a post office is defined as a building, room, vehicle, letter box or other receptacle or place authorized by the Postmaster General:

... for the deposit, receipt, sortation, handling or dispatch of mail.

As previously mentioned, by section 8 the Postmaster General is granted:

... the sole and exclusive privilege of collecting, conveying and delivering letters within Canada.

By section 2 "postage" means the charge payable for the handling and conveyance of mail and any charge for any service rendered by the Canada Post Office.

Obviously this means a charge payable by the person who resorts to the Post Office to handle, convey and ultimately deliver mail or for any other service provided by the Post Office.

I have considered above that the activities of the Post Office are a service and facility provided by the Post Office to supply the needs of persons in Canada who wish to have mailable matter delivered to addresses and that conclusion is confirmed by the provisions of the *Post Office Act* to which reference has been made.

The service, as described in the statute, is provided as well as the facilities to fulfil that service.

In the light of those provisions I fail to follow how that service must be restricted to identifiable persons who request or are provided with the service.

Those services are available to all persons present in Canada who wish to make use of the service provided and who are willing to pay the fee. For some services provided by the Post Office their very nature requires that the persons making use of them must identify themselves such as holding of mail during absences, arrival receipt cards for registered mail and the like, but certainly

L'article 6h) autorise le ministre des Postes à établir des règlements pour le fonctionnement efficace de la poste au Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, à édicter des règlements concernant le fonctionnement des bureaux de poste, agences postales et routes postales.

L'article 2 définit un bureau de poste comme étant tout bâtiment, salle, véhicule, boîte aux lettres ou autre récipient ou endroit autorisé par le ministre des Postes:

... pour le dépôt, la réception, le tri, la manutention ou l'expédition du courrier.

Comme je l'ai déjà mentionné, l'article 8 accorde au ministre des Postes:

... le privilège exclusif de recueillir, transporter et livrer les lettres dans les limites du Canada.

En vertu de l'article 2, «port» signifie la taxe exigible pour la manutention et la transmission du courrier et tous frais exigibles pour un service rendu par la poste au Canada.

Cela signifie évidemment une taxe payable par la personne qui a recours à la poste pour la manutention, la transmission et finalement la livraison du courrier et pour tout autre service fourni par la poste.

J'ai fait observer précédemment que les activités de la poste constituent un service et une commodité offerts par la poste pour répondre aux besoins des personnes qui, au Canada, désirent faire livrer des objets transmissibles à l'adresse indiquée; les dispositions de la *Loi sur les postes* auxquelles je viens de renvoyer confirment cette conclusion.

La poste fournit les services décrits dans la loi et il en est de même des installations nécessaires pour fournir ce service.

Compte tenu de ces dispositions, je ne vois pas comment ce service devrait se limiter à des personnes identifiables qui demandent ou reçoivent ce service.

Ces services sont accessibles à toutes les personnes qui, se trouvant au Canada, désirent utiliser le service offert et consentent à en acquitter les frais. La nature même de certains services offerts par la poste, comme la retenue de courrier pendant des absences, les cartes A.R. du courrier recommandé, et autres du même genre, exige que leurs usagers s'identifient, mais ce n'est certainement pas le cas

not for a person who properly addresses a letter, affixes sufficient postage and deposits the letter in a mail box.

Originally in the United Kingdom the Crown provided messengers to carry mail from London to a few principal towns.

The predecessor of the original Post Office was first established by Oliver Cromwell as Lord Protector by an ordinance in 1654 when John Manley was granted:

The sole care and charge of the postage and carriage of all letters and packets both foreign and inland to and from all persons

for a two-year term.

For this privilege Manley paid the Commonwealth 10,000 pounds annually (see Acts and Ordinances of the Interregnum).

Manley was obviously an independent contractor. The monopoly must have been profitable and no doubt the annual fee added to the revenue of Cromwell for the support of the Army which he had used to disband the parliament which had not acceded to his wishes. Despite the fact that Cromwell had been a member of parliament and opposed the theory of Charles II that he ruled by divine right, Cromwell did not adhere to the doctrine of the supremacy of parliament when it did not suit his purposes. In an *Act for the Constitution of the Commonwealth* Cromwell was offered the title of King with the right to name his successor. He declined the title of King but settled for that of Lord Protector. Despite the fact that he had joined in signing the warrant to lop the head from Charles I, Cromwell was not adverse to assuming the address of His Highness, deleting the word Royal, and is so described in this ordinance. On his death his third son, Richard, whom he had trained for that purpose, succeeded him as Lord Protector but Richard did not last too long because he could not control a recalcitrant parliament as his father had and he resigned.

On the restoration the monopoly of the Postmaster General was re-established.

The preamble to 12 Car. II, c. 35 recited that many inconveniences had occurred by private post.

pour les personnes qui adressent correctement une lettre, l'affranchissent suffisamment et la déposent dans une boîte aux lettres.

<sup>a</sup> A l'origine, au Royaume-Uni, la Couronne fournissait des messagers pour transporter le courrier de Londres jusqu'à quelques villes principales.

<sup>b</sup> Le texte de loi d'où origine le premier service postal a été établi par Oliver Cromwell, agissant à titre de lord-protecteur, par une ordonnance de 1654 qui accordait à John Manley:

[TRADUCTION] Le soin et le privilège exclusifs du port et du transport de toutes les lettres et de tous les paquets, internes et externes, quel qu'en soit l'expéditeur ou le destinataire

<sup>c</sup> pendant deux ans.

<sup>d</sup> Pour ce privilège, Manley payait au Commonwealth la somme annuelle de 10,000 livres (voir Actes et Ordonnances de l'interrègne).

<sup>e</sup> Manley était évidemment un entrepreneur indépendant. Le monopole a dû être profitable et nul doute que les droits annuels se sont ajoutés au revenu de Cromwell pour le soutien de l'armée dont il s'était servi pour licencier le Parlement qui ne s'était pas rendu à ses désirs. Malgré le fait que Cromwell ait été membre du Parlement et opposé à la théorie de Charles II suivant laquelle il tenait son pouvoir de Dieu, Cromwell n'adhérait pas à la doctrine de la suprématie du Parlement lorsqu'il ne servait pas ses propres fins. Dans l'*Act for the Constitution of the Commonwealth*, on offrit à Cromwell le titre de roi avec droit de nommer son successeur. Il refusa le titre de roi mais adopta celui de lord-protecteur. Même s'il avait participé à la signature du mandat d'exécution de Charles I, Cromwell n'était pas opposé à recevoir le titre de Son Altesse, amputé du mot «royale», et c'est ainsi qu'on le décrit dans cette ordonnance. A sa mort, son troisième fils, Richard, qui avait été formé à cette fin, lui a succédé comme lord-protecteur, mais Richard ne s'est pas maintenu longtemps au pouvoir parce qu'il ne pouvait, comme son père l'avait fait, contrôler un Parlement récalcitrant; aussi démissionna-t-il.

<sup>f</sup> A la restauration, le monopole des postes a été rétabli.

<sup>g</sup> Le préambule de 12 Car. II, c. 35 énonce que la poste privée a donné lieu à de nombreux inconvénients.

That was the mischief to be cured and the cure was provided by this statute.

By section 1 there was erected in London a General letter office:

... from whence all Letters and Pacquets whatsoever may be with speede and expedition sent unto any part of the Kingdomes of England Scotland and Ireland, or any other of His Majestyes Dominions or unto any Kingdome or Country beyond the Seas, at which said Office all Returnes and Answers may be likewise received, and that one Master of the said General Letter Office shall be from time to time appointed by the Kings Majestie His Heires and Successors to be made or constituted by Letters Patents under the Great Scale of England by the name and Stile of His Majestyes Post Master Generall, . . .

Also in section 1, one of the Masters of the General Letter Office was to be appointed by letter patent as "His Majestyes Post Master Generall" and by section 7 "noe . . . persons whatsoever . . . other then such the Post Master Generall . . . his Deputy and Deputyes or Assignes shall presume to . . . recarry and deliver Letters for Hire." . . .

There again is the monopoly but this time in the appointee of the Crown.

By section 15 the Post Master Generall in carrying out his duties was required to observe the rules and directions made by the King.

The office of the Post Master Generall was a hereditament and the Crown was empowered to grant the office and the profits therefrom under such rents as the Crown thought fit for the "best advantage and benefit of the Kingdome".

The Act of 12 Car. II, c. 35 was repealed by 9 Anne, c. 10 and for the first time the monopoly was extended to all British colonies.

By section 5 the Post Master General was authorized to keep one chief letter office in New York and "other Chief Offices at some convenient Place or Places in each of Her Majesties Provinces or Colonies in America" and to appoint sufficient deputies for the "better managing ordering collecting and improving the Revenue".

C'était là la situation à redresser et cette loi a prévu le redressement.

L'article 1 a établi à Londres un Bureau général des lettres:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] . . . d'où toutes les lettres et tous les paquets quels qu'ils soient peuvent être expédiés avec rapidité et diligence dans toutes parties des royaumes d'Angleterre, d'Écosse et d'Irlande, ou dans tout autre Dominion de Sa Majesté ou dans tout royaume ou pays au-delà des mers, auxquels bureaux <sup>b</sup> tous les retours et réponses peuvent être de la même manière reçus, et qu'un maître dudit bureau général des lettres sera de temps à autre nommé par Sa Majesté le Roi, ses héritiers et successeurs pour devenir ou constituer, par lettres patentes émises sous le Grand Sceau de l'Angleterre le maître-général des Postes de Sa Majesté, . . .

<sup>c</sup> Également en vertu de l'article 1, un des maîtres du Bureau général des lettres devait être nommé par lettres patentes et désigné comme [TRADUCTION] «maître-général des Postes de Sa Majesté» <sup>d</sup> et, en vertu de l'article 7, [TRADUCTION] «Nulle personne . . . autre que le maître-général des Postes . . . son suppléant et ses suppléants ou mandataires ne doit prétendre transporter et livrer des lettres contre rémunération» <sup>e</sup>.

C'est encore une situation de monopole mais, cette fois, en faveur de la personne désignée par la Couronne.

<sup>f</sup> L'article 15 exige que, dans l'exécution de ses fonctions, le maître-général des Postes observe les règles et directives établies par le Roi.

<sup>g</sup> La fonction de maître-général des postes pouvait être transmise par voie d'héritage et la Couronne avait le pouvoir de concéder cette fonction ainsi que les profits en provenant moyennant les redevances qu'elle estimait appropriées pour [TRADUCTION] «l'avantage et le bénéfice du Royaume» <sup>h</sup>.

La Loi 12 Car. II, c. 35 a été abrogée par 9 Anne c. 10 et pour la première fois le monopole a été étendu à toutes les colonies britanniques.

<sup>i</sup> L'article 4 autorise le maître-général des Postes à tenir un bureau principal des lettres à New York et [TRADUCTION] «d'autres bureaux principaux à des endroits appropriés dans chacune des provinces de Sa Majesté ou de ses colonies en Amérique» <sup>j</sup> et à nommer des suppléants en nombre suffisant pour assurer [TRADUCTION] «la gestion, l'ordre, le recouvrement et l'augmentation du revenu».



By this statute of Anne, rates for carrying mail were established, payment of which was upon the party receiving the letter and that party could be sued for non-payment of postage. In those days correspondence was of some significance and the receivers were not flooded by junk mail as is the case today.

The Postmaster General was required to pay to the Exchequer the sum of 700 pounds weekly, and to keep proper account. One-third of the supplies over a designated sum was reserved to the use of Parliament for the use of the public.

The Postmaster General was required by this statute to obey all orders, rules, directions and instructions concerning the post which he received from the Crown.

In 1839, by 2 & 3 Vict., c. 52, the Parliament of the United Kingdom authorized that the postal rates could be fixed by the Lords of the Treasury until October, 1840.

This is the first time that postal rates could be fixed by a person or entity other than Parliament.

In 1840 legislation was enacted establishing new rates for postage payable on mail in the U.K. This marks a reversion to the rates for postage being fixed by Parliament but at the same time provision was made that the Postmaster General could exact a charge for postage for letters within a colony as the Commissioners of Her Majesty's Treasury by warrant shall direct.

In 1844 by an *Act for the Better Regulation of Colonial Posts*, 7-8 Vict., c. 49, the authority of the Commissioners of the Treasury to fix postage rates within a colony was confirmed with authority to the Commissioners to alter those rates.

By 12-13 Victoria, c. 66, passed in 1849, colonial legislatures were empowered to enact legislation for the establishment of a postal service within the colony on the assumption of the control of an existing postal service.

Thus the colonies could run their own postal services.

Cette loi adoptée sous Anne a établi des tarifs pour le transport du courrier, dont le paiement incombait à la personne qui recevait la lettre et celle-ci pouvait être poursuivie pour non-paiement du port. A cette époque, la correspondance revêtait une certaine importance et les destinataires ne subissaient pas la pollution postale que nous connaissons aujourd'hui.

Le maître-général des Postes était tenu de verser à l'Échiquier la somme de 700 livres par semaine et de tenir des comptes appropriés. Un tiers de ce qui dépassait une somme désignée était réservé au Parlement pour l'usage du public.

Par cette loi, le maître-général des Postes était tenu d'obéir à tous les ordres, décisions, directives et instructions concernant la poste qu'il recevait de la Couronne.

En 1839, par 2 & 3 Vict., c. 52, le Parlement du Royaume-Uni a autorisé les lords du Trésor à fixer les tarifs postaux jusqu'en octobre 1840.

C'est la première fois que les tarifs postaux pouvaient être fixés par une personne ou entité autre que le Parlement.

En 1840 était adoptée une loi établissant de nouveaux tarifs de port payables sur le courrier au Royaume-Uni. Cela marque un retour à la fixation des tarifs de port par le Parlement mais, du même coup, on prévoyait que le maître-général des Postes pouvait exiger pour le port de lettres à l'intérieur d'une colonie les frais que les commissaires du Trésor de Sa Majesté pouvaient fixer par ordonnance.

En 1844, l'*Act for the Better Regulation of Colonial Posts*, 7-8 Vict., c. 49, confirmait le pouvoir des commissaires du Trésor de fixer les tarifs de port à l'intérieur d'une colonie et leur donnait le pouvoir de modifier ces tarifs.

Par 12-13 Victoria c. 66, adopté en 1849, les législatures coloniales ont reçu le pouvoir d'adopter des lois pour établir un service postal à l'intérieur de la colonie en assumant le contrôle d'un service postal existant.

Ainsi les colonies pouvaient diriger leur propre service postal.

This the Province of Canada promptly did by legislation enacted in 1850 [13-14 Vict., c. 17] which provided:

... That the Inland Posts and Post Communications in this Province shall, so far as may be consistent with the Acts of the Parliament of the United Kingdom in force in this Province, be exclusively under Provincial management and control; ...

By this Act of 1850 the provincial postage on letters could not exceed three pence and on newspapers the rate was to remain as it was until altered by regulation under the Act. Under the regulation the postage could be diminished but not increased.

Provision was made in this Act for home delivery for which service the Governor in Council was authorized to make orders and regulations for the rates to be paid by parties who prefer to have their letters and packets so delivered rather than apply for them at the Post Office.

This, in my view, was a service provided by the Post Office to identifiable persons for which a charge was exacted.

Section 9 of this Act provided that the Provincial Post Master General "shall have the sole and exclusive privilege of conveying, receiving, collecting, sending and delivering letters within this Province".

This section is a perpetuation of the prior provisions to this effect in almost identical language but with such variation as was dictated by the circumstances and the language of this section has been perpetuated in all subsequent federal legislation with only those variations required by circumstances.

The effect and intent is consistent throughout.

On Confederation the Parliament of Canada passed an Act in 1867 entitled: "*An Act for the Regulation of the Postal Service*".

This Act was amended and consolidated in 1875 by an Act entitled: "*An Act to Amend and Consolidate the Statute Law for the Regulation of the Postal Service*".

In the Revised Statutes of 1886 the long title was changed to: "*An Act respecting the Postal Service*".

C'est ce que la province du Canada a rapidement fait par loi adoptée en 1850 [13-14 Vict. c. 17] qui prévoit:

... que les postes et communications postales intérieures dans cette province, en autant que cela ne répugnera pas aux actes du parlement du Royaume-Uni en force en icelle, seront exclusivement sous le contrôle et l'administration du gouvernement provincial; ...

En vertu de cette loi de 1850, le port provincial sur les lettres ne pouvait excéder 3 «deniers» et, sur les journaux, le tarif devait demeurer tel qu'il était jusqu'à ce qu'il soit modifié par règlement établi en vertu de la Loi. En vertu du règlement, le port pouvait être diminué mais non augmenté.

Cette loi prévoyait la livraison à domicile; quant à ce service, le gouverneur en conseil était autorisé à promulguer des ordonnances et règlements concernant le tarif à payer par les personnes qui préféreraient recevoir leurs lettres et colis à domicile plutôt qu'aller les réclamer au bureau de poste.

Il s'agissait là à mon avis d'un service fourni par la poste à des personnes identifiables pour lequel des frais étaient réclamés.

L'article 9 de cette loi prévoit que le maître-général des postes provincial «aura seul et exclusivement le privilège de transporter, recevoir, recueillir, envoyer et remettre des lettres en cette province».

Cet article répète les dispositions antérieures en ce sens en des termes presque identiques sauf quelques variantes dictées par les circonstances et les termes de cet article ont été repris dans toutes les lois fédérales subséquentes sauf encore une fois les variantes que commandaient les circonstances.

L'effet et l'intention sont demeurés les mêmes.

A la Confédération, le Parlement du Canada a adopté en 1867 une loi intitulée: "*Loi pour régler le Service Postal*".

Cette loi a été modifiée et codifiée en 1875 par une loi intitulée: "*Acte pour amender et refondre les statuts relatifs au Service Postal*".

Dans les Statuts révisés de 1886, l'intitulé au complet a été modifié pour devenir: "*Loi concernant le service des postes*".

This title was used in R.S.C. 1952 and 1970.

In section 2, S.C. 1951 c. 57; section 2, R.S.C. 1952 c. 212 and section 2, R.S.C. 1970 c. P-14; "Canada Post Office" was defined to mean "the activities conducted under the direction and control of the Postmaster General". Previous reference has been made to section 2(1) R.S.C. 1970, c. P-14.

The *Post Office Act, 1867* established a Post Office Department for "the superintendence and management of the Postal Service of Canada, under the direction of a Postmaster General".

This was perpetuated in the consolidations of 1875, 1886, 1906 and 1927.

In the *Post Office Act, 1951* a slight change was made. The Postmaster General was authorized to administer, superintend and manage the Canada Post Office.

The legislative scheme is the same in sections 3 and 4 of the *Post Office Act, R.S.C. 1952, c. 212* and sections 3 and 4 of the *Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14*.

The statutory monopoly to the Postmaster General was provided for in section 32 of the Act of 1867.

This monopoly persevered throughout all subsequent legislation culminating in section 8(1) R.S.C. 1970, c. P-14, which has been previously quoted.

In my view what the Postmaster General is empowered to do under this statutory monopoly is the service provided to the public in Canada and any member of that public may use that service. It is a description of the service.

In section 28 of the Act of 1867 provision was made that the postage on any letter was to be payable to the Postmaster General by the addressee if not prepaid by the sender.

Under the statute of 1875 and in the 1886 consolidation, c. 7, s. 19 the rate of 3¢ for letters under half ounce weight was established with the provision for prepayment by postage stamps and if prepayment was insufficient the difference was to be collected from the addressee at double the rate.

Les Statuts révisés de 1952 et de 1970 emploient le titre: «*Loi concernant la poste au Canada*».

A l'article 2, S.C. 1951 c. 57; à l'article 2, S.R.C. 1952 c. 212 et à l'article 2, S.R.C. 1970 c. P-14, les expressions «poste au Canada» ou «postes canadiennes» sont définies comme signifiant «l'activité exercée sous la direction et le contrôle du ministre des Postes». J'ai déjà renvoyé à l'article 2(1) S.R.C. 1970, c. P-14.

L'*Acte du Bureau des Postes, 1867* a créé un ministère des Postes chargé «de la surveillance et de l'administration du service postal du Canada, sous la direction d'un maître-général des postes».

Les refontes de 1875, 1886, 1906 et 1927 reprennent les mêmes termes.

Dans la *Loi sur les postes, 1951*, une légère modification a été apportée. Le ministre des Postes a été autorisé à administrer, surveiller et gérer la poste au Canada.

L'esprit de la loi est le même dans les articles 3 et 4 de la *Loi sur les postes, S.R.C. 1952, c. 212* et les articles 3 et 4 de la *Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14*.

L'article 32 de la Loi de 1867 a prévu le monopole conféré au ministre des Postes.

Ce monopole a été conservé dans tous les autres textes de loi pour être repris finalement à l'article 8(1), S.R.C. 1970, c. P-14, que j'ai déjà cité.

A mon avis, ce que le ministre des Postes est autorisé à fournir en vertu de ce monopole conféré par la loi, c'est le service offert au public au Canada, et tout membre de ce public peut utiliser ce service. C'est une description du service.

L'article 28 de la Loi de 1867 prévoyait que le port de toute lettre devait être payé au maître-général des Postes par le destinataire s'il n'avait pas été acquitté à l'avance par l'expéditeur.

En vertu de la Loi de 1875 et dans la refonte de 1886, c. 7, art. 19, le tarif de 3¢ pour les lettres de moins d'une demi-once a été établi et on y prévoyait le paiement à l'avance par timbre-poste et, en cas d'insuffisance de ce paiement, le double de la différence devait être recouvré du destinataire.

In the consolidation of 1875 provision was made in section 33(2) establishing a fee for persons electing home delivery, of 2¢ per letter and 1¢ for each newspaper or pamphlet.

This was continued in the consolidations of the statutes in 1886 and 1906.

However, under 4 Ed. VII, c. 30, S.C. 1904, the Postmaster General was authorized to establish a system of free delivery by letter carriers. When the system was established, no charge was to be made for the delivery of letters. Apparently it took more than two years to arrange for a home delivery system because the consolidation of 1906 still provided for a charge for this service.

Since the *Post Office Act, 1867*, the federal legislation in respect of the collection and management of the public revenue and the auditing of public accounts has been applicable to the Post Office and persons employed in its management.

This review of the legislative history of the Post Office confirms the conclusion I have previously reached that the Post Office provides a service within the meaning of that word as used in section 13 of the *Financial Administration Act* and has always been considered as a service since 1645.

It was contended by counsel for the plaintiffs that section 13 of the *Financial Administration Act* is restricted to a service or facility "provided by Her Majesty". That is so. But he continues his contention to say that the term "Her Majesty" as used in a Canadian statute, does not embrace the term "Postmaster General".

In my view, based upon the review of the history of the legislation respecting the Post Office and a consideration of the provisions of the *Post Office Act* now in force that contention is untenable.

The postal service has been provided by the Crown since 1645. I liken Oliver Cromwell as Lord Protector to the Crown. He assumed the title of His Highness but in this instance he did act through the parliament. The contract to carry the mails granted to John Manley by the *Ordinance of the Interregnum* may have been a contract for service rather than a contract of service because I

L'article 33(2) de la refonte de 1875 fixait un droit de 2¢ par lettre de 1¢ pour chaque journal ou pamphlet livré à domicile.

<sup>a</sup> Les mêmes dispositions ont été reprises dans les refontes de 1886 et de 1906.

Cependant, en vertu de 4 Ed. VII, c. 30, S.C. 1904, le ministre des Postes était autorisé à créer un système de livraison gratuite par facteur. Lorsque le système serait établi, aucun frais ne devait être exigé pour la livraison de lettre. Apparemment, il a fallu plus de deux ans pour mettre au point le système de livraison à domicile parce que la refonte de 1906 prévoyait encore des frais pour ce service.

Depuis l'*Acte du Bureau des Postes, 1867*, les lois fédérales concernant le recouvrement et la gestion du revenu public et la vérification des comptes publics ont été applicables à la poste et aux personnes employées dans sa gestion.

Cette revue de l'évolution législative de la poste confirme la conclusion que j'ai déjà tirée suivant laquelle la poste fournit un service au sens de ce mot employé à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* et a toujours été considérée comme un service depuis 1645.

<sup>f</sup> L'avocat des demandresses a soutenu que l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* se limite à un service ou une installation que «Sa Majesté fournit . . . ou procure». C'est bien le cas. Mais il poursuit en disant que l'expression «Sa Majesté» employée dans une loi canadienne, n'englobe pas l'expression «ministre des Postes».

<sup>h</sup> Me fondant sur la revue de l'évolution législative concernant la poste et sur un examen des dispositions de la *Loi sur les postes* présentement en vigueur, j'estime que cette prétention n'est pas soutenable.

<sup>i</sup> La Couronne fournit le service postal depuis 1645. J'assimile Oliver Cromwell, à titre de lord-protecteur, à la Couronne. Il a pris le titre de Son Altesse mais, dans ce cas précis, il a effectivement agi par l'intermédiaire du Parlement. Le contrat de transport de courrier accordé à John Manley par l'*Ordinance of the Interregnum* a pu être un contrat portant sur l'exécution d'un service plutôt

can discern no conclusive element of control in the ordinance although it is stated that the office of Postmaster Inland and Foreign ought to be in the sole power of the Parliament and the Council of State did by special contract demise and set to farm the said offices to John Manley.

Any possible doubt is resolved by 12 Car. II, c. 35.

One of the Masters of the General Letter Office was appointed by letter patent as "Her Majestyes Post Master Generall" and in carrying out his duties he was required to comply with the rules and directions made by the King from time to time. Accordingly he was clearly a servant of the Crown and it follows that the service was provided by the Crown through its servants.

In my opinion there has been no change since that time and the same prevails today.

It was the essence of the contention of counsel for the plaintiffs that it is the Postmaster General who provides the postal service, not Her Majesty.

In section 3 of the *Post Office Act* previously quoted, it is provided that there shall be a department of the Government of Canada called the Post Office Department over which the Postmaster General shall preside. The Minister of Communications is the Postmaster General and has the management and direction of the Post Office Department.

Section 5(1) specifically provides and entrusts to the Postmaster General the administration and superintendence of the Canada Post Office. The Canada Post Office is defined to mean the activities conducted under the direction and control of the Postmaster General.

The Minister of Communications (who is also the Postmaster General) is a Minister of the Crown appointed by letters patent under the Great Seal.

In *Jones & Maheux v. Gamache* ([1969] S.C.R. 119) Pigeon J., speaking for the Court, has held

qu'un contrat de service parce que je ne peux y déceler aucun élément déterminant de contrôle, même s'il y est déclaré que la fonction de maître des postes internes et externes devait relever du pouvoir exclusif du Parlement et même si le Conseil d'État a effectivement, par contrat spécial, cédé et donné à bail lesdites fonctions à John Manley.

12 Car. II, c. 35 dissipe tout doute possible.

Un des maîtres du Bureau général des lettres a été nommé par lettres patentes au poste de «Maître-général des postes de Sa Majesté» et, dans l'exécution de ses fonctions, il était tenu de se conformer aux règles et directives que le Roi établirait de temps à autre. Par conséquent, il était nettement un préposé de la Couronne et il en résulte que le service était fourni par la Couronne par l'intermédiaire de ses préposés.

A mon avis, il n'y a pas eu de changement depuis cette époque et la même situation prévaut aujourd'hui.

La prétention de l'avocat des demandereses porte essentiellement que c'est le ministre des Postes et non Sa Majesté qui fournit le service postal.

L'article 3 de la *Loi sur les postes*, précité, établit un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère des Postes, ayant à sa tête le ministre des Postes. Le ministre des Communications est le ministre des Postes; il a la gestion et la direction du ministère des Postes.

L'article 5(1) accorde et confie au ministre des Postes l'administration et la surveillance de la poste au Canada. La poste au Canada est définie comme signifiant l'activité exercée sous la direction et le contrôle du ministre des Postes.

Le ministre des Communications (qui est également ministre des Postes) est un ministre de la Couronne nommé par lettres patentes émises sous le Grand Sceau.

Dans *Jones & Maheux c. Gamache* ([1969] R.C.S. 119) le juge Pigeon, rendant la décision de

that the Minister of Transport was an "officer" of the Crown within the meaning of section 29(c) of the *Exchequer Court Act*. This decision, in my view, reversed previous decisions of the Exchequer Court to the contrary. It is a short but logical step to conclude that if a Minister of the Crown is an officer of the Crown he is also a servant of the Crown. There are a series of cases to that effect.

In *Fraser v. Balfour* ([1918] L.J.K.B. 1116) the Lord Chancellor (Lord Finlay) in the House of Lords rejected an action against The First Lord of the Admiralty.

He said, at page 1118:

As regards the paragraph in the statement of claim relating to the alleged false imprisonment, it is quite clear and settled law that no action lies against the head of a Government Department for any wrong committed by a subordinate officer. The relation of master and servant does not exist between them. Both are in the service of the Crown.

Prior to the introduction of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, the maxim that "The King can do no wrong" prevented a subject from suing the Crown where he had suffered damage from the negligence of a servant of the Crown.

To circumvent this maxim, a series of cases arose where the Postmaster General was sued on the theory that the employees of the Post Office were employees of the Postmaster General so that the negligence of an employee of the Post Office could be imputed to the Postmaster General in his official capacity. The *ratio decidendi* of these decisions is that an employee of the Post Office is a servant of the Crown and not a servant of the Postmaster General who is himself a servant of the Crown but that both are servants of the Crown.

In *Lane v. Cotton* ([1701] 91 E.R. 1332) it was held that a Postmaster General was not liable to a subject for a loss occasioned by the fault of a servant. Lord Chief Justice Holt differed from the other judges.

*Whitfield v. Lord le Despencer* ([1778] 98 E.R. 1344) is the leading case on this subject and contains an authoritative review of all legislation respecting the Post Office from the Ordinance of

la Cour, a conclu que le ministre des Transports était un «fonctionnaire» de la Couronne au sens de l'article 29c) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*. A mon avis, cette décision renversait des décisions antérieures de la Cour de l'Échiquier. On peut logiquement aller un peu plus loin et conclure que si un ministre est un fonctionnaire de la Couronne il en est également un préposé. Plusieurs décisions vont dans ce sens.

Dans *Fraser c. Balfour* ([1918] L.J.K.B. 1116) le lord Chancelier (lord Finlay) a rejeté en Chambre des Lords une action contre le Premier lord de l'Amirauté.

Il dit à la page 1118:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le paragraphe de la déclaration concernant l'emprisonnement que l'on prétend injustifié, il est tout à fait clair et bien établi en droit qu'il n'y a pas de droit d'action contre le chef d'un ministère du gouvernement pour un acte préjudiciable accompli par un fonctionnaire subalterne. Le rapport de maître à serviteur n'existe pas entre eux. Tous deux sont au service de la Couronne.

Avant l'introduction de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, la maxime que «le Roi ne peut mal faire» empêchait un sujet de poursuivre la Couronne lorsqu'il avait subi des dommages à la suite de la négligence d'un préposé de la Couronne.

Pour se soustraire à cette maxime, on a poursuivi nombre de fois le ministre des Postes en se fondant sur la théorie que les employés de la poste étaient des employés du ministre des Postes, de sorte que la négligence d'un employé de la poste pouvait être imputée au ministre des Postes en sa qualité officielle. La *ratio decidendi* de ces décisions est qu'un employé de la poste est un préposé de la Couronne et non un préposé du ministre des Postes qui est lui-même un préposé de la Couronne, et que tous deux sont des préposés de la Couronne.

Dans *Lane c. Cotton* ([1701] 91 E.R. 1332) on a jugé qu'un maître-général des Postes n'était pas responsable envers un sujet de la perte occasionnée par la faute d'un préposé. Le lord juge en chef Holt était dissident.

*Whitfield c. Lord le Despencer* ([1778] 98 E.R. 1344) fait jurisprudence en la matière et contient un examen revêtu d'autorité de toutes les lois concernant la poste à partir de l'ordonnance de

Cromwell, 12 Car. II, c. 35, to the Statutes of Anne (all of which have been referred to above).

It was held that a case does not lie against the Postmaster General for a bank note stolen by one of the sorters out of a letter delivered into the Post Office.

Lord Mansfield considered the question in two lights: (1) as it stood in 1699 before the determination of *Lane v. Cotton* (*supra*) and (2) as it stood since that determination and what was done in consequence of that decision.

He related [at page 1349] that: “the post-office was first erected during the usurpation, by an Ordinance of Cromwell, and afterwards more fully regulated by the stat. 12 Car. 2, c. 35.” There was never any action brought on the Ordinance or the statute until *Lane v. Cotton*. That action was not a demand on the “fund” as argued in *Whitfield v. Lord le Despencer*. (By demand on the “fund” I take to mean a demand on the “revenue”.) Rather, Lord Mansfield said, it was a demand upon the postmaster personally, on the ground of a neglect in him by his own act, or constructively so, by the fault of his servant. If the fund were in the nature of a policy of insurance, to insure every man who uses the post from loss by robbery or neglect, such contingency would be a deduction out of the fund and in an action brought against the proper officers they would be liable, but here the Act of Parliament has appropriated the whole revenue. Therefore if a loss is paid, there must be an item of it; and that item must come under the appropriation.

In commenting on the dissenting decision of Lord Chief Justice Holt, Lord Mansfield said after first saying that the ground of the action was that the postmaster in consequence of the hire he receives, is liable for all the damage that may happen, whether owing to the negligence or dishonesty of persons employed by him to conduct the business of the office, continued to say [at page 1349]:

But the argument of Lord Chief Justice Holt, who differed from the other Judges in the case of *Lane* versus *Cotton*, does not extend so far as that; for he takes a difference between the case of a letter lost in the office by a servant employed under

Cromwell, 12 Car. II, c. 35, jusqu’aux lois adoptées sous le règne d’Anne (que j’ai toutes mentionnées précédemment).

On a jugé qu’il n’y a pas de droit d’action contre le maître-général des Postes pour un billet de banque volé par un des préposés au tri d’une lettre livrée au bureau de poste.

Lord Mansfield a examiné la question sous deux aspects: (1) de la façon dont elle se présentait en 1699 avant l’arrêt *Lane c. Cotton* (précité) et (2) de la façon dont elle se présentait après cet arrêt et ce qui a été fait par suite de cette décision.

Il rapporte [à la page 1349] que: [TRADUCTION] «la poste a été mise sur pied pendant l’usurpation, par une ordonnance de Cromwell, et par la suite elle a été réglementée plus à fond par la loi 12 Car. 2, c. 35». *Lane c. Cotton* fut la première action intentée en vertu de l’ordonnance ou de la loi. Cette action n’était pas une réclamation contre le «fonds» comme on l’a fait valoir dans *Whitfield c. Lord le Despencer*. (Par réclamation contre le «fonds» je comprends une réclamation contre le «revenu».) Lord Mansfield dit plutôt qu’il s’agissait d’une réclamation contre le maître de poste personnellement, fondée sur une négligence résultant de ses propres actes, ou par interprétation, de la faute de son préposé. Si le fonds était de la nature d’une police d’assurance qui assurerait tout usager de la poste contre les pertes par vol ou négligence, les pertes que représente cet événement seraient prélevées sur le fonds et une action intentée contre les bonnes personnes serait accueillie, mais ici la Loi du Parlement a affecté la totalité du revenu. Donc, si une perte est payée, elle doit constituer un poste de dépense et ce poste doit figurer dans l’affectation.

Commentant l’opinion dissidente du lord juge en chef Holt, lord Mansfield, après avoir dit que l’action se fondait sur la prétention que le maître de poste, comme conséquence du salaire qu’il recevait, était responsable de tous les dommages qui peuvent survenir, qu’ils soient dus à la négligence ou à la malhonnêteté des personnes qu’il emploie pour faire fonctionner le bureau, a ajouté ceci [à la page 1349]:

[TRADUCTION] Mais le raisonnement du lord juge en chef Holt, qui a différé d’opinion dans *Lane c. Cotton*, ne va pas aussi loin; en effet, il voit une distinction entre le cas d’une lettre perdue dans le bureau par un préposé du maître de poste

the post-master, and that of a loss upon the road, or by the mail being robbed after the letter has been sent safe out of the office. The ground of Lord Chief Justice Holt's opinion in that case, is founded upon comparing the situation of the post-master to that of a common carrier, or the master of a ship taking goods on board for freight. Now, with all deference to so great an opinion, the comparison between a post-master and a carrier, or the master of a ship, seems to me to hold in no particular whatsoever. The post-master has no hire, enters into no contract, carries on no merchandize or commerce. But the post-office is a branch of revenue, and a branch of police, created by an Act of Parliament. As a branch of revenue, there are great receipts; but there is likewise a great surplus of benefit and advantage to the public, arising from the fund.—As a branch of police, it puts the whole correspondence of the kingdom (for the exceptions are very trifling) under Government, and entrusts the management and direction of it to the Crown, and officers appointed by the Crown. There is no analogy therefore between the case of the post-master and a common carrier.—The branch of revenue and the branch of police are to be governed by different officers. The superior has the appointment of the inferior officers; but they give security to the Crown.

In commenting on this passage my brother Mahoney, in *Canadian Federation of Independent Business v. The Queen* ([1974] 2 F.C. 443 at p. 450) by way of footnote said:

It is apparent that the word "police" is used in one of its archaic meanings embracing the entire concept of organized government or civil administration.

Still later Lord Mansfield said [at page 1350]:

As to an action on the case lying against the party really offending (in that instance the sorter) there can be no doubt of it; . . . So is the post-master for any fault of his own. Here, no personal neglect is imputed to the defendants, nor is the action brought on that ground; but for a constructive negligence only, by the act of their servants. In order to succeed therefore it must be shewn, that it is a loss to be supported by the post-master, which it certainly is not. As to the argument that has been drawn from the salary which the defendants enjoy; in a matter of revenue and police under the authority of an Act of Parliament, the salary annexed to the office, is for no other consideration than the trouble of executing it. The case of the post-master, therefore, is in no circumstance whatever, similar to that of a common-carrier; but he is like all other public officers, such as the Lords Commissioners of the Treasury, the Commissioners of the Customs and Excise, the Auditors of the Exchequer, &c. who were never thought liable for any negligence or misconduct of the inferior officers in their several departments.

There is no doubt whatsoever that under the present *Post Office Act* the revenue derived from the operation of the Post Office is Crown revenue. The provision in the *Post Office Act, 1867*, as to

et celui d'une perte survenue sur la route ou à l'occasion d'un vol de courrier après que la lettre est bien ressortie du bureau. L'opinion émise par le lord juge en chef Holt dans cette affaire se fonde sur la comparaison qu'il établit entre la situation du maître de poste et celle du voiturier public ou du capitaine d'un navire qui accepte des marchandises à bord en contrepartie d'un fret. Sauf le respect qui sied à une si belle opinion, la comparaison entre un maître de poste et un voiturier ou le capitaine d'un navire ne tient aucunement selon moi. Le maître de poste n'a aucun engagement, ne passe aucun contrat, ne transporte aucune marchandise et n'exploite aucun commerce. En revanche, la poste est une division du revenu et de la police, créée par une loi du Parlement. A titre de division du revenu, il lui échoit des recettes importantes; mais le public tire aussi de ce fonds beaucoup plus de bénéfices et d'avantages.—A titre de division de la police, elle place (à de rares exceptions près) toute la correspondance du Royaume sous la responsabilité du gouvernement et elle en confie la gestion et la direction à la Couronne et aux employés nommés par la Couronne. Il n'y a donc pas d'analogie entre un maître de poste et un voiturier.—La division du revenu et la division de la police doivent être dirigées par des employés différents. Le supérieur nomme les employés subalternes; mais ils fournissent caution à la Couronne.

Commentant ce passage, mon collègue le juge Mahoney dans *La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante c. La Reine* ([1974] 2 C.F. 443, à la page 450) dit, dans une note en bas de page:

Il est évident que le mot «police» est utilisé dans son sens le plus ancien englobant le concept de gouvernement organisé ou d'administration civile.

Plus loin, lord Mansfield dit [à la page 1350]:

[TRADUCTION] Quant à une action contre la partie qui a réellement causé le préjudice (en l'espèce le préposé au tri), il ne peut y avoir de doute; . . . Il en est de même du maître de poste pour toute faute personnelle. Ici, aucune négligence personnelle n'est imputée aux défendeurs et l'action n'est pas fondée sur ce motif; elle est uniquement fondée sur une négligence par interprétation de l'acte accompli par leurs préposés. Pour réussir, il faut donc démontrer qu'il s'agit d'une perte que doit supporter le maître de poste, ce qui n'est certainement pas le cas. Passons maintenant à l'argument fondé sur le salaire que touchent les défendeurs. En matière de revenu et de police relevant d'une loi du Parlement, le salaire attaché au poste vise uniquement à payer les efforts que comporte l'exécution du travail. Le cas d'un maître de poste n'est donc en aucune manière analogue à celui d'un voiturier; le maître de poste est comme tous les autres fonctionnaires publics, comme les lords commissaires du Trésor, les commissaires des Douanes et Accises, les vérificateurs de l'Échiquier, etc. que l'on n'a jamais cru responsables de la négligence ou de l'inconduite des fonctionnaires subalternes de leurs différents ministères.

Il ne fait aucun doute qu'en vertu de la *Loi sur les postes* actuelle, le revenu tiré de l'exploitation de la poste est un revenu de la Couronne. Cela ressort de façon évidente de la disposition de l'*Acte*



accountability and carried forward consistently in all succeeding Acts up to and including the Revised Statutes of Canada 1970 make that abundantly clear.

Following on the comments of Lord Mansfield concerning the possible liability of the fund as argued before him and that a servant in the Post Office is personally liable for his negligence (including the Postmaster General) it is interesting to note that, no doubt inspired by those considerations, the Postmaster General is empowered by section 5 of the *Post Office Act* under paragraphs (l) and (s) to:

5. ...

(l) establish and maintain a fund derived from moneys received from postal employees and pay out of the fund losses sustained by reason of the default or neglect of any postal employee or mail contractor in carrying out his duties in any matter relating to the Canada Post Office;

(s) pay out of postal revenue losses resulting from fire, theft or forgery; ...

Paragraph (l) contemplates an insurance fund set up by contributions from postal employees to insure an employee harmless from a successful suit against him for this fault.

Since the revenue of the Post Office is Crown revenue and has been so appropriated, paragraph (s) is an item exempted from that appropriation.

In my opinion the decision in *Whitfield v. Lord le Despencer* is clear authority for the proposition that the Postmaster General is a servant of the Crown and that the employees of the Post Office Department are likewise servants of the Crown and not of the Postmaster General and this proposition has been consistently followed in subsequent decisions.

In *Bainbridge v. Postmaster General* ([1906] 1 K.B. 178) in dealing with the Postmaster General in that capacity Collins M.R. summarized the judgments of the majority in *Lane v. Cotton* at page 187 as follows:

Gould J., who is the first of the judges to give judgment, says, at p. 648 of the report: "If anything can support this action, it must be a contract expressed or implied; but here is neither the one nor the other. The security of the dispatches depends upon the credit of the office, as founded upon the Act. Breese," that is, the delinquent receiver, "is as much an officer as the defendants, but they are more general officers. But Breese is

*du Bureau des Postes, 1867* concernant l'obligation de rendre compte qui a été reprise systématiquement dans toutes les lois subséquentes y compris les Statuts révisés du Canada de 1970.

<sup>a</sup> A la suite des commentaires de lord Mansfield concernant la responsabilité possible du fonds que l'on avait soulevée devant lui et portant qu'un préposé des postes est personnellement responsable de sa négligence (y compris le ministre des Postes), <sup>b</sup> il est intéressant de noter que, sans doute à la suite de ces considérations, les alinéas l) et s) de l'article 5 de la *Loi sur les postes* donnent au ministre des Postes le pouvoir de:

<sup>c</sup> 5. ...

l) établir et maintenir une caisse provenant de sommes reçues des employés de la poste et payer, sur la caisse, les pertes subies par suite du manquement ou de la négligence de tout employé de la poste, ou entrepreneur de transport postal, dans l'exécution de ses fonctions à l'égard de toute matière relative aux postes canadiennes;

<sup>d</sup> s) payer, sur les recettes postales, les pertes résultant de l'incendie, du vol ou d'un faux; ...

L'alinéa l) envisage un fonds d'assurance constitué des contributions des employés de la poste pour protéger un employé des effets d'une poursuite réussie contre lui pour une faute qu'il aurait commise.

<sup>e</sup> Puisque le revenu de la poste est un revenu de la Couronne et a été ainsi affecté, l'alinéa s) constitue un poste exempté de cette affectation.

<sup>f</sup> A mon avis, la décision rendue dans *Whitfield c. Lord le Despencer* est une source autorisée qui <sup>g</sup> permet de dire que le ministre des Postes est un préposé de la Couronne et que les employés du ministère des Postes sont également des préposés de la Couronne et non du ministre des Postes et cette proposition a toujours été suivie dans les <sup>h</sup> décisions subséquentes.

Dans *Bainbridge c. Postmaster General* ([1906] 1 K.B. 178) qui porte sur la situation du ministre des Postes agissant à ce titre, le Maître des rôles <sup>i</sup> Collins, à la page 187, résume ainsi qu'il suit les jugements de la majorité dans *Lane c. Cotton*:

[TRADUCTION] Le juge Gould qui est le premier à exprimer son avis dit à la page 648 du recueil: «Si cette action se fonde sur quelque chose, ce doit être sur un contrat exprès ou tacite; mais ici on ne retrouve ni l'un ni l'autre. La sécurité du tri repose sur la réputation de solvabilité du bureau que l'on retrouve dans la Loi. Breese» (le délinquant) «est un employé au même titre que les défendeurs, mais ceux-ci sont des fonction-

the King's officer, and if there is any contract, it is between the plaintiff and Breese; which appears by the Act, which appoints several acts for all, and puts confidence in all. And therefore they resemble a community of officers acting in several trusts; and everyone shall answer for himself, not one for the act of another, as in case of a dean and chapter, 1 Edward V. 5a. If the defendants had died, yet Breese would have continued officer; and therefore Breese has a charge and trust of himself, and is not a deputy to the defendants." Then Powys J. says, at p. 650 of the report: "The defendants have not the power of the management of the office according to their discretion, but are subject to the control of the King and of the Treasury. And because the inferior officers are servants of the King, and not of the defendants, their wages being paid to them out of the revenue of the Post Office, and the security taken of them in the name of the King; and therefore it is unreasonable, that the defendants should be answerable for the acts of the inferior officers." Then Turton J. gave judgment to the same effect, and the result is that, on the ground that there is no relation of master and servant, or principal and agent, between a subordinate officer of the Crown and his superior officer, it was held that the superior officer was not liable for the particular act in that case of his subordinate officer; and the same principle applies whether the claim be one in tort or in contract. Being all equally servants of the Crown, they are not servants of each other.

The concluding words are particularly significant, that is: "Being equally servants of the Crown, they are not servants of each other."

In *Postmaster General v. Robertson* ((1878) 41 U.C.Q.B. 375) Morrison J. in his reasons for judgment (concurrent in by Harrison C.J. and Wilson J.) said at page 377:

I see no ground or reason for holding as contended by the defendants, that the Postmaster General in his official capacity may not take an assignment of a chose in action for the benefit of the Crown whom he represents in the exercise of his duties and functions of his office. [Emphasis added.]

In *Treifus & Co., Ltd. v. Post Office* ([1957] 2 All E.R. 387) Parker L.J. said at page 394:

Clearly the Postmaster General is in a quite different position from a private individual. He is responsible to the Crown for running a public service and, incidentally, a monopoly. The money that is paid by the public is revenue.

In the *Reference as to the Applicability of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an Employee of a Revenue Post Office* ([1948] S.C.R. 248) the question in issue was whether the provisions of the Saskatchewan *Minimum Wage Act* were applicable to a person, Leo Fleming, who

naires supérieurs. Mais Breese est l'employé du Roi, et s'il existe un contrat c'est entre le demandeur et Breese; c'est ce qui ressort de la Loi qui assigne différentes fonctions à tous et fait confiance à tous. Ils se rapprochent donc d'un groupe d'employés agissant à différents titres; et chacun ne répond que de lui-même, l'un ne répondant pas des actes de l'autre comme dans le cas du doyen d'un chapitre, 1 Edward V., 5a. Si les défendeurs étaient décédés, Breese serait demeuré un employé; son poste et ses fonctions sont donc attachés à sa personne et il n'est pas un fondé de pouvoirs des défendeurs. Puis, à la p. 650 du recueil, le juge Powys dit: «Les défendeurs n'ont pas le pouvoir de diriger le bureau à leur discrétion; ils sont soumis au contrôle du Roi et du Trésor. Parce que les employés subalternes sont des serviteurs du Roi, et non des défendeurs, leur salaire leur étant versé par prélèvement sur le revenu des postes, et puisqu'ils fournissent caution au Roi, il n'est pas logique que les défendeurs doivent répondre des actes des employés subalternes.» Le juge Turton a formulé une opinion dans le même sens d'où il résulte que, puisqu'il n'y a pas de rapport de maître à serviteur, ou de mandat à mandataire, entre un employé subalterne de la Couronne et son supérieur, on a conclu que l'employé supérieur n'était pas responsable de l'acte qu'avait accompli l'employé subalterne dans cette affaire; et le même principe s'applique, que la réclamation ait un fondement délictuel ou contractuel. Étant tous également des serviteurs de la Couronne, ils ne sont pas serviteurs les uns les autres.

La dernière phrase est particulièrement importante, savoir: [TRADUCTION] «Étant tous également des serviteurs de la Couronne, ils ne sont pas serviteurs les uns les autres.»

Dans *Postmaster General c. Robertson* ((1878) 41 U.C.Q.B. 375) le juge Morrison, dans ses motifs de jugement auxquels ont souscrit le juge en chef Harrison et le juge Wilson, dit à la page 377:

[TRADUCTION] Je ne vois rien qui me permette de conclure, comme le soutiennent les défendeurs, que le maître-général des postes en sa qualité officielle ne peut devenir cessionnaire d'un droit d'action pour le bénéfice de la Couronne qu'il représente dans l'exercice des devoirs et fonctions de sa charge. [C'est moi qui souligne.]

Dans *Treifus & Co., Ltd. c. Post Office* ([1957] 2 All E.R. 387), le lord juge Parker dit à la page 394:

[TRADUCTION] Il est évident que le ministre des Postes est dans une situation tout à fait différente d'un simple particulier. Il est responsable envers la Couronne du fonctionnement d'un service public et, incidemment, d'un monopole. Les sommes que verse le public constituent un revenu.

Dans *Renvoi relatif à l'application de la Minimum Wage Act de la Saskatchewan à un employé d'un bureau de poste à commission* ([1948] R.C.S. 248) le litige portait sur la question de savoir si les dispositions de la *Minimum Wage Act* de la Saskatchewan étaient applicables à une per-

had been temporarily employed by Mrs. Graham, the Postmistress at Maple Creek, Saskatchewan, and so appointed by the Civil Service Commission, to assist her in handling the Christmas rush of mail. If Leo Fleming was a person "employed in the business of the Post Office of Canada" then the Saskatchewan minimum wage legislation was not applicable to him.

Taschereau J. said at page 257:

It is common ground that Fleming was appointed assistant and was paid by Mrs. Graham, but I do not think that this can affect the issue. Although paid in such a way, it remains that Fleming was in the "Postal Service". He was a part of the organization created by Parliament to handle mail, and he was also, as section 2, para. (c) of the Act says "a person employed in any business". . . . The fact that he was paid by Mrs. Graham does not change the nature of the functions that he was called upon to perform. . . . The mode of payment adopted in the present case is a matter of internal administration, and the contractual relationship of Fleming's employment does not mean that he was not an "employee in the Canada Post Office."

Rand J. (speaking for himself and Locke J.) said at page 262:

If the postmistress were not in the Civil Service, but had entered into a contract by which the postal work at Maple Creek could be said to have been farmed out to her as an independent contractor, it might be that any person taken on was engaged in her service. But here she is acting as a government employee; and as she has not undertaken to carry out personally all the postal work at Maple Creek, it cannot be said that the assistant is helping her to do her own work. Once the assistant is engaged, the limited contractual relation of the postmistress to him is supplemented by that of her authority in the post office; he becomes an employee of the Crown for all purposes except remuneration and breach of the engagement. [Emphasis added.]

Later at page 263 Rand J. also said:

In the case before us, the postmistress has neither business nor service of her own into which the employee is or can be introduced;

Kellock J. said at page 266:

In my opinion it is clear that under these statutory provisions, a person engaged as was Fleming, became a servant of the Crown. The fact that he was paid directly by the postmistress, although indirectly by the Crown, did not affect his status as an immediate servant of the Crown and subject to its control.

*Lane v. Cotton* was decided in 1701. *Whitfield v. Lord le Despencer* was decided in 1778. They have stood since that time and have been consist-

sonne, Leo Fleming, qui avait été temporairement au service de M<sup>me</sup> Graham, la maîtresse de poste à Maple Creek (Saskatchewan), et que la Commission du service civil avait nommé pour l'aider dans la manutention de l'abondant courrier de Noël. Si Leo Fleming était une personne «employée à des opérations de la poste au Canada» alors la loi de la Saskatchewan concernant le salaire minimum ne lui était pas applicable.

<sup>b</sup> Le juge Taschereau dit à la page 257:

[TRADUCTION] Il est reconnu que Fleming a été nommé adjoint et payé par M<sup>me</sup> Graham, mais je ne crois que cela puisse avoir une importance sur le litige. Bien qu'il ait été rémunéré de cette façon, il demeure que Fleming faisait partie du «service des Postes». Il faisait partie de l'organisme créé par le Parlement pour manutentionner le courrier et il était également, comme le dit l'article 2c) de la Loi «une personne employée à des opérations». . . . Le fait qu'il ait été payé par M<sup>me</sup> Graham ne change pas la nature des fonctions qu'il était appelé à exécuter. . . . Le mode de paiement adopté en l'espèce est une question d'administration interne et le rapport contractuel de l'emploi de Fleming ne signifie pas qu'il n'était pas un «employé des postes du Canada».

<sup>c</sup> Le juge Rand (donnant son propre avis et celui du juge Locke) dit à la page 262:

[TRADUCTION] Si la maîtresse de poste n'avait pas fait partie du service civil mais avait conclu un contrat en vertu duquel on pourrait dire que le travail postal à Maple Creek lui avait été cédé à bail à titre d'entrepreneur indépendant, il se pourrait que toute personne appelée à l'aider ait été engagée à son service. Mais ici elle agit à titre d'employée du gouvernement; et comme elle ne s'est pas engagée à exécuter personnellement tout le travail postal à Maple Creek, on ne peut dire que l'adjoint l'aide à faire son propre travail. Quand l'adjoint est embauché, le rapport contractuel limité qui existe entre la maîtresse de poste et lui-même est complété par celui de son autorité dans le bureau de poste; il devient un employé de la Couronne à toutes fins, sauf pour ce qui est de la rémunération et du manquement à ses engagements. [C'est moi qui souligne.]

<sup>d</sup> Le juge Rand ajoute à la page 263:

[TRADUCTION] Dans la présente espèce, la maîtresse de poste ne dirige aucune entreprise ou service qui lui soit propre dont l'employé fait ou peut faire partie;

<sup>e</sup> Le juge Kellock dit à la page 266:

[TRADUCTION] A mon avis, il est évident qu'en vertu de ces dispositions législatives, une personne embauchée comme l'a été Fleming, devient un préposé de la Couronne. Le fait qu'il ait été payé directement par la maîtresse de poste, bien que ce soit indirectement par la Couronne, ne change pas son statut de préposé direct de la Couronne soumis à son contrôle.

<sup>f</sup> *Lane c. Cotton* date de 1701 et *Whitfield c. Lord le Despencer* de 1778. Ces décisions valent toujours et ont été suivies depuis. Elles portent

ently followed to this date. They are to the effect that an employee of the Post Office is a servant of the Crown and not of the Postmaster General who is himself a servant of the Crown, and accordingly there is no nexus between the servant and the Postmaster General but to the Crown itself, both being servants of the Crown.

Where there has been an unbroken line of authorities dating back some 278 years and in accordance with well recognized principles that chain cannot be broken, least of all by me upon whom they are binding.

Thus I conclude on the basis of the consideration and analysis, as outlined above of:

- (1) the provisions of the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14;
- (2) the legislative history dealing with the establishment and operations of the Post Office; and
- (3) the decided cases to which reference has been made;

that the postal service has always been a service and a service provided by the Crown since the time of Charles II.

That being so it follows that the postal service falls within the initial words of section 13 of the *Financial Administration Act* as a service or facility provided by Her Majesty to any person in Canada and the contention to the contrary cannot avail the plaintiffs.

This does not end the matter.

Counsel for the plaintiffs contended that the *Post Office Act*, particularly sections 10 and 11 thereof whereby rates of postage applicable to letters and newspapers and periodicals are specifically prescribed, must prevail over section 13 of the *Financial Administration Act* and Order in Council P.C. 1978-883 enacted by the Governor in Council on March 23, 1978 pursuant to section 13(b) of the *Financial Administration Act* and the amendments SOR/78-297 and SOR/78-298 to the *Domestic First Class Mail Regulations* and *Second Class Mail Regulations* made by the Postmaster General on March 29, 1978 pursuant to Order in Council P.C. 1978-883.

In so contending, counsel for the plaintiffs refers to and relies upon well known principles applicable

qu'un employé de la poste est un préposé de la Couronne et non du ministre des Postes qui lui-même est un préposé de la Couronne et, par conséquent, il n'y a pas de rapport entre le préposé et le ministre des Postes, le seul rapport existant étant avec la Couronne elle-même, tous deux étant des préposés de la Couronne.

Une jurisprudence ininterrompue de quelque 278 ans conforme à des principes bien établis ne peut être mise de côté, encore moins par moi qui suis lié par cette jurisprudence.

Je conclus donc, me fondant sur l'examen et l'analyse qui précède

- (1) des dispositions de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14;
- (2) de l'évolution législative concernant la création et l'exploitation de la poste; et
- (3) des arrêts auxquels j'ai fait référence;

que le service postal a toujours été un service et un service fourni par la Couronne depuis l'époque de Charles II.

Ceci étant, il en résulte que le service postal entre dans le cadre des premiers mots de l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* à titre de service ou de commodité fournis par Sa Majesté à toute personne au Canada et que les demanderessees ne peuvent prétendre le contraire.

Cela ne clôt pas la question.

L'avocat des demanderessees a soutenu que les dispositions de la *Loi sur les postes*, particulièrement ses articles 10 et 11 qui prescrivent expressément des tarifs de port applicables aux lettres, journaux et périodiques, doivent l'emporter sur l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière*, sur le décret C.P. 1978-883 adopté par le gouverneur en conseil le 23 mars 1978 en vertu de l'article 13(b) de la *Loi sur l'administration financière* et sur les modifications DORS/78-297 et DORS/78-298 apportées au *Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe* et au *Règlement sur les objets de la deuxième classe* par le ministre des Postes le 29 mars 1978 en application du décret C.P. 1978-883.

Pour ce faire l'avocat des demanderessees mentionne et invoque des principes bien connus appli-

to the validity of statutes and the interpretation thereof.

I accept those principles unequivocally.

However the problem I face is the applicability of those principles to the matters before me.

The first such principle stated by counsel for the plaintiffs is that the Parliament of Canada, within the fields of its legislative competence, is supreme. Parliament possesses the right to change, modify and abrogate the existing laws. Subject to the limitations in the *B.N.A. Act* there is no law which Parliament cannot make or unmake.

Flowing from that, an earlier Parliament cannot bind a later Parliament. Thus any subsequent Parliament can repeal the *Canadian Bill of Rights*, which is but a statute, the *Official Languages Act*, the abolition of capital punishment and such like statutes as well as any other statute. Should a statute provide, for example, that it shall not be lawful to repeal that statute or not to repeal the statute for a number of years, the provision would be wholly ineffective and void.

Flowing further from this incontrovertible premise is the basic rule that later laws repeal earlier laws inconsistent or in conflict therewith. The Courts have endeavoured to construe the language of Parliament in such a way as to avoid inconsistency so as to avoid an implied repeal of the former legislation with which the later legislation is in conflict.

Counsel for the plaintiffs pointed out that section 13 of the *Financial Administration Act*, in its present form, was enacted by section 6, S.C. 1968-69, c. 27, which received Royal Assent on March 28, 1969. Therefore, March 28, 1969 is the effective date of section 13 coming into force.

Section 10 of the *Post Office Act*, R.S.C. 1952 was repealed and re-enacted by section 3, S.C. 1970-71-72, c. 53. This Act received Royal Assent on June 30, 1971.

cables à la validité des lois et à leur interprétation.

J'accepte d'emblée ces principes.

<sup>a</sup> Cependant, je dois résoudre le problème de l'application de ces principes à l'affaire dont je suis saisi.

<sup>b</sup> Suivant le premier principe cité par l'avocat des demandereses, le Parlement du Canada, dans le champ de sa compétence législative, constitue l'autorité suprême. Le Parlement a le droit de changer, modifier et abroger les lois existantes. Sous réserve des limites exposées à l'*Acte de l'A.N.B.*, il n'y a pas de loi que le Parlement ne puisse adopter ou abroger.

<sup>d</sup> Il découle de ce principe qu'un parlement antérieur ne peut lier un parlement subséquent. Ainsi, tout parlement subséquent peut abroger la *Déclaration canadienne des droits*, qui n'est qu'une loi, la *Loi sur les langues officielles*, l'abolition de la peine capitale et d'autres lois du même genre de même que toute autre loi. Si par exemple une loi disposait qu'il sera illégal d'abroger cette loi ou de l'abroger avant un certain nombre d'années, cette disposition serait nulle et sans aucun effet.

<sup>f</sup> Comme autre conséquence de cette prémisse incontestable, nous retrouvons la règle fondamentale suivant laquelle les lois subséquentes abrogent les lois antérieures qui leur sont incompatibles ou qui viennent en conflit avec elles. Les tribunaux se sont efforcés d'interpréter les textes émanant du Parlement de manière à éviter l'incompatibilité et à éviter ainsi l'abrogation implicite de la loi antérieure avec laquelle la loi subséquente vient en conflit.

<sup>h</sup> L'avocat des demandereses a signalé que l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* dans sa forme actuelle a été adopté par l'article 6, S.C. 1968-69, c. 27, qui a reçu la sanction royale le 28 mars 1969. Le 28 mars 1969 est donc la date réelle d'entrée en vigueur de l'article 13.

<sup>j</sup> L'article 10 de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1952 a été abrogé et remplacé par l'article 10 actuel en vertu de l'article 3, S.C. 1970-71-72, c. 53. Cette loi a reçu la sanction royale le 30 juin 1971.

Section 11, as it read in R.S.C. 1952 was repealed and re-enacted by section 4, S.C. 1968-69, c. 5, which received Royal Assent on October 31, 1968.

Therefore, counsel for the plaintiffs contended that since section 13 of the *Financial Administration Act* was effective from March 28, 1969 and section 10 of the *Post Office Act* was effective from June 30, 1971 that section 10 of the *Post Office Act* being later must prevail over the earlier section of the *Financial Administration Act* on the basis of the maxim, *leges posteriores priores contrarias abrogant*, which freely translated simply means that later laws abrogate prior contrary laws.

He makes no similar contention with respect to section 11 of the *Post Office Act* because section 11 was effective from October 31, 1968 whereas section 13 of the *Financial Administration Act* was effective from March 28, 1969. Thus on the basis of counsel's contention as to the applicability of the maxim on which he relies the contrary would be the case with respect to section 11 of the *Post Office Act* and section 13 of the *Financial Administration Act* should prevail, it being the later.

But the contention with respect to section 10 of the *Post Office Act*, and the like applicability of the maxim to section 11 of that Act which was not contended, must be based upon the premise that when section 10 of the *Post Office Act* was the earlier law and conversely when section 13 of the *Financial Administration Act* was the later law to section 11 of the *Post Office Act*, section 10 of the *Post Office Act* was contrary to section 13 of the *Financial Administration Act* and section 13 of that Act was also contrary to section 11 of the *Post Office Act*.

Counsel for the plaintiffs offered a solution and contended that the solution so offered should prevail. That solution was based on the efforts of the Courts to interpret the language of statutes to avoid inconsistency, so as to avoid implied repeal of the former statute by the subsequent statute. His solution was that the words of section 13(b) of the *Financial Administration Act* reading: "Notwithstanding the provisions of any Act" should be

L'article 11, tel qu'il se lisait dans les S.R.C. 1952 a été abrogé et remplacé par l'article 4, S.C. 1968-69, c. 5, qui a reçu la sanction royale le 31 octobre 1968.

<sup>a</sup> Par conséquent, l'avocat des demanderessees soutient que, puisque l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* est entré en vigueur le 28 mars 1969 et que l'article 10 de la *Loi sur les postes* est entré en vigueur le 30 juin 1971, cet article 10 de la *Loi sur les postes* étant postérieur, doit emporter sur l'article moins récent de la *Loi sur l'administration financière*, et ce en vertu de la maxime *leges posteriores priores contrarias abrogant*, qui signifie simplement que les lois postérieures abrogent les lois antérieures qui sont en sens contraire.

Il ne fait pas valoir d'argument analogue concernant l'article 11 de la *Loi sur les postes* parce que <sup>d</sup> l'article 11 est entré en vigueur le 31 octobre 1968 tandis que l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* est entré en vigueur le 28 mars 1969. Ainsi, suivant la prétention de l'avocat quant à l'application de la maxime qu'il invoque, l'inverse serait vrai quant à l'article 11 de la *Loi sur les postes*, et l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* devrait prévaloir, puisqu'il lui est postérieur.

<sup>f</sup> Mais la prétention concernant l'article 10 de la *Loi sur les postes*, ainsi que la même application de la maxime à l'article 11 de la *Loi* qui n'a pas été invoquée, doit se fonder sur la proposition que, si l'article 10 de la *Loi sur les postes* constitue le droit plus récent et, réciproquement, si l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* est postérieur à l'article 11 de la *Loi sur les postes*, l'article 10 de la *Loi sur les postes* est contraire à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* qui lui-même est contraire à l'article 11 de la *Loi sur les postes*.

L'avocat des demanderessees a fourni une solution qui, prétend-il, doit prévaloir. Elle est basée <sup>i</sup> sur les efforts déployés par les tribunaux pour interpréter les lois de manière à éviter l'incompatibilité et éviter ainsi l'abrogation implicite de la loi antérieure par la loi subséquente. Suivant sa solution, les mots «nonobstant les dispositions de toute loi» que l'on trouve à l'article 13(b) de la *Loi sur l'administration financière* devraient se lire

read as “Notwithstanding the provisions of any Act existing at the time of the enactment of section 13(b)”, that is to say by the insertion of the words “existing at the time of the enactment of section 13(b)”.

Repeal by implication is never to be favoured and when the repeal is not express the burden is on those that assert there is an implied repeal to show that the two statutes cannot stand together.

Lord Wensleydale’s Golden Rule is that the grammatical and ordinary sense cannot be modified unless to avoid absurdity, repugnance or inconsistency but the great cardinal rule is to adhere as closely as possible to the literal meaning of words.

Obvious omissions may be supplied by construction but in no other cases can the Courts supply the deficiencies of the legislature. A *casus omissus* should not be supplied by a court of law, for that would be to make laws. A *casus omissus* should not be created by interpretation save in the case of strong necessity.

For my part I see the necessity of not importing into statutes words which were not found there. In this instance I see no strong necessity to do so and accordingly I decline the solution proffered by counsel for the plaintiffs and accept section 13(b) of the statute as it reads.

In commenting on the manner in which the first question in the stated case was framed, I indicated that there was no doubt whatsoever that both the *Post Office Act* and the *Financial Administration Act* are within the legislative competence of Parliament. There is no conflict between them. Neither is there conflict between the *Post Office Act* and Order in Council, P.C. 1978-883. Section 10 of the *Post Office Act* establishes a rate for first class mail while section 13 of the *Financial Administration Act* authorizes the Governor in Council to authorize a Minister to establish a charge for service provided by the Crown. Section 11 of the *Post Office Act* establishes a rate of postage for Canadian newspapers and periodicals.

Section 13(b) of the *Financial Administration Act* authorizes the Governor in Council to establish a charge for services provided by the Crown

«nonobstant les dispositions de toute loi en vigueur au moment de l’adoption de l’article 13b)», c’est-à-dire qu’il faudrait insérer les mots «en vigueur au moment de l’adoption de l’article 13b)».

Il ne faut jamais favoriser l’abrogation par interprétation et, lorsque l’abrogation n’est pas expresse, il incombe à celui qui prétend qu’il y a abrogation implicite de démontrer que les deux textes ne peuvent coexister.

Suivant la «Règle d’or» de lord Wensleydale, on ne peut modifier le sens grammatical et ordinaire si ce n’est pour éviter un absurdité, une contradiction ou une incompatibilité, mais la grande règle souveraine consiste à s’attacher le plus possible au sens littéral des mots.

On peut suppléer aux omissions évidentes par interprétation, mais en aucun autre cas les tribunaux ne peuvent suppléer aux déficiences du législateur. Une cour de justice ne devrait pas suppléer à une omission car elle se ferait alors législateur. On ne devrait pas conclure, par interprétation, à une omission si ce n’est en cas d’absolue nécessité.

Pour ma part, j’estime nécessaire de ne pas insérer dans les textes de loi des mots qui n’y sont pas. En l’espèce, je ne vois aucune absolue nécessité de ce faire et, par conséquent, je refuse la solution offerte par l’avocat des demandresses et accepte l’article 13b) de la Loi tel qu’il est.

Commentant la façon dont la première question du mémoire spécial est formulée, j’ai indiqué qu’il n’y avait aucun doute que la *Loi sur les postes* et la *Loi sur l’administration financière* relèvent de la compétence législative du Parlement. Elles ne sont pas en conflit. Et il n’y a pas conflit entre la *Loi sur les postes* et le décret C.P. 1978-883. L’article 10 de la *Loi sur les postes* fixe un tarif pour le courrier de première classe tandis que l’article 13 de la *Loi sur l’administration financière* permet au gouverneur en conseil d’autoriser un ministre à prescrire un droit pour un service fourni par la Couronne. L’article 11 de la *Loi sur les postes* fixe un tarif de port pour les journaux et périodiques canadiens.

L’article 13b) de la *Loi sur l’administration financière* autorise le gouverneur en conseil à fixer un tarif pour des services fournis par la Couronne

“notwithstanding the provisions of any Act relating to that service”.

This, in my view, is the enabling legislation upon which Order in Council, P.C. 1978-883 is based. I do not overlook the contention on behalf of the plaintiffs that the Order in Council is *ultra vires* but I propose to consider that submission in a later context.

As I see it the conflict arises between sections 10 and 11 of the *Post Office Act* and the amendments to the postal regulations made by the Postmaster General pursuant to the Order in Council increasing the rates of postage for first class mail and second class mail.

In amending the rates for first class mail it is specifically mentioned in the amending order that the Postmaster General does so pursuant to the Order in Council and for letters over 16 ounces pursuant to section 6 of the *Post Office Act*. Similarly the amendment to the rate of postage for second class mail is also purported to be done pursuant to the Order in Council and section 6 of the *Post Office Act*.

The amendments to the regulations state:

6. Notwithstanding section 10 of the *Post Office Act* the rate of postage. . . in Canada for delivery in Canada . . .

followed by the increases in rates, and

1. Notwithstanding section 11 of the *Post Office Act*, the rates of postage on Canadian newspapers and periodicals transmitted by mail in Canada . . .

followed by the rates.

It will be recalled that in the legislative history of the *Post Office Act* and the *Financial Administration Act* that section 13 of the *Financial Administration Act* was enacted by chapter F-10 of R.S.C. 1970 and that the Revised Statutes of Canada came into force and effect as law on July 15, 1971 by virtue of the proclamation dated June 24, 1971.

Section 10 of the *Post Office Act* was amended by chapter 53 of the Statutes of Canada, 1970-71-72. This was carried forward into section 3 of the *Post Office Amendment Act*, chapter 23 of the 2nd Supp. to R.S.C. 1970 and which by virtue of a proclamation dated June 14, 1972 came into force and effect as law on August 1, 1972 but by virtue

«nonobstant les dispositions de toute loi concernant ce service».

C'est à mon avis la loi habilitante sur laquelle est fondé le décret C.P. 1978-883. Je n'ai pas oublié la prétention des demanderesse suivant laquelle le décret est *ultra vires*; j'examinerai cette prétention un peu plus loin.

<sup>a</sup> Si je comprends bien, il y a conflit entre les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* et les modifications apportées aux règlements postaux établis par le ministre des Postes en application du décret haussant les tarifs de port sur le courrier de première et de deuxième classe.

<sup>b</sup> Le décret qui modifie le tarif du courrier de première classe mentionne expressément que le ministre des Postes agit en vertu du décret du conseil et, en ce qui concerne les lettres de plus de 16 onces, qu'il agit en vertu de l'article 6 de la *Loi sur les postes*. De même, la modification apportée au tarif de port des objets de deuxième classe se veut également faite en application du décret et de l'article 6 de la *Loi sur les postes*.

Les modifications aux règlements disposent:

6. Nonobstant l'article 10 de la *Loi sur les postes*, le tarif de port applicable à chaque lettre postée au Canada pour livraison au Canada . . .

<sup>f</sup> suivent les augmentations de tarifs, et

1. Nonobstant l'article 11 de la *Loi sur les postes*, les tarifs de port applicables aux journaux et périodiques canadiens transmissibles par la poste au Canada . . .

<sup>g</sup> suivent les tarifs.

On se rappellera que dans l'évolution législative de la *Loi sur les postes* et de la *Loi sur l'administration financière*, nous avons vu que l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* a été adopté par le chapitre F-10 des S.R.C. 1970 et que les Statuts révisés du Canada sont entrés en vigueur et ont eu force de loi le 15 juillet 1971 en vertu de la proclamation en date du 24 juin 1971.

<sup>i</sup> L'article 10 de la *Loi sur les postes* a été modifié par le chapitre 53 des Statuts du Canada de 1970-71-72. Cette modification a été reprise dans l'article 3 de la *Loi modifiant la Loi sur les postes*, chapitre 23 du 2<sup>e</sup> Supplément des S.R.C. 1970 qui, en vertu d'une proclamation en date du 14 juin 1972, sont entrés en vigueur et ont eu force



of the specific provision of section 8(2) of chapter 53, Statutes of Canada, 1970-71-72 became effective on the day that the Revised Statutes of Canada came into force, that is July 15, 1971.

Therefore sections 10 and 11 of the *Post Office Act* and section 13 of the *Financial Administration Act* all came into force on the same day, that is, July 15, 1971.

The effect of the Revised Statutes is that they are not held to operate as new laws but are to be construed and have effect as a consolidation and as declaratory of the law in the Acts repealed (see section 9 S.C. 1964-65, c. 48, Appendix to R.S.C. 1970, p. ix).

Thus Parliament has declared the law in respect of the *Post Office Act* and the *Financial Administration Act* as of the same day.

Therefore, the maxim *leges posteriores priores contrarias abrogant* is not applicable with respect to sections 10 and 11 of the *Post Office Act* and section 13 of the *Financial Administration Act* and does not avail the plaintiffs. On the contrary that maxim would appear to avail the defendant because both the Order in Council and the amendments made by the Postmaster General were later than sections 10 and 11 of the *Post Office Act*.

Counsel for the plaintiffs also contended that sections 10 and 11 of the *Post Office Act* are special sections dealing with very special subject matter contained in a particular Act whereas section 13 of the *Financial Administration Act* is a general section. He invoked the maxim, "*Generalia specialibus non derogant*" which I translate to mean that general things do not derogate from special things.

It is a fundamental rule in the construction of statutes that a subsequent statute in general terms is not to be construed to repeal a previous particular statute, unless there is some express reference to the previous legislation on the subject or unless there is a necessary inconsistency in the two Acts standing together. The same applies to a particular section and a general section in the same enact-

de loi le 1<sup>er</sup> août 1972, mais qu'en vertu de la disposition précise de l'article 8(2) du chapitre 53 des Statuts du Canada de 1970-71-72, il a pris effet le jour où les Statuts révisés du Canada sont entrés en vigueur, c'est-à-dire le 15 juillet 1971.

Par conséquent, les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* et l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* sont tous entrés en vigueur le même jour, c'est-à-dire le 15 juillet 1971.

Les Statuts révisés ne doivent pas être tenus pour exécutoires à titre de lois nouvelles mais ils doivent être interprétés et avoir effet à titre de codification et comme texte énonciatif de la loi telle qu'elle se trouvait dans les lois abrogées (voir l'article 9, S.C. 1964-65, c. 48, appendice aux S.R.C. 1970, p. ix).

Ainsi, le Parlement a formulé le droit concernant la *Loi sur les postes* et la *Loi sur l'administration financière*, le même jour.

Par conséquent, la maxime *leges posteriores priores contrarias abrogant* n'est pas applicable aux articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* ni à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* et les demanderesse ne peuvent s'en prévaloir. Au contraire, la maxime semblerait bénéficier au défendeur parce que le décret et les modifications apportées par le ministre des Postes sont postérieurs aux articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes*.

L'avocat des demanderesse a également soutenu que les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* sont des articles spéciaux traitant d'objets spéciaux contenus dans une loi particulière tandis que l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* est un article de portée générale. Il invoque la maxime "*Generalia specialibus non derogant*" qui signifie que les choses de portée générale ne s'écartent pas des choses de portée particulière.

Une règle fondamentale de l'interprétation des lois veut qu'une loi subséquente rédigée en des termes généraux ne doive pas être interprétée de manière à abroger une loi antérieure de portée particulière si elle ne renvoie pas expressément au texte antérieur sur le sujet ou s'il n'est pas nécessairement impossible que les deux lois puissent coexister. La même règle s'applique à un article de

ment and, in my opinion, the maxim is also applicable to contemporaneous statutes.

The key to the applicability of the rule is that there must be a necessary inconsistency in the two Acts standing together. In the circumstances of this stated case it is my opinion that the rule must be extended to include the delegated and sub-delegated legislation following on section 13 of the *Financial Administration Act* because it is in the amended regulations made by the Postmaster General that the inconsistency lies with sections 10 and 11 of the *Post Office Act*.

That being the case the maxim, *generalia specialibus non derogant* does not apply because both the amended postal regulations and sections 10 and 11 of the *Post Office Act* have identical degrees of specificity. Both are directed to the identical subject matter and both establish a rate of postage for first class and second class mail.

Certainly those provisions cannot stand together. They are mutually inconsistent and one or other must fall and one or other must prevail.

The problem is which must prevail and, as I have said at the outset in considering the approach to be adopted in resolving this problem, it is a question of statutory interpretation and particularly of the plain meaning to be ascribed to the words used in section 13 of the *Financial Administration Act*. In so doing the two maxims relied upon by counsel for the plaintiffs are of no assistance for the reasons expressed.

It was also contended by counsel for the plaintiffs that section 13 of the *Financial Administration Act* is not applicable because it provides that where a service is provided and where the Governor in Council is of the opinion that the whole or part of the cost should be borne by the person to whom the service is rendered and that by virtue of the *Post Office Act* the whole or part of that cost is being recovered. It was his contention that section 13 would only be applicable where the service had been free of charge or in the absence of some charge otherwise imposed. In view of the fact that a fee is already levied by sections 10 and 11 of the

portée particulière et à un article de portée générale d'une même loi et, à mon avis, elle s'applique également à des lois de la même époque.

<sup>a</sup> L'application de la règle repose essentiellement sur l'impossibilité que les deux lois puissent coexister. Dans les circonstances du présent mémoire spécial, je suis d'avis que la règle doit être étendue pour comprendre les textes réglementaires établis par délégation et sous-délégation de pouvoir législatif en application de l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* parce que c'est dans les règlements modifiés établis par le ministre des Postes que réside l'incompatibilité avec les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes*.

<sup>d</sup> Cela étant, la maxime *generalia specialibus non derogant* ne s'applique pas parce que les règlements postaux modifiés et les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* ont des degrés identiques de spécificité. Ces deux groupes de textes législatifs visent des objets identiques et établissent un tarif de port pour le courrier de première et de deuxième classe.

<sup>e</sup> Ces dispositions ne peuvent certainement pas coexister. Elles sont mutuellement incompatibles et l'une doit laisser la place à l'autre.

<sup>f</sup> Le problème est de savoir laquelle doit prévaloir et, comme je l'ai dit au début en examinant la méthode à adopter pour résoudre ce problème, il s'agit d'une question d'interprétation des lois et particulièrement du sens évident à attribuer aux mots employés à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière*. Pour ce faire, les deux maximes invoquées par l'avocat des demanderessees ne sont d'aucune aide pour les motifs que j'ai exprimés.

<sup>h</sup> L'avocat des demanderessees a également soutenu que l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* n'est pas applicable parce qu'il dispose: lorsqu'un service est fourni et que le gouverneur en conseil estime que la totalité ou une partie du coût devrait être supportée par celui qui en est le destinataire, et qu'en vertu de la *Loi sur les postes*, la totalité ou une partie de ce coût est recouvrée. Suivant sa prétention, l'article 13 ne serait applicable que si le service avait été gratuit ou en l'absence de quelque droit imposé par ailleurs. Compte tenu du fait que les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* imposent déjà un droit, on ne peut pas

*Post Office Act* it cannot be said that the Post Office is not recovering a part of the cost or even perhaps the whole of the cost. The fallacy in that the word “or” between the words “whole” and “part of the cost” is used in its disjunctive sense. That means that when the Governor in Council reaches its opinion then either the “whole” or “part of the cost” may be recovered. Added to this it is also a rule of construction that the greater includes the lesser. Therefore, the Governor in Council may conclude that a still greater part of the cost should be recovered up to the whole of the cost. There is no evidence adduced as to the cost of the service supplied. It may well be that the whole of the cost may have been recovered under the former lower rate but that those costs have escalated in the interval. That would be contemplated and permissible under the language of section 13 and the same is applicable to a part of the cost. A statute always speaks in the present and is accordingly applicable to facts as they are at the present time.

Neither do I think from the plain meaning of the words of section 13 that the section must be restricted to those circumstances where no provision is made for a fee in the statute under which that service is provided.

For these reasons I do not accept this contention.

As was said before in another context the key to resolving a conflict between two statutes or provisions of these statutes, one of which is special and the other is general, the familiar doctrine is that the general does not repeal the former unless there is a clear intention to do so.

That is the rule expressed by Selborne L.C. in *Seward v. “Vera Cruz”* ([1884] 10 A.C. 59) referred to by counsel for both parties.

The general rules which are applicable to particular and general enactments are very clear, the only difficulty is in their application.

In many instances, where there is repugnancy between statutory provisions which must be recon-

dire que la poste ne recouvre pas une partie du coût ou même peut-être la totalité du coût. L’erreur dans ce raisonnement est que le mot «ou», entre les mots «la totalité» et une «partie du coût», est employé dans son sens disjonctif. Cela signifie que lorsque le gouverneur en conseil arrive à sa conclusion, alors, soit la «totalité» soit une «partie du coût» peut être recouvrée. A cela s’ajoute également une règle d’interprétation suivant laquelle le plus grand inclut le plus petit. Par conséquent, le gouverneur en conseil peut conclure qu’une partie encore plus grande du coût devrait être recouvrée jusqu’à concurrence de la totalité du coût. On n’a pas fourni de preuve quant au coût du service fourni. Il se peut fort bien que la totalité du coût ait pu être recouvrée en vertu de l’ancien taux moins élevé mais qu’il y ait eu une escalade des coûts dans l’intervalle. C’est ce qu’envisage et permet le libellé de l’article 13 et le même raisonnement est applicable à une partie du coût. Une loi parle toujours au présent et est par conséquent applicable aux faits tels qu’ils sont actuellement.

Je ne pense pas non plus, vu le sens évident des mots de l’article 13, que l’article doive se limiter au cas où la loi en vertu de laquelle ce service est fourni ne prescrit aucun droit.

Pour ces motifs je n’accepte pas cette prétention.

Comme je l’ai dit précédemment dans un autre contexte, la clé de la solution d’un conflit entre deux lois ou dispositions de ces lois, dont une est de portée particulière et l’autre de portée générale, repose sur la doctrine bien connue suivant laquelle la disposition générale n’abroge pas la disposition antérieure si on n’y retrouve pas une intention évidente de l’abroger.

C’est la règle exprimée par le lord Chancelier Selborne dans l’arrêt *Seward c. «Vera Cruz»* ([1884] 10 A.C. 59) auquel se sont référés les avocats des deux parties.

Les règles générales applicables aux dispositions législatives de portée particulière et de portée générale sont très claires, la seule difficulté réside dans leur application.

En de nombreux cas, lorsqu’il y a contradiction entre des dispositions législatives qu’il faut réconci-

ciled if possible, devices frequently resorted to are modifying the grammatical and ordinary sense, by reducing the scope or ambit of general words, by choosing between alternative meanings by ignoring words and/or by introducing words.

An example of this last mentioned device is that put forward by counsel for the plaintiffs when he submitted that section 13(b) of the *Financial Administration Act* could be reconciled by the introduction of the words to indicate that the words "notwithstanding the provisions of any Act" should be applicable only to Acts existing at the time of the enactment of section 13(b). I declined to do so for the reasons already expressed and more particularly section 10 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, provides that the law is always speaking and that when a matter is expressed in the present tense it shall apply to matters as they arise.

Hence, in the present stated case, section 13(b) of the *Financial Administration Act* is in the present tense and accordingly is applicable at the time the Governor in Council authorizes the Postmaster General to prescribe postal rates by regulation and at the time the Postmaster General in fact prescribes the rate of postage.

Reverting to the reconciliation of repugnancy between statutory provisions the introduction of the words "subject to the provisions of any Act relating to that service" at the beginning of section 13(a) of the *Financial Administration Act* and the words "notwithstanding the provisions of any Act relating to that service" in section 13(b) of that Act is a clear indication that Parliament intended the power so conferred could be so exercised so as to supersede and render inoperative the specific words of another statute, in this instance sections 10 and 11 of the *Post Office Act*.

That is the plain meaning of those words. It is only when words used in a statute are ambiguous that resort is to be had to the cardinal rules of legal interpretation. They are but aids to interpretation and arise only in the case of ambiguity.

By the use of the words, "notwithstanding the provisions of any other Act" in section 13(b) of the *Financial Administration Act*, Parliament

lier si possible, on a souvent recours au procédé qui consiste à modifier le sens grammatical et ordinaire en réduisant le champ ou la portée des mots de sens général, en choisissant entre des significations subsidiaires, en ignorant des mots et(ou) en introduisant des mots.

Un exemple de ce procédé mentionné en dernier lieu est celui qu'a formulé l'avocat des demanderesse lorsqu'il a prétendu que l'article 13(b) de la *Loi sur l'administration financière* pouvait trouver son sens si on y ajoutait les mots pour indiquer que les mots «nonobstant les dispositions de toute loi» devraient s'appliquer seulement aux lois existant à l'époque de l'adoption de l'article 13(b). Je m'y suis refusé pour les motifs déjà exprimés et, plus particulièrement, l'article 10 de la *Loi de l'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, dispose que la loi parle toujours et que lorsqu'une chose est exprimée au présent, il faut l'appliquer aux circonstances au fur et à mesure qu'elles surgissent.

Ainsi, dans le présent mémoire spécial, l'article 13(b) de la *Loi sur l'administration financière*, emploie le présent et est par conséquent applicable au moment où le gouverneur en conseil autorise le ministre des Postes à prescrire des tarifs postaux par règlement et au moment où le ministre des Postes prescrit en fait le tarif de port.

Revenant au redressement de la contradiction entre les dispositions législatives, l'introduction des mots «sous réserve des dispositions de toute loi concernant ce service» au début de l'article 13(a) de la *Loi sur l'administration financière* et des mots «nonobstant les dispositions de toute loi concernant ce service» à l'article 13(b) de cette loi, est une indication claire que le Parlement voulait que le pouvoir ainsi conféré soit exercé de manière à supplanter et rendre inopérants les mots précis d'une autre loi, en l'espèce les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes*.

Voilà le sens évident de ces mots. Ce n'est que lorsque des mots employés dans une loi sont ambigus qu'il faut avoir recours aux règles fondamentales d'interprétation des lois. Elles ne sont que des auxiliaires à l'interprétation et on ne doit y avoir recours qu'en cas d'ambiguïté.

Par l'emploi des mots «nonobstant les dispositions de toute autre loi» à l'article 13(b) de la *Loi sur l'administration financière*, le Parlement a

removed any conflict because by the plain and unambiguous meaning of these words of reconciliation, section 13(b) of the *Financial Administration Act* must supersede sections 10 and 11 of the *Post Office Act*.

What Parliament has done in effect is to provide two means of effecting an increase in the rates of postage. Section 6(d) of the *Post Office Act* as amended has limited application. It provides that the Postmaster General may establish rates of postage on any class of mailable matter, including letter mail, not otherwise established in the *Post Office Act*. Section 11 exhausts that authority with respect to Canadian newspapers and periodicals and section 10 exhausts that authority except with respect to letters over 16 ounces.

The two means available to increase the rates of postage are: (1) Parliament could amend sections 10 and 11 of the *Post Office Act* to establish higher rates, and (2) Parliament has provided by section 13 of the *Financial Administration Act* that the Governor in Council may by Order in Council authorize the Postmaster General to do likewise.

Both are available means, the second countenanced by Parliament to accomplish the same end. The second method was the means adopted and it was adopted with the blessing of Parliament because it was made available by Parliament.

Counsel for the plaintiffs contended that a construction of section 13 of the *Financial Administration Act* which would lead to it being construed as statutory authority to establish postal rates is unreasonable, absurd or illogical.

There is abundant judicial authority for the proposition that where the language of a statute is clear and unambiguous it must be interpreted in its ordinary sense, even though to do so may lead to manifest absurdity, repugnance, mischief or injustice.

In Blackstone's Commentaries it is said at page 91, "If the Parliament will positively enact a thing to be done which is unreasonable, I know of no power in the ordinary forms of the constitution that is vested with authority to control it."

supprimé tout conflit parce que, vu le sens évident et non ambigu de ces mots utilisés pour la concordance, l'article 13b) de la *Loi sur l'administration financière* doit avoir préséance sur les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes*.

En fait, le Parlement a prévu deux moyens de hausser les tarifs de port. L'article 6d) de la *Loi sur les postes* dans sa forme modifiée est d'application limitée. Il prévoit que le ministre des Postes peut établir le tarif de port sur toute classe d'objets transmissibles, y compris les lettres, pour laquelle un tarif n'est pas prévu dans la *Loi sur les postes*. L'article 11 épuise ce pouvoir concernant les journaux et périodiques canadiens et l'article 10 épuise ce pouvoir sauf en ce qui concerne les lettres de plus de 16 onces.

Il existe deux moyens de hausser les tarifs de port: (1) le Parlement pourrait modifier les articles 10 et 11 de la *Loi sur les postes* de manière à établir des tarifs plus élevés, et (2) le Parlement a prévu à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* que le gouverneur en conseil peut, par décret, autoriser le ministre des Postes à faire de même.

Les deux moyens sont disponibles, le second étant sanctionné par le Parlement pour réaliser le même objectif. On a adopté le second moyen et il a été adopté avec l'approbation du Parlement parce que c'est le Parlement qui l'a rendu accessible.

L'avocat des demandresses a soutenu qu'une interprétation de l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* qui en ferait le fondement de l'établissement de tarifs postaux est déraisonnable, absurde ou illogique.

Une abondante jurisprudence établit que lorsque les termes d'une loi sont clairs et non ambigus il faut les interpréter dans leur sens ordinaire, même si cela peut conduire à une absurdité, à une contradiction ou à une injustice manifestes.

Dans les Commentaires de Blackstone, on dit à la page 91, [TRADUCTION] «Si le Parlement adopte effectivement une loi en vue de faire une chose qui n'est pas raisonnable, je ne connais aucune autorité, dans les formes ordinaires de la constitution, qui soit revêtue du pouvoir de le contrôler.»

Certainly it is not for the judicial branch of Government.

Blackstone continued to say at page 91:

... where the main object of a statute is unreasonable, the judges are [not] at liberty to reject it; for that were to set the judicial power above that of the legislature, which would be subversive of all government.

The argument advanced for that construction being unreasonable and illogical is that if in conformity with any Act a fee is to be set then the Governor in Council must set his mind and hand to the tasks under section 13(a) of the *Financial Administration Act*, but if a fee is to be set in abrogation of a statutory scale, the task can, under section 13(b) be given to and performed by a single Minister.

Contrary to reason or logic or not, that is precisely what Parliament has authorized to be done in section 13 of the *Financial Administration Act* in clear and unequivocal language.

It was also suggested that the sub-delegation of legislative authority from the Governor in Council to the Postmaster General under section 13(b) of the *Financial Administration Act* providing that, "... but subject to and in accordance with such terms and conditions as may be specified by the Governor in Council" is bad because no terms and conditions were specified.

The complete answer to that objection lies in the use of the permissive word "may". Its use imports a discretion. The Governor in Council could, if it had deemed it expedient to do so impose terms and conditions which it did not do. Rather, in the exercise of the discretion vested in him by the section, no terms or conditions were imposed and the Governor in Council sub-delegated, as he was authorized to do, an unfettered discretion to the Postmaster General.

These latter arguments advanced are, in my view, a repetition of those made against the inroads of subordinate legislation upon the supremacy of Parliament and the erosion of that supremacy by bureaucratic encroachments, the manifestations of "The New Despotism" decried by the late Lord Hewart, Lord Chief Justice of England, in his essay under that title published in 1929.

Il n'appartient certainement pas à la division judiciaire du gouvernement d'exercer ce contrôle.

Blackstone continue comme suit à la page 91:

[TRADUCTION] ... lorsque l'objet principal d'une loi est déraisonnable, il [n']est [pas] loisible au juge de le rejeter, car ce serait placer le pouvoir judiciaire au-dessus du pouvoir législatif, ce qui, dans tout gouvernement, serait de la subversion.

L'argument avancé à l'appui de la prétention que cette interprétation est déraisonnable et illogique est que si en conformité d'une loi un droit doit être fixé, le gouverneur en conseil doit alors s'attacher à la tâche en vertu de l'article 13(a) de la *Loi sur l'administration financière*, mais s'il faut fixer un droit qui abroge une échelle tarifaire établie par la loi, on peut alors, en vertu de l'article 13(b), confier la tâche à un ministre seul.

Que cela soit contraire à la raison ou à la logique ou que cela ne le soit pas, c'est précisément ce que le Parlement a autorisé à l'article 13 de la *Loi sur l'administration financière* en des termes clairs et non équivoques.

On a aussi laissé entendre que la sous-délégation de pouvoir législatif du gouverneur en conseil au ministre des Postes en vertu de l'article 13(b) de la *Loi sur l'administration financière* prévoyant que «... mais sous réserve et en conformité des modalités que peut spécifier le gouverneur en conseil», est mauvaise parce qu'aucune modalité n'a été spécifiée.

La réponse complète à cette objection se situe dans l'emploi du mot «peut». Son emploi implique un pouvoir discrétionnaire. Le gouverneur en conseil pouvait, s'il l'avait jugé nécessaire, imposer des modalités, mais il ne l'a pas fait. Au contraire, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui accorde l'article, aucune modalité n'a été imposée et le gouverneur en conseil a délégué au ministre des Postes, comme il était autorisé à le faire, un pouvoir discrétionnaire complet.

Ces derniers arguments sont, à mon avis, une répétition de ceux avancés contre l'empiètement de la législation par voie de règlement sur la suprématie du Parlement et contre l'érosion de cette suprématie par des invasions bureaucratiques, des manifestations du «nouveau despotisme» qu'a décrié feu lord Hewart, juge en chef de l'Angleterre, dans son essai intitulé «*The New Despotism*» publié en 1929.

Lord Hewart did say that the system of Parliament delegating its powers of legislation was necessary within certain limits, at least as regards matters of detail, because it is impossible, if only for the want of time, for Parliament to deal adequately and in detail with all matters calling, or supposed to call, for legislation.

While Lord Hewart had no objection to regulations which are to have no effect until approved by Parliament he did emphatically deplore and vehemently object to the authority to make regulations which have the effect of statutes behind the back of Parliament which come into force without the assent or even the knowledge of Parliament and vesting that authority in a single Minister.

In essence, this is what I construe, this basic objection to the presently impugned amendments made by the Postmaster General to the postal regulations increasing the rates of postage to be. It has been done in the past by amendments to the appropriate sections of the *Post Office Act* establishing rates of postage which amendments were introduced in Parliament and enacted by Parliament and the argument is, in reality, that it should continue to be so done.

It is beyond the function of Her Majesty's judges to proffer advice or criticize the actions of Parliament but it may be permissible to say that if Parliament in its wisdom should consider that legislation affecting the rates of postage should be the exclusive purview of Parliament itself and not the subject matter of delegated legislation then the remedy lies in Parliament through its instrumentalities such as caucus, standing committees, the question period and the like.

For convenience I repeat the two questions posed in the stated case for opinion. They are whether:

- (1) the amendments made to the *Domestic First Class Mail Regulations* by SOR/78-297 and the amendments made to the *Second Class Mail Regulations* by SOR/78-298 are invalid because they have not been authorized by the *Post Office Act*, R.S.C. 1970 c. P-14; and

Lord Hewart a bien dit que la méthode par laquelle le Parlement délègue ses pouvoirs de légiférer était nécessaire dans certaines limites, au moins en ce qui concerne des matières de détails, <sup>a</sup> parce qu'il est impossible, ne fût-ce que par manque de temps, au Parlement d'examiner de manière adéquate et détailler toutes les affaires qui demandent, ou sont censées demander, une intervention législative.

<sup>b</sup> Lord Hewart n'avait aucune objection aux règlements qui ne doivent avoir d'effet que s'ils sont approuvés par le Parlement, mais il n'en a pas moins déploré catégoriquement et condamné énergiquement le pouvoir d'établir, à l'insu du Parlement, des pouvoirs qui ont l'effet de lois qui entrent en vigueur sans la sanction, ni même la connaissance du Parlement, et il s'est également opposé à ce que ce pouvoir soit attribué à un <sup>c</sup> ministre seul.

En substance, voilà comment j'interprète cette objection fondamentale aux modifications présentement en cause apportées par le ministre des Postes aux règlements postaux haussant les tarifs de port. On y est arrivé dans le passé par la voie de modifications apportées aux articles appropriés de la *Loi sur les postes* qui fixent les tarifs de port, lesquelles modifications ont été présentées au Parlement et, suivant le présent argument, il devrait <sup>e</sup> continuer à en être de même.

Les juges de Sa Majesté n'ont pas le pouvoir de donner un avis ou de critiquer les mesures du Parlement, mais l'on peut dire que si le Parlement, dans sa sagesse, estime que des mesures législatives touchant les tarifs de port devraient relever exclusivement du Parlement lui-même et ne pas faire l'objet d'un règlement, le recours se trouve alors auprès du Parlement, par le truchement de <sup>f</sup> ses différentes institutions comme les réunions préliminaires, les comités permanents, la période des questions et ainsi de suite.

A des fins de commodité, je répète les deux questions posées dans le mémoire spécial. Elles demandent si:

- (1) les modifications apportées au *Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe* par DORS/78-297 et les modifications apportées au *Règlement sur les objets de la deuxième classe* par DORS/78-298 sont nulles parce que non autorisées par la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14; et

(2) the Order in Council, P.C. 1978-883, enacted by the Governor in Council on the 23rd day of March 1978 and registered as SI/78-60 is *ultra vires* the Governor in Council.

For the reasons expressed both questions are answered in the negative from which it follows that the plaintiffs' action is dismissed with costs.

(2) le décret C.P. 1978-883, promulgué par le gouverneur en conseil le 23 mars 1978 et portant l'enregistrement TR/78-60 est *ultra vires* du gouverneur en conseil.

Pour les motifs exprimés, ces deux questions a reçoivent une réponse négative. L'action des demanderesses est donc rejetée avec dépens.



A-272-76

A-272-76

**The Queen (Appellant) (Defendant)**

v.

**Canadian Pacific Limited (Respondent) (Plaintiff)**

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 13; Ottawa, November 3, 1977.

*Income tax — Income calculation — (1) Whether income received by respondent on bonds of non-resident companies which it controlled is dividend income under s. 8(3) or interest income — (2) Capital cost allowance — Expenditures made after agreement for reimbursement by third parties — Transactions re expenditures made on own account and expenditures made for account of third party who ultimately would pay — Whether or not capital cost of assets should be diminished by amount equal to reimbursement from third parties — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 8(3), 20(5)(e), 28(1), 84A(3).*

This is an appeal from a decision of the Trial Division allowing the respondent's appeal from assessment of its income tax for 1965. The appeal raises problems related to two different questions: the characterization of certain payments received by respondent, as interests or dividends, and the calculation of capital cost allowance to which respondent is entitled.

(1) **Interest or Dividend:** In calculating its 1965 income, respondent assumed that a sum received from an American subsidiary was deemed to have been received as a dividend pursuant to section 8(3) of the *Income Tax Act*, thereby entitling respondent to claim the deduction allowed by section 28(1). The Trial Judge rejected appellant's contention that the sum was not deemed to have been received as a dividend. The sole issue is whether section 8(3) applies to dividend paid by a corporation not subject to the provisions of Part I of the Act.

(2) **The Capital Cost Allowance:** Respondent, acting at the request of third parties, made capital expenditures or expenditures deemed to be so, after it had been agreed that the third party would pay respondent an amount not exceeding that expenditure. Respondent calculated the capital cost allowance in respect of those assets, but the amounts received from the third parties were not taken into consideration in determining their capital cost. Appellant contends that the capital cost of those assets must be diminished by an amount equal to that received from the third parties. Appellant divided the eight transactions under consideration into two categories: (1) instances in which the respondent made expenditure on its own account and (2) cases in which respondent made the expenditure for the account of a third party who ultimately paid for it. Those cases in the second category were considered individually.

**La Reine (Appelante) (Défenderesse)**

c.

**Canadien Pacifique Limitée (Intimée) (Demanderesse)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 13 octobre; Ottawa, le 3 novembre 1977.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — (1) Le revenu reçu par l'intimée sur des obligations d'une compagnie non résidente dans laquelle elle détenait une participation majoritaire l'a-t-il été à titre de dividende en vertu de l'art. 8(3) ou de versements d'intérêt? — (2) Allocation à l'égard du coût en capital — Dépenses effectuées après que les tierces parties eurent convenu de procéder au remboursement — Opérations concernant des dépenses effectuées par l'intimée pour son propre compte et des dépenses effectuées pour le compte d'une tierce partie tenue, par après, de rembourser — Un montant égal au remboursement effectué par les tierces parties doit-il être soustrait du coût en capital des biens? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(3), 20(5)(e), 28(1), 84A(3).*

Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Division de première instance ayant fait droit à l'appel interjeté par l'intimée de la cotisation de son impôt sur le revenu pour l'année 1965. L'appel soulève des problèmes ayant trait à deux différentes questions: la détermination, comme intérêts ou dividendes, de certains paiements reçus par l'intimée ainsi que le calcul de l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle l'intimée a droit.

(1) **Intérêt ou dividende:** En calculant son revenu pour l'année 1965, l'intimée a pris pour acquis qu'une somme reçue d'une filiale américaine était réputée avoir été reçue à titre de dividende en vertu de l'article 8(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que, de ce fait, elle avait droit de réclamer la déduction autorisée par l'article 28(1). Le juge de première instance a rejeté la prétention de l'appelante selon laquelle la somme n'a pu être réputée avoir été reçue à titre de dividende. La seule question litigieuse est de savoir si l'article 8(3) s'applique au dividende versée par une corporation qui n'est pas assujettie aux dispositions de la Partie I de la Loi.

(2) **L'allocation à l'égard du coût en capital:** L'intimée, agissant à la requête de tierces parties, a effectué des dépenses de capital, ou des dépenses qui sont réputées l'être, après entente que la tierce partie paierait à l'intimée un montant ne dépassant pas les dépenses. L'intimée a calculé l'allocation à l'égard du coût en capital qui lui revenait pour ces biens, en ne tenant pas compte des montants reçus des tierces parties pour déterminer leur coût en capital. L'appelante fait valoir que du coût en capital de ces biens doit être soustrait un montant égal aux sommes reçues des tierces parties. L'appelante a divisé les huit opérations à l'étude en deux catégories: (1) les cas où l'intimée a effectué elle-même les dépenses pour son propre compte et (2) les cas où l'intimée a effectué la dépense pour le compte d'une tierce partie qui l'a remboursée par la suite. Les cas relevant de la seconde catégorie ont été examinés séparément.

(a) The Athabaska Valley Industrial Park: Respondent received partial reimbursement for its expenditures incurred in extending its railway. Appellant contends that the reimbursements received must be deducted from the amount actually expended in determining capital cost.

(b) The St. Lawrence Seaway Authority: The St. Lawrence Seaway Authority, in a transaction to relocate respondent's tracks, reimbursed respondent for expenses arising from a minor portion of work done by respondent vis-à-vis the whole relocation project.

(c) The Private Sidings: Respondent, who owned metal aspects of private sidings, bought perishable portions for a nominal amount, and claimed entitlement to capital cost allowance based on building cost of the siding less the cost of the track material. Appellant challenges the Trial Judge's support for that claim.

*Held*, (1) with respect to the issue of interest or dividend, the Trial Judge's decision was correct. The word "corporation" is not used in a restricted sense in the last part of section 8(3). The words "unless the corporation is entitled to deduct the amount so paid in computing its income" refer only to corporations which are subject to Part I of the *Income Tax Act*. This, however, is not because the word "corporation" is used there in a narrow sense, but simply because only those corporations which are subject to Part I can meet the condition expressed in that part of the section.

(2) With respect to those transactions where respondent made expenditures of its own account, the Trial Judge rightly rejected appellant's contention. It has been established in *Birmingham Corp. v. Barnes* that "the actual cost to" a taxpayer of depreciable property is equal to the amount paid by the taxpayer. With respect to the transactions where respondent purportedly made expenditure for the account of a third party who ultimately paid for it, the respondent's claims cannot stand. (a) There is no basis for appellant's contentions concerning the Athabaska Valley Industrial Park, for it was not an expenditure not made by respondent for its own account. (b) Respondent cannot claim capital cost allowance with respect to its expenditure in the Seaway Authority transaction because that expenditure was neither the cost to the respondent of the acquisition of depreciable property nor an expenditure deemed to be of a capital nature by virtue of section 84A(3). Although respondent did acquire a depreciable asset through its dealings with the Authority, the capital cost to respondent for that line was the value of the old line. (c) Respondent is not entitled to a capital cost allowance, in respect of the private sidings, on the basis calculated. The sum expended by respondent to build the siding is not, for it, a capital expenditure. That sum merely represents, for respondent, the cost of carrying out a building contract for the benefit of a customer. That expenditure is not deemed to be a capital outlay pursuant to section 84A(3) since that section relates only to expenditures made in respect of property owned by the taxpayer.

a) Le Parc industriel de la vallée de l'Athabaska: L'intimée a été partiellement remboursée de la somme qu'elle a dépensée pour prolonger sa voie ferrée. L'appelante prétend que les remboursements reçus doivent être déduits du montant réellement dépensé afin de déterminer l'allocation à l'égard du coût en capital.

b) L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent: L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, dans une opération visant à relocaliser les voies ferrées de l'intimée, a remboursé l'intimée des dépenses qu'elle a engagées en effectuant une petite partie des travaux nécessités par le projet de nouvelle localisation.

c) Les voies de garage: L'intimée, propriétaire des éléments métalliques faisant partie des voies de garage, a fait l'acquisition, pour une somme nominale, des parties susceptibles de se détériorer et a réclamé le bénéfice d'une allocation à l'égard du coût en capital fondée sur le coût de la construction de la voie de garage moins le coût des matériaux de la voie. L'appelante conteste cette prétention que le premier juge a accueillie.

*Arrêt*: (1) en ce qui concerne la question de l'intérêt ou du dividende, la décision du juge de première instance était bien fondée. Le mot «corporation» se trouvant dans la dernière partie de l'article 8(3) n'est pas utilisé dans un sens étroit. Les mots «à moins que la corporation n'ait droit de déduire le montant ainsi payé dans le calcul de son revenu» renvoient seulement aux corporations régies par la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Mais ce n'est pas parce que le mot «corporation» est utilisé dans un sens étroit; c'est simplement parce que seules les corporations régies par la Partie I peuvent remplir la condition prévue par cette disposition de l'article.

(2) En ce qui concerne les opérations où l'intimée a effectué des dépenses pour son propre compte, le juge de première instance a eu raison de rejeter la prétention de l'appelante. Il a été établi dans *Birmingham Corp. c. Barnes* que «le coût réel pour» un contribuable de biens susceptibles de dépréciation est égal au montant versé par le contribuable. En ce qui concerne les opérations où l'intimée aurait effectué une dépense pour le compte d'une tierce partie qui l'a remboursée par la suite, l'intimée ne peut avoir gain de cause. a) Il n'y a aucun fondement aux prétentions de l'appelante en ce qui concerne le Parc industriel de la vallée de l'Athabaska, puisque la dépense engagée par l'intimée dans cette opération l'a été pour son propre compte. b) L'intimée ne peut réclamer l'allocation à l'égard du coût en capital pour les frais engagés par elle dans l'opération conclue avec l'Administration de la voie maritime aux motifs que cette dépense ne représente pas ce qu'il en coûte à l'intimée pour acquérir un bien susceptible de dépréciation ni n'est réputée une dépense de capital en vertu de l'article 84A(3). Même s'il est exact que l'intimée a acquis, à la suite des négociations avec l'Administration, un bien susceptible de dépréciation, il demeure que le coût en capital de la nouvelle voie correspond à la valeur de l'ancienne. c) L'intimée n'a pas le droit de réclamer, relativement à la voie de garage, une allocation à l'égard du coût en capital calculée sur la base indiquée. La somme dépensée par l'intimée pour construire la voie de garage n'est pas, pour elle, une dépense de capital. La somme représente simplement, pour l'intimée, le coût d'exécution d'un contrat de construction au profit d'un client. La dépense ne peut pas être réputée un débours de capital en vertu de l'article 84A(3) puisque cet article traite seulement des dépenses effectuées pour des biens appartenant au contribuable.

*Birmingham Corp. v. Barnes* [1935] A.C. 292, applied.

Arrêt appliqué: *Birmingham Corp. c. Barnes* [1935] A.C. 292.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

*a* AVOCATS:

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *C. M. Fien* for appellant.

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *C. M. Fien* pour l'appelante.

*M. S. Bistrisky* for respondent.

*M. S. Bistrisky* pour l'intimée.

SOLICITORS:

*b* PROCUREURS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.

*Legal Department, Canadian Pacific Limited, Montreal*, for respondent.

*c*

*Le contentieux, Canadien Pacifique Limitée, Montréal*, pour l'intimée.

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

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

PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division<sup>1</sup> allowing the respondent's appeal from the assessment of its income tax for the year 1965. The appeal raises problems related to two different questions: the characterization, as interests or dividends, of certain payments received by the respondent and the calculation of the capital cost allowance to which the respondent is entitled.

*d*

LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement de la Division de première instance<sup>1</sup> ayant fait droit à l'appel interjeté par l'intimée de la cotisation de son impôt sur le revenu pour l'année 1965. L'appel soulève des problèmes ayant trait à deux différentes questions: la détermination, comme intérêts ou dividendes, de certains paiements reçus par l'intimée ainsi que le calcul de l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle l'intimée a droit.

*e*

#### I—Interest or Dividend

In 1965, the respondent received \$841,871 from Soo Line Railroad Company, an American corporation in which it held a controlling interest. That amount represented interest owed by the Soo Line Railroad Company under income bonds held by the respondent. In computing its income, the respondent assumed that the sum of \$841,871 was deemed to have been received as a dividend by virtue of section 8(3) of the *Income Tax Act* and that, as a consequence, the respondent was entitled to claim, in respect of that sum, the deduction allowed by section 28(1). It is the appellant's contention, which was rejected by the learned Trial Judge, that, under section 8(3), the sum of \$841,871 is not deemed to have been received as a dividend.

*f*

#### I—Intérêt ou dividende

*g*

En 1965, l'intimée a reçu la somme de \$841,871 de Soo Line Railroad Company, une corporation américaine dans laquelle elle détenait une participation majoritaire. Cette somme correspondait à l'intérêt dû par Soo Line Railroad Company en vertu d'obligations gagées sur les bénéfices détenues par l'intimée. En calculant son revenu, l'intimée a pris pour acquis que la somme de \$841,871 était réputée avoir été reçue à titre de dividende en vertu de l'article 8(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que, en conséquence, elle avait droit de réclamer, pour cette somme, la déduction autorisée par l'article 28(1). L'appelante prétend, ce qui a été rejeté par le savant juge de première instance, qu'en vertu de l'article 8(3), la somme de \$841,871 ne peut pas être réputée avoir été reçue à titre de dividende.

*j*

L'article 8(3) se lit comme suit:

Section 8(3) reads as follows:

<sup>1</sup> [1976] 2 F.C. 563.

<sup>1</sup> [1976] 2 C.F. 563.

8. . . .

(3) [Interest on income bonds.] 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.

It is common ground

(a) that the interest payments here in question were “annual or other periodic amount[s] . . . in respect of . . . income bond[s]” within the meaning of section 8(3); and

(b) that, in 1965, Soo Line Railroad Company was a corporation incorporated under the laws of the United States, was not a resident of Canada, did not carry on business in Canada and was not subject to the provisions of Part I of the *Income Tax Act*.

The sole issue between the parties is whether section 8(3) applies to interest paid by a corporation which, like Soo Line Railroad Company, is not subject to the provisions of Part I of the *Income Tax Act*.

According to the appellant, the word “corporation” in section 8(3) refers exclusively to corporations which are subject to Part I of the *Income Tax Act*. In support of that contention, counsel, in effect, put forward only one argument. It is clear, he said, that the last part of section 8(3)—“unless the corporation is entitled to deduct the amount so paid in computing its income”—applies only to corporations which are subject to Part I of the *Income Tax Act* since other corporations do not have to compute their income under Part I of the Act. He added that if the expression “corporation” is thus used in that restricted meaning in the last part of section 8(3), it is reasonable to believe that it is used in the same sense in the opening part of the same paragraph.

That argument, in my view, rests on a fallacy. The word “corporation” is not used in a restricted sense in the last part of section 8(3). True, the words “unless the corporation is entitled to deduct the amount so paid in computing its income” refer only to corporations which are subject to Part I of

8. . . .

(3) [Intérêt sur une obligation gagée sur les bénéfiques.] Un montant annuel ou autrement périodique payé par une corporation à un contribuable concernant une obligation gagée sur les bénéfiques ou une débeture gagée sur les bénéfiques 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.

Il est reconnu

a) que les versements d'intérêt en question étaient des «montant[s] annuel[s] ou autrement périodique[s] . . . concernant [des] obligation[s] gagée[s] sur les bénéfiques» au sens de l'article 8(3); et

b) qu'en 1965, Soo Line Railroad Company était une corporation constituée en vertu de la législation des États-Unis, n'était pas une personne résidant au Canada, n'exerçait pas une entreprise au Canada et n'était pas régie par les dispositions de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

La seule question litigieuse entre les parties est de savoir si l'article 8(3) s'applique à l'intérêt versé par une corporation comme Soo Line Railroad Company, qui n'est pas assujettie aux dispositions de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

D'après l'appelante, le mot «corporation» utilisé à l'article 8(3) renvoie exclusivement aux corporations régies par la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pour appuyer cette prétention, l'avocat a, en fait, avancé un seul argument. D'après lui, il est évident que la dernière partie de l'article 8(3), «à moins que la corporation n'ait droit de déduire le montant ainsi payé dans le calcul de son revenu», s'applique seulement aux corporations régies par la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* puisque les autres corporations n'ont pas à calculer leur revenu en vertu de la Partie I de la Loi. Il a ajouté que si le mot «corporation» se trouvant dans la dernière partie de l'article 8(3) est utilisé dans ce sens étroit, il est alors raisonnable de croire qu'il est également utilisé dans ce sens au début de ce paragraphe.

A mon avis, cet argument repose sur un raisonnement erroné. Le mot «corporation» se trouvant dans la dernière partie de l'article 8(3) n'est pas utilisé dans un sens étroit. Il est vrai que les mots «à moins que la corporation n'ait droit de déduire le montant ainsi payé dans le calcul de son revenu»

the *Income Tax Act*. But, this is not because the word "corporation" is there used in a narrow sense; it is simply because only those corporations which are subject to Part I of the *Income Tax Act* can meet the condition expressed in that part of the section.

I am therefore of the view that the Trial Judge was right in rejecting the appellant's contention on this point.

## II—The Capital Cost Allowance

The capital cost allowance to which a taxpayer is entitled under the regulations adopted pursuant to section 11(1)(a) is calculated by reference to the "capital cost to the taxpayer" of the asset in question.<sup>2</sup> Moreover, in the cases provided for in section 84A(3), that capital cost is deemed to be the amount of the expenditure incurred by the taxpayer.<sup>3</sup>

In many instances before the end of 1965, the respondent, acting at the request of a third party, made capital expenditures, or expenditures which are deemed to be capital expenditures, after it had been agreed that the third party would pay the respondent an amount not exceeding that of the

<sup>2</sup> See sections 11(1)(a) and 20(5)(e) and Regulation 1100(8).

<sup>3</sup> Section 84A(3) sets forth a special rule applicable to railway companies. It provides that, on certain conditions, expenditures incurred in respect of the repair, replacement, alteration or renovation of the taxpayer's railway system are deemed to be capital expenditures. It reads as follows:

### 84A. . . .

(3) [Repairs, replacements, etc.] 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.

renvoient seulement aux corporations régies par la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Mais ce n'est pas parce que le mot «corporation» est utilisé dans un sens étroit; c'est simplement parce que seules les corporations régies par la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* peuvent remplir la condition prévue par cette disposition de l'article.

Je suis donc d'avis que le premier juge a eu raison de rejeter la prétention de l'appelante sur cette question.

## II—L'allocation à l'égard du coût en capital

L'allocation à l'égard du coût en capital accordée aux contribuables en vertu des règlements adoptés en application de l'article 11(1)a) est calculée par rapport à «ce que coûtent en capital . . . au contribuable» les biens en question.<sup>2</sup> En outre, dans les cas visés à l'article 84A(3), le coût en capital est réputé être le montant de la dépense supportée par le contribuable.<sup>3</sup>

De nombreuses fois avant la fin de l'année 1965, l'intimée, agissant à la requête d'une tierce partie, a effectué des dépenses de capital, ou des dépenses qui sont réputées être des dépenses de capital après entente que la tierce partie paierait à l'intimée un montant ne dépassant pas les dépenses. Dans le

<sup>2</sup> Voir les articles 11(1)a) et 20(5)e) ainsi que l'article 1100(8) des Règlements.

<sup>3</sup> L'article 84A(3) mentionne une règle spéciale applicable aux compagnies de chemin de fer. Il prévoit qu'en remplissant certaines conditions, les dépenses engagées pour la réparation, le remplacement, la modification ou la rénovation d'un réseau de chemin de fer appartenant au contribuable sont réputées être des dépenses de capital. Il se lit comme suit:

### 84A. . . .

(3) [Réparations, remplacement, etc.] 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.

expenditure. In the computation of its income for 1965, the respondent calculated the capital cost allowance to which it was entitled in respect of the assets it had thus acquired (or was deemed to have acquired) on the basis that, in determining their capital cost, the amounts received from the third parties were not to be taken into consideration. The appellant challenges this method of calculation and contends that the capital cost of those assets, as established by the respondent, must be diminished by an amount equal to the sums received from the third parties. This is, put in general terms, the issue raised by this branch of the case.

As the respondent had entered into many transactions giving rise to that kind of a problem, the parties agreed before trial to adduce evidence in respect of only certain of those transactions, it being understood that the decision of the Court concerning them would be applied by the parties to the solution of the difficulties raised by the others.

Evidence was thus adduced in respect of nine typical transactions. The Trial Judge agreed with the contention of the appellant (defendant in the Court below) in respect of one of those transactions, but, in the eight other cases, decided in favour of the respondent. This appeal is directed against that part of the judgment relating to those eight cases; the respondent does not challenge the decision relating to the other transaction.

In the appellant's memorandum, the eight transactions here in question are divided into two categories: (1) the instances in which, according to the appellant, the respondent itself made the expenditure on its own account, and (2) the cases in which, according to the appellant, the respondent made the expenditure for the account of the third party who ultimately paid it.

In the first category, the appellant classifies five transactions which may be referred to compendiously as the CANSO CAUSE WAY transaction, the BELL TELEPHONE transaction, the 25 CYCLE CONVERSION transaction, the UNITED GRAIN GROWERS transaction, and the FEDERAL GRAIN transaction. In all these five cases the appellant concedes that the respondent itself, at the request of a third party, incurred expenditures for the purpose of improving its property after it had been agreed

calcul de son revenu pour l'année 1965, l'intimée a calculé l'allocation à l'égard du coût en capital qui lui revenait pour les biens qu'elle avait acquis (ou qu'elle était réputée avoir acquis) en ne tenant pas compte des montants reçus de la tierce partie pour déterminer leur coût en capital. L'appelante conteste cette méthode de calcul et soutient que, du coût en capital de ces biens, établi par l'intimée, doit être soustrait un montant égal aux sommes reçues de la tierce partie. Ainsi se présente en termes généraux la question soulevée dans cette partie de l'affaire.

Du fait que l'intimée avait effectué de nombreuses opérations soulevant des problèmes comparables, les parties ont convenu avant le début du procès de fournir des preuves pour seulement un certain nombre d'opérations, et que la décision de la Cour lierait les parties pour résoudre les difficultés soulevées par les autres opérations.

La preuve a donc été fournie pour neuf opérations caractéristiques. Le premier juge a accueilli la prétention de l'appelante (défenderesse en première instance) pour l'une de ces opérations, mais, dans les huit autres cas, il a jugé en faveur de l'intimée. Cet appel est dirigé contre cette partie du jugement relatif à ces huit cas; l'intimée ne conteste pas la décision relative à l'autre opération.

Dans le mémoire de l'appelante, les huit opérations en question sont divisées en deux catégories: (1) les cas où l'intimée a, selon l'appelante, effectué elle-même les dépenses pour son propre compte et (2) les cas où l'intimée a, selon l'appelante, effectué la dépense pour le compte de la tierce partie qui l'a remboursée par la suite.

Dans la première catégorie, l'appelante classe cinq opérations qui peuvent être citées d'une manière abrégée comme l'opération DIGUE CANSO, l'opération BELL TÉLÉPHONE, l'opération 25 PÉRIODES CONVERSION, l'opération UNITED GRAIN GROWERS et l'opération FEDERAL GRAIN. Dans ces cinq affaires, l'appelante reconnaît que l'intimée elle-même a, à la requête d'une tierce partie, effectué des dépenses en vue d'améliorer ses biens après que cette dernière eut convenu de

that the third party would pay the respondent an amount not exceeding the amount of the expenditure.

The contention of the appellant in respect of these transactions is that the “capital cost to the taxpayer of depreciable property”, within the meaning of section 20(5)(e), is the net cost to the taxpayer and that the expenditure to which section 84A(3) refers is what the taxpayer “has actually expended in net”. Therefore, in the five cases under consideration, the “capital cost to” the respondent, or the expenditure incurred by it, is, according to the appellant, the amount of the respondent’s outlay less the contribution of the third party.

The learned Trial Judge, in my opinion, rightly rejected that contention which appears to me to be inconsistent with the decision of the House of Lords in *Birmingham Corp. v. Barnes*<sup>4</sup> where it was held that “the actual cost to” a taxpayer of depreciable property is equal to the amount paid by the taxpayer. As Lord Atkin said in that case (at page 298):

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.

Counsel for the appellant has argued that the decision in the *Birmingham* case is distinguishable on two grounds. In that case, said he, the capital expenditure had not been incurred at the request of the third party and the amount contributed by the third party was not earmarked for any special purpose.

As to the first proposed distinction, I will merely say that it appears to me entirely irrelevant; as to the second one, I do not understand it. In the five cases here in question, the respondent entered into contracts with third parties under which the respondent agreed to make certain capital expenditures and the third parties agreed, in return, to pay the respondent sums not exceeding the amount of the expenditures made or to be made by it. I do not understand how it can be said that, in those circumstances, the sums paid by the third parties

rembourser l’intimée d’un montant couvrant les dépenses.

L’appelante soutient que pour ces transactions «le coût en capital pour le contribuable, de biens susceptibles de dépréciation» au sens de l’article 20(5)e), correspond au coût net supporté par le contribuable et que la dépense visée à l’article 84A(3) se rapporte à ce que le contribuable «a réellement dépensé après déduction». Par conséquent, dans les cinq opérations considérées, «le coût en capital pour» l’intimée, ou la dépense qu’elle a supportée correspond, selon l’appelante, au montant des débours engagés par l’intimée moins la contribution de la tierce partie.

A mon avis, le savant premier juge a eu raison de rejeter cette prétention qui me semble aller à l’encontre de la décision de la Chambre des Lords dans *Birmingham Corp. c. Barnes*<sup>4</sup> suivant laquelle «le coût réel pour» un contribuable de biens susceptibles de dépréciation est égal au montant versé par le contribuable. Lord Atkin a déclaré dans cette affaire (à la page 298):

[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.

L’avocat de l’appelante a soutenu que la décision dans *Birmingham* doit être distinguée sur deux motifs. Dans cette affaire-là, a-t-il déclaré, la dépense de capital n’avait pas été engagée à la demande de la tierce partie et la contribution de la tierce partie n’avait pas été affectée à un but particulier.

Quant à la première distinction proposée, je dirai simplement qu’elle m’apparaît totalement hors de propos; quant à la seconde, je ne la comprends pas. Dans les cinq opérations en question, l’intimée a conclu des contrats avec des tierces parties en vertu desquels l’intimée a convenu d’effectuer des dépenses de capital et, en retour, les tierces parties ont convenu de verser à l’intimée des sommes couvrant les dépenses qu’elle a effectuées ou qu’elle devait effectuer. Dans ces circonstances je ne comprends pas comment elle peut dire

<sup>4</sup> [1935] A.C. 292.

<sup>4</sup> [1935] A.C. 292.

were "earmarked" and were not at the respondent's free disposal.

I am therefore of the view that the Trial Judge was right in rejecting the appellant's contention in respect of this first group of five transactions.

The three remaining transactions are those where, according to the appellant, the capital expenditure was not made by the respondent on its own account but was, in effect, made by a third party. I will consider them separately under the headings used in the appellant's memorandum.

(a) The Athabaska Valley Industrial Park

In 1959, in order to facilitate the development of an Industrial Park established by Alberta Mining Corporation, the respondent agreed with that company to extend its railway so as to serve the Park, it being understood that part of the cost of that extension would be paid by the Alberta Mining Corporation to the respondent. From 1959 to 1962, the respondent spent some \$119,000 to construct the extension and it received, in partial reimbursement of that expenditure, sums of \$24,793 and \$15,949 from Athabaska Valley Development Corporation, which was the successor of Alberta Mining Corporation. It is the appellant's contention that, in determining the capital cost allowance to which the respondent was entitled, these sums of \$24,793 and \$15,949 must be deducted from the amount actually expended by the respondent to extend its railway.

I do not see any basis for the appellant's contention that, in this case, the expenditure was not made by the respondent for its own account. In that respect, I cannot distinguish this transaction from the other five which I have already considered. I am therefore of the view that the learned Trial Judge was right in rejecting the appellant's contention with respect to that transaction.

(b) The St. Lawrence Seaway Authority

In order to build the St. Lawrence Water Way, the St. Lawrence Seaway Authority had to acquire part of the respondent's railroad which had, therefore, to be deviated. For that purpose, on October 30, 1959, the Authority and the respondent

que les sommes versées par les tierces parties étaient «affectées» et n'étaient pas à la libre disposition de l'intimée.

En conséquence je suis d'avis que le premier juge a eu raison de rejeter la prétention de l'appelante pour ce premier groupe de cinq opérations.

Les trois opérations restantes sont celles où, selon l'appelante, la dépense de capital n'a pas été effectuée par l'intimée pour son propre compte et a été, dans les faits, effectuée par une tierce partie. Je les examinerai séparément sous les rubriques utilisées dans le mémoire de l'appelante.

a) Le Parc industriel de la vallée de l'Athabaska

En 1959, afin d'aider la mise en valeur d'un parc industriel établi par Alberta Mining Corporation, l'intimée a convenu avec cette compagnie de prolonger sa voie ferrée afin de desservir le Parc, étant convenu qu'Alberta Mining Corporation rembourserait l'intimée des frais du prolongement. De 1959 à 1962, l'intimée a dépensé \$119,000 pour construire le prolongement et elle a reçu d'Athabaska Valley Development Corporation, successeur d'Alberta Mining Corporation, les sommes de \$24,793 et \$15,949 en remboursement partiel de cette dépense. L'appelante prétend que pour déterminer l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle l'intimée a droit, les sommes de \$24,793 et \$15,949 doivent être déduites du montant réellement dépensé par l'intimée pour prolonger sa voie ferrée.

Je ne trouve aucun fondement à la prétention de l'appelante suivant laquelle la dépense engagée dans cette opération n'a pas été effectuée par l'intimée pour son propre compte. A cet égard, je ne peux pas distinguer cette opération des cinq autres que j'ai déjà examinées. En conséquence, je suis d'avis que le savant premier juge a eu raison de rejeter la prétention de l'appelante pour cette opération.

b) L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent

Afin de construire la voie maritime du Saint-Laurent, l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent a dû acquérir une partie de la voie ferrée de l'intimée qui a donc dû être déviée. A cette fin, le 30 octobre 1959, l'Administration et



entered into an agreement providing, in effect, that:

(a) the Authority was to construct the deviation at its own expense on land to be acquired by it;

(b) the Authority had the right to arrange with the respondent that part of the work involved in the construction of the deviation to be done by the respondent, in which case the Authority was to reimburse the respondent the cost of the work done by it; and

(c) upon completion of the railway on the new location, the Authority was to convey it to the respondent which, in return, would convey to the Authority the land it wanted to acquire.

In accordance with that agreement, the Authority acquired the land and did the work necessary for the relocation of the railway line. A small part of the work, however, was done by the respondent at a cost of \$314,852, which was reimbursed by the Authority pursuant to the agreement.

The sole question to be answered is whether the respondent is entitled to claim capital cost allowance in respect of that expenditure of \$314,852. That question, in my opinion, must be answered in the negative because that expenditure was neither the cost to the respondent of the acquisition of depreciable property nor an expenditure deemed to be of a capital nature by virtue of section 84A(3).

The respondent did not spend that sum of \$314,852 in order to acquire property, but, rather, for the purpose of doing some work for the St. Lawrence Seaway Authority on a railway line then owned by the Authority. True, as a result of its dealings with the Authority, the respondent did acquire a depreciable asset: the new line of railway that was conveyed to it by the Authority in exchange for the old one. However, the capital cost to the respondent of that new line was the value of the old line; it was not the sums expended by the respondent to do, for the benefit of the Authority, some work related to the construction of the new line.

Moreover, in my view, the expenditure of \$314,852 is not deemed to be of a capital nature by virtue of section 84A(3). By its very words, that

l'intimée ont conclu un accord prévoyant que:

a) l'Administration doit construire la déviation à ses propres frais sur les terrains qu'elle acquerra;

b) l'Administration peut conclure un accord avec l'intimée pour qu'une partie des travaux nécessaires à la construction de la déviation soit faite par l'intimée, dans ce cas, l'Administration remboursera l'intimée des dépenses qu'elle a engagées; et

c) après l'achèvement de la voie ferrée sur le nouveau site, l'Administration est tenue de la céder à l'intimée qui, en retour cédera à l'Administration les terrains qu'elle veut acquérir.

Conformément à l'accord, l'Administration s'est portée acquéreur des terrains et a effectué les travaux nécessaires pour la nouvelle localisation de la voie ferrée. Toutefois, l'intimée a effectué une petite partie des travaux pour une valeur de \$314,852, laquelle somme a été remboursée par l'Administration conformément à l'accord.

L'unique question demandant une réponse est celle de savoir si l'intimée peut réclamer l'allocation à l'égard du coût en capital pour cette dépense de \$314,852. A mon avis, cette question doit recevoir une réponse négative parce que cette dépense ne représente pas ce qu'il en coûte à l'intimée pour acquérir un bien susceptible de dépréciation ni n'est réputée une dépense de capital en vertu de l'article 84A(3).

L'intimée n'a pas dépensé la somme de \$314,852 afin d'acquérir un bien, mais plutôt pour exécuter des travaux pour l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent sur une voie ferrée qui appartenait alors à l'Administration. Il est vrai qu'à la suite des négociations avec l'Administration, l'intimée a acquis un bien susceptible de dépréciation: la nouvelle voie ferrée cédée par l'Administration en échange de l'ancienne. Cependant, pour l'intimée, le coût en capital de cette nouvelle voie correspond à la valeur de l'ancienne et non aux sommes dépensées par l'intimée pour effectuer, au profit de l'Administration, des travaux relatifs à la construction de la nouvelle voie.

En outre, je crois que la dépense de \$314,852 ne peut pas être réputée de la nature d'une dépense de capital en vertu de l'article 84A(3). Par ses propres

section applies only to "an expenditure incurred by a taxpayer on or in respect of the repair, replacement, alteration or renovation of depreciable property of the taxpayer". The sum of \$314,852 was spent by the respondent to do some construction work for the St. Lawrence Seaway Authority on a railway line owned by it; it was not an expenditure to which section 84A(3) may apply.

I would, therefore, modify the decision of the Trial Division in respect of this transaction.

(c) The Private Sidings

It is a common practice for the respondent to enter into an agreement under which it builds a private siding for a customer. Under such an agreement, the respondent builds the siding for its customer at the customer's expense with that exception, however, that the respondent supplies, at its own expense, what is called the "track material" (which is, apparently, the non perishable components of the sidings like the rail, the steel work, etc.), which track material remains the property of the respondent and is rented to the customer for the duration of the agreement. The agreement also provides for the removal, by the respondent, of its track material at the termination of the agreement.

In the case with which we are concerned, the respondent, instead of removing its track material after the termination of the agreement, entered into a new agreement with its customer under which the latter, in consideration of the sum of one dollar, assigned and surrendered its interest in the siding to the respondent. As the respondent already owned the track material, it thereby acquired the perishable portion of the siding and, in respect of that new asset, claimed to be entitled to a capital cost allowance based on the building cost of the siding less the cost of the track material. That contention was upheld by the Trial Judge and is challenged by the appellant.

In my opinion, the respondent is not entitled to a capital cost allowance calculated on that basis. The sum expended by the respondent to build the siding is not, for it, a capital expenditure. That

mots, cet article s'applique seulement à «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». La somme de \$314,852 a été dépensée par l'intimée pour effectuer des travaux de construction pour l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent sur une voie ferrée appartenant à cette dernière; ce n'était pas une dépense visée par l'article 84A(3).

En conséquence, je suis d'avis de modifier la décision de la Division de première instance pour cette opération.

<sup>c</sup> c) Les voies de garage

Il est une pratique courante pour l'intimée de conclure un accord en vertu duquel elle construit une voie de garage particulière pour un client. En vertu d'un tel accord, l'intimée construit la voie de garage pour son client aux frais de ce dernier avec, cependant, cette exception que l'intimée fournit à ses propres frais, ce qui est appelé les «matériaux de la voie» (ce sont apparemment les parties non sujettes à détérioration comme le rail, les ouvrages en acier, etc.), ces matériaux de la voie restent la propriété de l'intimée et sont loués au client pour la durée de l'accord. L'accord prévoit que l'intimée enlèvera les matériaux de la voie à la fin de l'accord.

Dans l'opération qui nous intéresse, l'intimée, au lieu d'enlever les matériaux de la voie après la fin de l'accord, a conclu un nouvel accord avec son client en vertu duquel ce dernier, en contrepartie de la somme d'un dollar, a cédé et a abandonné à l'intimée son droit sur la voie de garage. Comme l'intimée était déjà propriétaire des matériaux de la voie, elle a donc acquis la partie de la voie de garage qui était susceptible de se détériorer et a réclamé, pour ce nouveau bien, le bénéfice d'une allocation à l'égard du coût en capital fondée sur le coût de la construction de la voie de garage moins le coût des matériaux de la voie. L'appellante conteste cette prétention que le premier juge a accueillie.

A mon avis, l'intimée n'a pas le droit de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital calculée sur cette base. La somme dépensée par l'intimée pour construire la voie de garage n'est

sum merely represents, for the respondent, the cost of carrying out a building contract for the benefit of a customer. Neither is the expenditure in question deemed to be a capital outlay by virtue of section 84A(3) since that section relates only to expenditures made in respect of property owned by the taxpayer.

It follows that, in my view, the judgment of the Trial Division should also be modified on this point.

For those reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and refer back the respondent's income tax assessment for the year 1965 to the Minister of National Revenue for re-assessment on the basis

(a) that the respondent is not entitled to the capital cost allowance claimed in respect

(i) of the cost of the perishable portion of the Private Sidings, and

(ii) of the expenditure of \$314,852 made pursuant to the arrangement with the St. Lawrence Seaway Authority;

and

(b) that the judgment of the Trial Division is otherwise well founded.

The respondent should, in my view, be entitled to its costs in the Trial Division but should pay the appellant's cost of the appeal.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

MACKAY D.J.: I concur.

pas, pour elle, une dépense de capital. Cette somme représente simplement, pour l'intimée, le coût d'exécution d'un contrat de construction au profit d'un client. La dépense en question ne peut pas également être réputée un débours de capital en vertu de l'article 84A(3) puisque cet article traite seulement des dépenses effectuées pour des biens appartenant au contribuable.

Par conséquent, je suis d'avis que le jugement de la Division de première instance doit également être modifié sur cette question.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement de la Division de première instance et de renvoyer la cotisation d'impôt sur le revenu de l'intimée pour l'année 1965 au ministre du Revenu national pour qu'il établisse une nouvelle cotisation sur la base

a) que l'intimée n'a pas le droit à l'allocation à l'égard du coût en capital réclamée pour

(i) le coût de la partie des voies de garage susceptible de se détériorer, et

(ii) la dépense de \$314,852 effectuée conformément à l'accord conclu avec l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent;

et

b) que le jugement de la Division de première instance est par ailleurs bien fondé.

A mon avis, l'intimée a droit aux dépens en première instance, mais doit payer les frais de l'appelante en appel.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: Je souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris.

A-642-77

A-642-77

**Genette Laurent (Applicant)**

v.

**G. Perron and Minister of Canada Employment and Immigration (Respondents)**

and

**Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, October 31; Ottawa, November 7, 1977.

*Judicial review — Immigration — Minister's certificate cancelled on withdrawal of husband's application for applicant's admission — Personal application made for permanent residence — Inquiry found inadmissible — No valid subsisting immigrant visa — Validity of Minister's cancellation attacked, and consequently jurisdiction of Special Inquiry Officer — Special Inquiry Officer without jurisdiction to inquire into cancellation of ministerial permit — Ministerial permit is only an administrative decision and hence not reviewable — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(t) — Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 as amended by SOR/72-443.*

*Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470, followed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*A. H. J. Zaitlin, Q.C.*, for applicant.  
*Claude Joyal* for respondents and mis-en-cause.

SOLICITORS:

*A. H. J. Zaitlan, Q.C.*, Montreal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents and mis-en-cause.

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

LE DAIN J.: This is a section 28 application to set aside a deportation order. Judgment was delivered from the bench dismissing the application with the indication that written reasons would be delivered later. These are the reasons for judgment.

**Genette Laurent (Requérante)**

c.

<sup>a</sup> **G. Perron et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada (Intimés)**

et

<sup>b</sup> **Le sous-procureur général du Canada (Mis-en-cause)**

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 31 octobre; Ottawa, le 7 novembre 1977.

<sup>c</sup> *Examen judiciaire — Immigration — Certificat du Ministre annulé vu le retrait de la demande du mari pour l'admission de la requérante — Demande personnelle de résidence permanente — Déclarée inadmissible après enquête — Pas de visa valable et non périmé — Contestation de la validité de l'annulation du certificat du Ministre et, par conséquent, de la compétence de l'enquêteur spécial — Celui-ci n'a pas compétence pour faire enquête sur l'annulation du permis ministériel — Le permis ministériel relève exclusivement d'une décision administrative et n'est donc pas susceptible d'examen — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5t) — Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36 modifié par DORS/72-443.*

Arrêt suivi: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470.

<sup>f</sup> DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*A. H. J. Zaitlin, c.r.*, pour la requérante.  
*Claude Joyal* pour les intimés et le mis-en-cause.

PROCUREURS:

*A. H. J. Zaitlin, c.r.*, Montréal, pour la requérante.  
<sup>h</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés et le mis-en-cause.

<sup>i</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour rendus par*

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande formulée en vertu de l'article 28 visant l'annulation d'une ordonnance d'expulsion. Le jugement prononcé à l'audience rejetait la demande, avec la mention que les motifs en seraient donnés par écrit ultérieurement. Voici les motifs du jugement.

On September 19, 1973 the applicant was admitted to Canada as a tourist until October 10, 1973. She remained in the country without any apparent extension of her legal status until October 1976. On October 10, 1976 she married one Émile Laurent, a landed immigrant, at Montreal. Laurent made an application for her admission to Canada as a sponsored dependent, and on October 14, 1976 she was granted a Minister's permit, pursuant to section 8 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, permitting her to remain in the country until October 13, 1977, while her husband's application for her admission was being processed. On May 5, 1977, Laurent filed a statutory declaration with the immigration authorities in which he, in effect, withdrew his application for the admission of the applicant as a sponsored dependent. On May 24, 1977 the Minister's permit was cancelled effective June 7, 1977. The applicant reported to the immigration authorities on June 8, 1977, pursuant to section 7(3) of the *Immigration Act*, and applied to be admitted to Canada as a permanent resident. The immigration officer who examined her made a report pursuant to section 22 of the Act in which he expressed the opinion that the admission of the applicant was prohibited under section 5(t) of the Act in that she was not in possession of a valid and subsisting immigrant visa as required by section 28 of the *Immigration Regulations, Part I*, SOR/62-36 as amended by SOR/72-443. An inquiry was held, the applicant was found to be inadmissible on this ground, and on September 15, 1977 she was ordered to be deported.

The applicant attacks the deportation order on the ground that the cancellation of the Minister's permit pursuant to section 8(3) of the Act was invalid, and that for this reason the Special Inquiry Officer exceeded his jurisdiction or otherwise erred in law in ordering her deportation. The applicant argues, on grounds of public policy, that the *Immigration Regulations* should be so construed as to preclude the withdrawal by a husband of an application for the admission of his wife as a sponsored dependent, once it has been made, and that in any event such a withdrawal should not be a valid ground for the cancellation of a Minister's

Le 19 septembre 1973, la requérante a été admise au Canada comme touriste, jusqu'au 10 octobre 1973. Elle est demeurée au pays jusqu'en octobre 1976, sans apparemment aucune extension de son statut légal. Le 10 octobre 1976, elle a épousé, à Montréal, un certain Émile Laurent, immigrant reçu. Laurent a fait une demande pour qu'elle soit admise au Canada en tant que personne à charge parrainée et, le 14 octobre 1976, elle obtenait un permis du Ministre, conformément à l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, l'autorisant à demeurer au pays jusqu'au 13 octobre 1977, pendant que sa demande d'admission présentée par son mari serait étudiée. Le 5 mai 1977, Laurent a adressé aux autorités de l'immigration une déclaration statutaire dans laquelle il retirait, en fait, sa demande visant l'admission de la requérante comme personne à charge parrainée. Le 24 mai 1977, le permis du Ministre a été annulé à compter du 7 juin 1977. Le 8 juin 1977, la requérante a prévenu les autorités de l'immigration conformément à l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et a fait une demande pour être admise au Canada comme résidente permanente. Le fonctionnaire à l'immigration qui l'a examinée a fait un rapport conformément à l'article 22 de la Loi dans lequel il exprimait l'opinion que l'admission de la requérante lui était interdite en vertu de l'article 5t) de la Loi en ce qu'elle n'était pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé comme l'exige l'article 28 du *Règlement sur l'immigration, Partie I*, DORS/62-36 modifié par DORS/72-443. Une enquête a eu lieu et la requérante a été déclarée inadmissible pour ce motif; le 15 septembre 1977, une ordonnance d'expulsion a été rendue contre elle.

La requérante attaque l'ordonnance d'expulsion au motif que l'annulation du permis du Ministre, en vertu de l'article 8(3) de la Loi, est invalide et que, pour cette raison, l'enquêteur spécial a outrepassé sa compétence ou autrement erré en droit en ordonnant son expulsion. La requérante prétend que, pour des motifs d'ordre public, le *Règlement sur l'immigration* doit être interprété de façon à empêcher le mari de retirer sa demande d'admission pour sa femme comme personne à charge parrainée, une fois que cette demande est faite, et que, de toute façon, ce retrait ne constitue pas un motif valable de l'annulation du permis du Minis-

permit which has been granted pending the disposition of such an application. We strongly doubt the merits of this contention, despite the very real hardship that such withdrawal may cause, but in any event we are all of the opinion that such a ground for attacking the validity of the cancellation of a Minister's permit cannot be a ground for attacking the validity of the deportation order. A Special Inquiry Officer does not have jurisdiction to inquire into the question whether a Minister's permit has been cancelled for a valid reason. He does not have power to review the Minister's exercise of discretion. A valid exercise of such discretion is in no sense a condition precedent to his own jurisdiction. Nor does he err in law in assuming the validity of the cancellation of a Minister's permit that is valid on its face and concluding that the applicant is without legal status in the country. The Supreme Court of Canada has held that the cancellation of a Minister's permit pursuant to section 8(3) of the Act is an administrative decision that is not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis<sup>1</sup>. That is further reason why it should not be subject to collateral attack in a section 28 application directed at a deportation order. Such an exercise of discretion must be attacked directly by other recourse if it is to be attacked at all.

<sup>1</sup> *The Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470.

tre qui avait été accordé pour la durée de l'examen de cette demande. Nous doutons fort du bien-fondé de cette prétention en dépit de tout le désagrément que ce retrait peut entraîner mais, de toute façon, nous sommes tous d'avis que le motif pour lequel on attaque la validité de l'annulation du permis du Ministre ne peut constituer un motif pour attaquer la validité de l'ordonnance d'expulsion. L'enquêteur spécial n'a pas compétence pour faire enquête sur la question de savoir si le permis du Ministre a été annulé pour une raison valable. Il n'a pas compétence pour réviser l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre. L'exercice valide de ce pouvoir discrétionnaire ne constitue aucunement une condition préalable à l'exercice de sa propre compétence. Il ne commet pas non plus d'erreur de droit s'il présume que l'annulation, en apparence valide, d'un permis du Ministre est valide et s'il conclut que la requérante se trouve au pays sans statut légal. La Cour suprême du Canada a décidé que l'annulation d'un permis du Ministre conformément à l'article 8(3) de la Loi est une décision administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire<sup>1</sup>. C'est une autre raison pour que l'on ne puisse l'attaquer de façon collatérale dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28 visant une ordonnance d'expulsion. Si l'on veut attaquer l'exercice du pouvoir discrétionnaire en question, il faut le faire directement au moyen d'un autre recours.

<sup>1</sup> *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470.

T-1116-78

T-1116-78

**Henri Lemyre (Plaintiff)****Henri Lemyre (Demandeur)**

v.

c.

**Sergeant Jacques Trudel and Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (Defendants)****Le sergent Jacques Trudel et le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (Défendeurs)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, April 17; Ottawa, May 16, 1978.

Division de première instance, le juge Marceau—  
b Montréal le 17 avril; Ottawa, le 16 mai 1978.

*Prerogative writs — Mandamus — Firearms permit — Restricted weapon reclassified "prohibited" on coming into force of Criminal Code amendment — Application for permit made prior to amendment's effective date, but not issued by that date — Whether or not mandamus can lie to force issuance of permit pursuant to law in force when application made — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 82(1) as amended by S.C. 1976-77, c. 53, s. 3 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.*

*Brefs de prérogative — Mandamus — Permis d'armes à feu — Arme à autorisation restreinte devenue «prohibée» par suite de l'entrée en vigueur d'un article modifiant le Code criminel — Demande visant l'obtention d'un permis encore à l'étude à la date de l'entrée en vigueur de la modification, bien que présentée avant — Un bref de mandamus peut-il être décerné pour forcer l'émission du permis conformément à la loi en vigueur au moment de la présentation de la demande? — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 82(1) dans sa forme modifiée par S.C. 1976-77, c. 53, art. 3 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.*

An application for registration of a restricted weapon, submitted in November 1977, had not been approved by January 1, 1978, when new legislation reclassified the type of weapon as prohibited, unless the weapon was part of a *bona fide* gun collection and had been previously registered. This application is for a writ of *mandamus* to compel the Commissioner of the RCMP and the Local Registrar of Firearms to issue plaintiff-applicant, a firearms collector, a carriage permit and a transport permit for his automatic weapon.

Une demande d'enregistrement d'une arme à autorisation restreinte présentée en novembre 1977, n'avait pas encore, au 1<sup>er</sup> janvier 1978, été approuvée. Or, aux termes d'une nouvelle loi en vigueur à cette date, ce type d'arme devenait prohibé sauf les armes faisant partie de la collection d'un véritable collectionneur d'armes à feu et enregistrées avant la date d'entrée en vigueur de l'article. La demande en cause vise l'émission d'un bref de *mandamus* qui enjoindrait au commissaire de la Gendarmerie royale du Canada et au registraire local d'armes à feu d'émettre au demandeur-requérant, un collectionneur d'armes à feu, un permis de possession et un permis de transport d'une arme automatique.

*Held*, the application is dismissed. Plaintiff-applicant cannot maintain that he had an acquired right to possess his weapon, since without the permit and certificate, such possession was quite simply prohibited. There was no positive right existing independently, with which well-defined prerogatives were associated. The application simply called on the Commissioner to exercise the power conferred on him by the Act to issue a certificate and ceased to have any object from the time that power ceased to exist. The application itself cannot preserve in the Commissioner a power which may only proceed from the Act.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Le demandeur-requérant ne peut prétendre avoir un droit acquis à la possession de son arme, puisque cette possession, sans permis et certificat, était tout simplement prohibée. Ce n'est pas là un droit positif qui existe en lui-même et auquel sont attachées des prerogatives définies. La demande exigeait seulement du Commissaire qu'il exerce ce pouvoir que la Loi lui donnait de délivrer un certificat; elle n'a plus d'objet à compter du moment où le pouvoir d'émettre le certificat n'existe plus. La demande en elle-même ne saurait maintenir dans la personne du Commissaire un pouvoir qui ne saurait venir que de la Loi.

*City of Toronto v. Trustees of the Roman Catholic Separate Schools of Toronto* [1926] A.C. 81, applied. *Canadian Petrofina Ltd. v. P. R. Martin & City of St. Lambert* [1959] S.C.R. 453, applied.

Arrêts appliqués: *City of Toronto c. Trustees of the Roman Catholic Separate Schools of Toronto* [1926] A.C. 81; *Canadian Petrofina Ltd. c. P. R. Martin & City of St. Lambert* [1959] R.C.S. 453.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

*Henri Lemyre* for himself.  
*S. Marcoux-Paquette* for defendants.

*Henri Lemyre* en son nom personnel.  
*S. Marcoux-Paquette* pour les défendeurs.

## SOLICITORS:

*Henri Lemyre*, Saint Chrysostome, for himself.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

MARCEAU J.: This is an application for a writ of *mandamus* enjoining the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (hereinafter referred to as the Commissioner) and the Local Registrar of Firearms (hereinafter referred to as the Local Registrar) to issue plaintiff-applicant a carriage permit and a transport permit for a Walther MPL 9 mm automatic weapon.

A very rapid review of the principles underlying the legislation on possession of firearms as they relate to the question at bar will serve to place the facts in their legal context and more clearly identify the problem before the Court.

As is well known, the possession of offensive weapons is regulated by the *Criminal Code* (R.S.C. 1970, cc. C-34 and C-35, as amended), sections 82 to 106. These sections have all been extensively revised by a very recent Act, assented to on August 5, 1977 and effective on January 1, 1978 (S.C. 1976-77, c. 53). For our purposes it is not necessary to undertake an examination of all the provisions. What is important is that both pieces of legislation contain the same fundamental distinction and the same regulatory techniques. Certain weapons are classified as "prohibited" and others as "restricted". In principle, anyone who has a prohibited weapon in his possession commits a criminal offence, as does anyone who has a restricted weapon in his possession without being the holder of a permit or registration certificate. The application for a permit and registration of a restricted weapon is made to a Local Registrar, who is himself empowered to issue a permit for a limited and temporary purpose, but must refer the matter to the Commissioner, who is solely responsible for issuing registration certificates. While both pieces of legislation are thus similar in their basic structure, they differ profoundly with regard to their implementing provisions and content. The new legislation seeks to introduce more strict regu-

## PROCUREURS:

*Henri Lemyre*, Saint-Chrysostome, en son nom personnel.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE MARCEAU: Il s'agit d'une requête pour l'émission d'un bref de *mandamus* enjoignant au commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (ci-après le Commissaire) et au registraire local d'armes à feu pour la province de Québec (ci-après le Registraire local) d'émettre en faveur du demandeur-requérant un permis de possession et un permis de transport d'une arme automatique de type Walther MPL calibre 9 mm.

Un très rapide rappel des lignes directrices de la législation relative à la possession d'armes à feu en autant qu'elles sont pertinentes au problème soulevé permettra de situer les faits dans leur contexte juridique et de faire ressortir plus spontanément le problème mis en cause.

La possession d'armes offensives est réglementée, comme chacun sait, par le *Code criminel* (S.R.C. 1970, cc. C-34, C-35 tels qu'amendés), articles 82 à 106. Ces articles ont tous été profondément remaniés par une loi toute récente sanctionnée le 5 août 1977 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1978 (S.C. 1976-77, c. 53). Il n'est pas nécessaire pour notre propos de s'employer à rendre compte de tous les textes. Ce qu'il faut savoir c'est qu'on retrouve dans les deux législations la même distinction de base et les mêmes techniques de réglementation. Certaines armes sont dites «prohibées», d'autres «à autorisation restreinte». Commet en principe une offense criminelle celui qui a en sa possession une arme prohibée de même que celui qui a en sa possession une arme à autorisation restreinte s'il n'est détenteur d'un permis et d'un certificat d'enregistrement. La demande de permis et d'enregistrement d'une arme à autorisation restreinte se fait à un Registraire local qui a pouvoir d'émettre lui-même un permis à fin limitée et temporaire mais doit référer le tout au Commissaire qui est seul chargé de l'émission des certificats d'enregistrement. Si les deux législations présentent ainsi la même structure de base, elles diffèrent profondément quant à leurs modalités et leur contenu. La nouvelle légis-



lation and, *inter alia*, extends the list of prohibited weapons. Certain weapons that were formerly restricted are henceforth prohibited. This is the case with any weapon "that is capable of firing bullets in rapid succession during one pressure of the trigger", unless at the time the Act came into effect it "was registered as a restricted weapon and formed part of a gun collection in Canada of a *bona fide* gun collector" (section 82(1)). As will have been surmised, the weapon concerned in the proceedings at bar is one of those which thus became prohibited on January 1, 1978.

The facts are straightforward and the respective claims of the parties may be easily stated. The facts relied on by plaintiff-applicant which we need consider are the following. He is a collector of weapons. On November 14, 1977, having purchased the aforementioned weapon from a dealer, he submitted to the Local Registrar an application for registration to authorize him to obtain the weapon and keep it in his possession. On December 4, he received a letter from the Local Registrar notifying him that his application was being considered; however, it was not until March 3 following that he learned, in a letter from the Commissioner, that his application was forwarded to Ottawa only on December 30, and with the notation "Not recommended", that it was accordingly impossible to issue the permit before January, and that since January such permits and registration were no longer possible. Plaintiff-applicant submits that, on the basis of these facts, he is clearly entitled to the relief sought. He argues that on November 14, 1977 the weapon he applied to have registered was merely a restricted weapon; that the Local Registrar had no reason not to proceed on his application without delay, and especially no reason not to forward it to the Commissioner with a favourable recommendation, since there could be no objection to him personally; that he met all the requirements for obtaining a permit, and that the coming into effect of the new Act could not result in depriving him of his right.

Defendant-respondents do not dispute the facts alleged by plaintiff-applicant; they merely present their own version. Accordingly, the Local Registrar undertook to explain, by affidavit, that on

lation a voulu introduire une réglementation plus stricte et a notamment étendu la catégorie des armes prohibées. Certaines armes autrefois à autorisation restreinte sont à l'avenir prohibées. Ainsi en est-il de toutes celles «pouvant tirer rapidement plusieurs balles pendant la durée d'une pression sur la détente» à moins que, lors de l'entrée en vigueur de la Loi, l'arme «était enregistrée comme arme à autorisation restreinte et faisait partie de la collection, au Canada, d'un véritable collectionneur d'armes à feu» (article 82(1)). L'arme dont il s'agit dans les présentes procédures est, on l'a deviné, l'une de celles qui sont ainsi devenues prohibées le 1<sup>er</sup> janvier 1978.

Les faits sont simples et les prétentions respectives des parties faciles à situer. Les faits invoqués par le demandeur-requérant qu'il faut retenir sont les suivants. Il est un collectionneur d'armes à feu. Le 14 novembre 1977, après avoir acheté l'arme ci-haut décrite d'un marchand, il a adressé au Registraire local une demande d'enregistrement lui permettant d'en prendre et d'en garder possession. Le 4 décembre, il a reçu une lettre du Registraire local lui indiquant que sa demande était sous étude; ce n'est toutefois que le 3 mars suivant que par une lettre du Commissaire il apprit que sa demande avait été transmise à Ottawa le 30 décembre seulement avec mention «non recommandé», que le permis n'avait en conséquence pu être émis avant janvier et que depuis janvier tels permis et enregistrement n'étaient plus possibles. Ces faits, dit le demandeur-requérant, témoignent clairement de son droit au remède demandé. Il soutient que le 14 novembre 1977, l'arme dont il demandait l'enregistrement n'était qu'une arme à autorisation restreinte; que le Registraire local n'avait aucune raison de ne pas viser sa demande sans délai et surtout de ne pas la transmettre au Commissaire avec une recommandation favorable, puisque aucun fait personnel ne pouvait lui être reproché; qu'il remplissait toutes les exigences requises pour l'obtention des permis et que la mise en vigueur de la nouvelle Loi ne saurait lui faire perdre son droit.

Les défendeurs-intimés ne contestent pas les faits invoqués par le demandeur-requérant; tout au plus les situent-ils quant à eux. Le Registraire local s'est en effet employé à expliquer, par affida-

receipt of the application he thought it best to request an opinion from legal counsel to the Quebec Police Force, because no certificate of registration had been issued to an individual for a weapon of this type since 1936; that he had submitted to the Commissioner on December 21 a report setting out the reasons why he felt the application should not be granted; that he had sent this report, prepared in compliance with the provisions of section 98(3) of the *Criminal Code* then in effect, as soon as he had come to a decision as to the type of recommendation he should make, and without in any way seeking to unduly delay handling of the file. Defendant-respondents argue, however, that the application for *mandamus* served on March 15, 1978 is inadmissible because, since January, they no longer have the power to grant the permit and issue the certificate sought by plaintiff-applicant.

It will be seen that this is a problem of conflict of the law at the time, which required reference to section 35 of the *Interpretation Act* (R.S.C. 1970, c. I-23), in particular paragraph (c), which it is well to recall:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

While the principle embodied in section 35 that acquired rights shall continue to exist, or that statutes shall not have a retroactive effect, is easy to understand, the difficulties of application which it presents are well recognized. The only approaches to a solution which the parties were able to suggest to the Court at the hearing (only defendant-respondents were represented by counsel) were those drawn from case law on building permit applications under municipal zoning by-laws (*City of Toronto v. Trustees of the Roman Catholic Separate Schools of Toronto* ([1926] A.C. 81); *Canadian Petrofina Limited v. P. R. Martin & City of St. Lambert* ([1959] S.C.R. 453)). It is now well settled law that a property owner has no acquired right that his application for a building permit shall be considered only under the by-law existing at the time the application was submitted, and the issuing of the permit remains subject to new restrictions

vit, que sur réception de la demande il avait jugé à propos de requérir l'avis du conseiller juridique de la Sûreté du Québec, parce que depuis 1936 aucun certificat d'enregistrement d'une arme de ce genre n'avait été émis à un particulier; qu'il avait fait rapport au Commissaire en date du 21 décembre des motifs pour lesquels il jugeait que la demande ne devait pas être accordée; que ce rapport, visant à satisfaire aux exigences de l'article 98(3) du *Code criminel* alors en vigueur, avait été transmis par lui dès qu'il eut pris une décision quant au genre de recommandation à faire et sans d'aucune manière chercher à retarder indûment l'étude du dossier. Les défendeurs-intimés plaident toutefois que la requête en *mandamus* signifiée le 15 mars 1978 est irrecevable parce que depuis janvier ils n'ont plus le pouvoir d'accorder le permis et d'émettre le certificat que le demandeur-requérant a sollicités.

Il s'agit, on le voit, d'un problème de conflit de Loi dans le temps qui met en cause l'article 35 de la *Loi d'interprétation* (S.R.C. 1970, c. I-23) et spécialement son alinéa c) qu'il est bon de rappeler:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

Le principe du maintien des droits acquis, ou de non-rétroactivité des lois, sanctionné par cet article 35 se comprend aisément mais les difficultés d'application qu'il soulève sont bien connues. Les seuls éléments de solution que les parties ont pu me suggérer à l'audition (seuls les défendeurs-intimés étaient représentés par procureur) furent ceux tirés de la jurisprudence relative aux demandes de permis de construction en vertu des règlements municipaux de zonage (*City of Toronto c. Trustees of the Roman Catholic Separate Schools of Toronto* ([1926] A.C. 81); *Canadian Petrofina Limited c. P. R. Martin & City of St. Lambert* ([1959] R.C.S. 453)). Il est aujourd'hui définitivement établi qu'un propriétaire n'a pas de droit acquis à ce que sa demande d'un permis de construction soit considérée en vertu du seul règlement existant au moment où celle-ci a été soumise, et la délivrance du permis restera sujette aux restrictions nouvelles imposées de bonne foi par modifi-

imposed in good faith by subsequent alteration of the by-law; only actual issuance of the permit will vest in the property owner an absolute right to use his immovable as authorized, his right until that time being merely an uncertain quantity subject to the power of the municipality to determine how it shall be exercised. It is true that this line of authority is not wholly applicable here as the power to determine the conditions on which the permit and the certificate will be issued have never been vested in the Commissioner or the Local Registrar. Nevertheless, my conclusion is the same for the following reasons.

Plaintiff-applicant clearly cannot maintain that he had an acquired right to possess his weapon, since without the permit and certificate such possession was quite simply prohibited. His argument is that he has an acquired right to the certificate. However, this was not a right in the full sense, a positive right existing independently, with which well-defined prerogatives are associated. The object of the application made to the Local Registrar was not the exercise of a right, one, which merely by application that it be recognized could be made an absolute part of plaintiff-applicant's estate. This was simply an application calling on the Commissioner to exercise the power conferred on him by the Act to issue a certificate. Such an application ceases to have any object from the time the power to issue the certificate no longer exists, because the application cannot in itself preserve in the Commissioner a power which may only proceed from the Act. I cannot see how, after January 1, plaintiff-applicant could have retained a right to force the Commissioner to exercise a power which he no longer has. It bears repeating: this action is not one seeking the recognition of a right, it is an action to compel a public official to exercise a duty or a power which was conferred on him by the Act for a time but has since been absolutely withdrawn.

In my view, the application cannot be allowed and will be dismissed. However, in light of the circumstances, it will be dismissed without costs.

cation ultérieure du règlement; seule la délivrance effective du permis investira le propriétaire du droit définitif d'utiliser son immeuble selon l'autorisation accordée, son droit auparavant n'étant qu'un droit incertain soumis au pouvoir de la municipalité d'en déterminer les conditions d'exercice. Cette jurisprudence, il est vrai, est ici d'application fort malaisée, le Commissaire et le Registraire local n'ayant jamais été investis du pouvoir de déterminer les conditions de délivrance du permis et du certificat. Ma conclusion néanmoins est la même pour le motif que voici.

c Le demandeur-requérant ne peut évidemment prétendre avoir un droit acquis à la possession de son arme, puisque cette possession, sans permis et certificat, était tout simplement prohibée. Ce qu'il prétend c'est d'avoir un droit acquis au certificat. d Mais ce n'est pas là un droit au sens plein du terme, un droit positif qui existe en lui-même et auquel sont attachées des prérogatives définies. La demande soumise au Registraire local n'avait pas pour objet l'exercice d'un droit, droit qui pouvait e par une simple demande visant à le faire reconnaître se fixer définitivement dans le patrimoine du demandeur-requérant. C'était uniquement une demande exigeant du Commissaire qu'il exerce ce pouvoir que la Loi lui donnait de délivrer un f certificat. Une telle demande n'a plus d'objet à compter du moment où le pouvoir d'émettre le certificat n'existe plus, car la demande en elle-même ne saurait maintenir dans la personne du Commissaire un pouvoir qui ne saurait venir que g de la Loi. Je ne puis voir comment, après le 1<sup>er</sup> janvier, le demandeur-requérant ait pu conserver la possibilité de forcer le Commissaire à exercer un pouvoir qu'il n'a plus. Il convient de le répéter: il ne s'agit pas ici d'une action visant à la reconnaissance d'un droit, il s'agit d'une action visant à forcer l'exercice par un officier public d'un devoir ou d'un pouvoir que la Loi lui a assigné un certain temps mais lui a depuis définitivement retiré.

i A mon avis, la requête ne saurait être reçue et elle devra être rejetée. Étant donné les circonstances cependant, elle le sera sans frais.

T-894-78

T-894-78

**Elizabeth Lodge, Carmen Hyde, Eliza Cox, Elaine Peart, Rubena Whyte, Gloria Lawrence, Lola Anderson** (*Applicants*)

v.

**Minister of Employment and Immigration** (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 2; Ottawa, March 3, 1978.

*Immigration — Applicants subject to deportation orders — Complaint before Canadian Human Rights Commission — Whether or not respondent should be enjoined from executing deportation orders pending disposition of the complaint — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 5.*

Applicants, all black Jamaican nationals who lied in their applications to be landed as immigrants, were ordered deported and had exhausted all appeal procedures. Before the execution of the deportation orders, however, applicants filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission and now seek an order of the Court enjoining the respondent from executing those orders.

*Held*, the applications are dismissed. What the Commission is authorized, by section 4, to investigate and act upon is a discriminatory practice as described in sections 5 to 13. If what occurred is not such a discriminatory practice then the fact that it was founded on a prohibited ground of discrimination does not render it amenable to action by the Commission. Section 5 is the only section describing a discriminatory practice upon which the applicants rely and, assuming everything in the alleged complaint to be true, it simply does not disclose a discriminatory practice as defined by section 5. Respondent's enforcement of the *Immigration Act* is not a denial of or a denial of access to "goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public".

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*J. W. I. Lockyer* and *C. Roach* for applicants Lodge, Hyde, Cox, Peart, Whyte and Anderson.

*J. M. Wainberg, Q.C.*, for applicant Lawrence.

*G. R. Garton* and *P. J. Evraire* for respondent.

*R. G. Juriansz* for Canadian Human Rights Commission (Watching Brief).

**Elizabeth Lodge, Carmen Hyde, Eliza Cox, Elaine Peart, Rubena Whyte, Gloria Lawrence, Lola Anderson** (*Requérantes*)

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*Intimé*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 2 mars; Ottawa, le 3 mars 1978.

*Immigration — Requérantes sous le coup d'ordonnances d'expulsion — Plainte déposée à la Commission canadienne des droits de la personne — Doit-on interdire à l'intimé d'exécuter les ordonnances d'expulsion tant qu'il ne sera pas statué sur la plainte? — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 2, 3, 4 et 5.*

Les requérantes, toutes Jamaïquaines de race noire, qui n'ont pas dit la vérité dans leur demande pour être reçues comme immigrantes, ont fait l'objet d'ordonnances d'expulsion et ont épuisé toutes les procédures d'appel. Avant l'exécution des ordonnances, les requérantes ont toutefois déposé une plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne et demandent maintenant à la Cour une ordonnance qui interdirait à l'intimé d'exécuter ces ordonnances.

*Arrêt*: les demandes sont rejetées. En vertu de l'article 4, la Commission a le pouvoir d'enquêter et d'intervenir si un acte discriminatoire défini aux articles 5 à 13 est commis. Si l'acte n'est pas discriminatoire, il n'est pas sujet à l'action de la Commission même s'il est fondé sur un motif de distinction illicite. L'article 5 est le seul article invoqué par les requérantes qui définit un acte discriminatoire et, à supposer que tout ce qui est allégué dans la plainte est véridique, elle ne révèle aucun acte discriminatoire défini à l'article 5. Le fait pour l'intimé de faire observer la *Loi sur l'immigration* ne signifie pas qu'il prive les requérantes «de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public».

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*J. W. I. Lockyer* et *C. Roach* pour les requérantes Lodge, Hyde, Cox, Peart, Whyte et Anderson.

*J. M. Wainberg, c.r.*, pour la requérante Lawrence.

*G. R. Garton* et *P. J. Evraire* pour l'intimé.

*R. G. Juriansz*, pour la Commission canadienne des droits de la personne (observateur).

## SOLICITORS:

*Charles Roach*, Toronto, for applicants Lodge, Hyde, Cox, Peart, Whyte and Anderson.

*Wainberg & Associates*, Toronto, for applicant Lawrence. a

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*R. G. Juriansz, Canadian Human Rights Commission*, Ottawa, for Canadian Human Rights Commission (Watching Brief). b

## PROCUREURS:

*Charles Roach*, Toronto, pour les requérantes Lodge, Hyde, Cox, Peart, Whyte et Anderson.

*Wainberg & Associates*, Toronto, pour la requérante Lawrence.

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

*R. G. Juriansz, Commission canadienne des droits de la personne*, Ottawa, pour la Commission canadienne des droits de la personne (observateur).

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

MAHONEY J.: The applicants are all Jamaican nationals; they are all black; they are all women and they all lied in their applications to be landed as immigrants in Canada. If they had told the truth they would not have been landed. They have all been ordered deported and have exhausted all appeal procedures. Expulsion dates for the applicants Cox, Lawrence and Anderson have not been set; Peart's expulsion date was set as March 24, 1978; Whyte's as March 10 and Lodge's and Hyde's as March 3. Following service of the notice of motion filed herein March 2, the respondent suspended execution of the deportation orders pending disposition of the motion. d e

The Canadian Human Rights Commission, constituted under the *Canadian Human Rights Act*,<sup>1</sup> opened for business, so to speak, on March 1, 1978. The applicants, that day, filed a complaint with the Commission pursuant to subsection 32(1) of the Act. The applicants now ask the Court for an order enjoining the respondent from executing the deportation orders pending disposition of the complaint. The motion, by leave on short notice, was heard March 2. The respondent's voluntary suspension of execution of the deportation orders has permitted judgment to be given with reasons. f g h i

The purpose of the *Canadian Human Rights Act*, hereafter called "the Act", is set forth in section 2, the relevant portion of which follows: j

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

LE JUGE MAHONEY: Les requérantes sont toutes des ressortissantes de la Jamaïque; toutes sont noires; ce sont des femmes et toutes demandent à être reçues au Canada comme immigrantes. Si elles avaient dit la vérité, elles n'auraient pas été reçues. Une ordonnance d'expulsion a été prononcée contre elles et elles ont épuisé toutes les procédures d'appel. Les dates d'expulsion des requérantes Cox, Lawrence et Anderson n'ont pas été fixées; Elaine Peart devait être expulsée le 24 mars 1978, Rubena Whyte le 10 mars, Elizabeth Lodge et Carmen Hyde le 3 mars. A la suite de la signification d'un avis de requête déposé le 2 mars, l'intimé a suspendu l'exécution des ordonnances d'expulsion en attendant de connaître le sort de la requête. d e f

La Commission canadienne des droits de la personne, créée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*,<sup>1</sup> a ouvert ses portes, pour ainsi dire, le 1<sup>er</sup> mars 1978. Ce jour-là, les requérantes ont déposé une plainte devant la Commission, conformément au paragraphe 32(1) de la Loi. Elles demandent à présent à la Cour d'émettre une ordonnance interdisant à l'intimé d'exécuter les ordonnances d'expulsion tant que le sort de la plainte ne sera pas connu. La requête, sur autorisation d'avis sommaire, a été entendue le 2 mars. L'intimé ayant volontairement suspendu l'exécution des ordonnances d'expulsion, la Cour a pu ainsi déposer des motifs de jugement. g h i

Le but de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ci-après appelée «la Loi», est énoncé à l'article 2; en voici la partie pertinente: j

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, c. 33, s. 21.

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, c. 33, art. 21.

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles:

(a) every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex or marital status, . . . .

Prohibited grounds of discrimination are prescribed by section 3 and the authority for action by the Commission derives from section 4.

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

4. A discriminatory practice, as described in sections 5 to 13, may be the subject of a complaint under Part III and anyone found to be engaging or to have engaged in a discriminatory practice may be made subject to an order as provided in sections 41 and 42.

The discriminatory practice alleged by the applicants in their complaint is that defined by paragraph (a) of section 5.

5. It is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public

(a) to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or

(b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.

The applicants share common elements of race, national origin, colour and sex. They state in their complaint:

The Complainants believe that the real reason for their deportation is that they are Black and their country of origin is Jamaica. The Complainants have reason to believe that there has existed in the Ministry of Employment and Immigration since the year 1975 discriminatory internal directives or secret laws especially and particularly aimed at Jamaican women as a class. And that they have been affected by the administration of the said internal directives or secret laws.

In the circumstances, I feel bound to say, expressly, that the material before me does not sustain the proposition that their deportation has been ordered because of the applicants' race, colour, national or ethnic origin or sex rather than because they lied to obtain landing. As to the East Indian Control Program, it seems to me that where

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants:

a) tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille . . . .

Les motifs de distinction illicite sont prévus à l'article 3 et la Commission tire son pouvoir d'intervention de l'article 4.

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

4. Les actes discriminatoires prévus aux articles 5 à 13 peuvent faire l'objet d'une plainte en vertu de la Partie III et toute personne reconnue coupable de ces actes peut faire l'objet des ordonnances prévues aux articles 41 et 42.

L'acte discriminatoire évoqué par les requérantes dans leur plainte est celui qui est défini à l'alinéa 5a).

5. Constitue un acte discriminatoire le fait pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public

a) d'en priver, ou

b) de défavoriser, à l'occasion de leur fourniture, un individu, pour un motif de distinction illicite.

Les requérantes sont toutes de même race, de même origine nationale, de même couleur et de même sexe. Elles affirment dans leur plainte:

[TRADUCTION] Les plaignantes croient que le véritable motif de leur expulsion tient au fait qu'elles sont noires et que leur pays d'origine est la Jamaïque. Les plaignantes ont des raisons de croire que depuis 1975, circulent au ministère de l'Emploi et de l'Immigration des directives internes ou des normes tacites de distinction illicite, spécialement et particulièrement dirigées contre les femmes jamaïquaines comme groupe. Et que l'application de ces directives internes et de ces normes tacites leur a été préjudiciable.

En l'espèce, je me sens obligé de dire expressément que les documents qui m'ont été soumis n'étaient pas la proposition qu'on a ordonné l'expulsion des requérantes à cause de leur race, de leur couleur, de leur origine nationale ou ethnique ou de leur sexe, mais parce qu'elles avaient menti afin d'être reçues comme immigrantes. A propos

the nationals of a particular country are engaged in the systematic evasion of Canadian immigration law, the adoption of special measures to deal with applicants for entry from that country is readily understandable and explicable in terms other than the word "discrimination" in any pejorative sense. Likewise, having identified the proclivities of a disproportionately large number of members of the Rastafarian movement, immigration officials are probably expected by Canadians to pay particular attention to all Rastafarians seeking to enter Canada. That expectation is not grounded in antipathy to Jamaican nationals but in antipathy to criminals. It is certainly possible by selective quotation to cull a picture of practices founded on racial and other discrimination from the Immigration Department's instructions to its officers respecting East Indian and Rastafarian entrants but, when read as a whole, these documents convey a picture devoid of prejudice except against perceived law breakers. Whether the perception is well conceived is another matter.

That said, for purposes of this application, I will assume everything alleged in the complaint to be true. On that assumption, a number of the prohibited grounds of discrimination, as defined by section 3 of the Act are established. However, what the Commission is authorized, by section 4, to investigate and act upon is a discriminatory practice as described in sections 5 to 13. If what occurred is not such a discriminatory practice then the fact that it was founded on a prohibited ground of discrimination does not render it amenable to action by the Commission.

Section 5 is the only section describing a discriminatory practice upon which the applicants rely and, again assuming everything alleged in the complaint to be true, it simply does not disclose a discriminatory practice as defined by section 5. If I had any real doubt about that I should be entirely disposed to seek the jurisdiction upon which I could properly base an order having the desired effect. However, the enforcement by the respondent

du programme de contrôle des immigrants de l'Inde orientale, il me semble que lorsque les ressortissants d'un pays donné cherchent systématiquement à contourner la loi canadienne sur l'immigration, il est aisé de comprendre que l'on doit soumettre à des mesures spéciales l'admission des requérants de ce pays. Cela ne peut être associé au mot «distinction illicite» employé péjorativement. De même, si un nombre démesuré de membres du mouvement rastafarien manifestent les tendances précitées, les Canadiens peuvent probablement s'attendre à ce que les fonctionnaires à l'immigration accordent une attention spéciale aux demandes d'admission au Canada présentées par des Rastafariens. Cette attente n'est pas fondée sur une antipathie envers les ressortissants jamaïquains, mais sur une antipathie envers les criminels. Il est certainement possible, à partir de citations choisies, de tracer un tableau de pratiques fondées sur la discrimination raciale ou autre qui résultent des directives données par le ministère de l'Immigration à ses fonctionnaires au sujet des Indiens de l'est et des Rastafariens. Mais, pris dans leur ensemble, ces documents tracent un tableau dénué de préjugés, sauf contre ceux dont on s'aperçoit qu'ils ont contrevenu à la loi. Que cette perception soit bien claire est une autre question.

Ceci dit, supposons, pour les besoins de la présente demande, que tout ce qui est allégué dans la plainte soit véridique. Dans cette hypothèse, plusieurs des motifs de distinction illicite définis à l'article 3 de la Loi sont établis. Cependant, en vertu de l'article 4, la Commission a le pouvoir d'enquêter et d'intervenir si un acte discriminatoire défini aux articles 5 à 13 est commis. Si l'acte n'est pas discriminatoire, il n'est pas sujet à l'action de la Commission même s'il est fondé sur un motif de distinction illicite.

L'article 5 est le seul article invoqué par les requérantes qui définit un acte discriminatoire et si je suppose encore une fois que tout ce qui est allégué dans la plainte est véridique, je ne constate l'existence d'aucun acte discriminatoire défini à l'article 5. Si j'avais eu quelque doute à ce sujet, j'aurais été entièrement prêt à chercher en vertu de quel pouvoir j'aurais pu émettre une ordonnance ayant l'effet désiré. Cependant, le fait pour l'in-

ent of the provisions of the *Immigration Act*<sup>2</sup> is simply not a denial of or a denial of access to “goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public”. It is not a discriminatory practice and the reason for its enforcement, even if established to be as reprehensible as the applicants allege, cannot make it what it is not.

**ORDER**

The motion is dismissed with costs.

---

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. I-2.

timé de faire observer les dispositions de la *Loi sur l'immigration*<sup>2</sup> ne signifie pas qu'il prive les requérantes «de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public». Cela ne constitue pas un acte discriminatoire et le motif d'application, même s'il est établi qu'il est répréhensible, comme le prétendent les requérantes, ne peut en faire ce qu'il n'est pas.

*a*

**ORDONNANCE**

La requête est rejetée avec dépens.

---

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. I-2.



T-132-76

T-132-76

**Jacques Beique (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, November 16;  
Ottawa, December 21, 1977.

*Income tax — Tax liability — Married couple replacing regime of separation of property with community of movables and acquets — New regime notarized in 1971, but homologated and registered in 1972 — At what date did the new regime become effective — If in effect during 1971 fiscal year, could income tax under community of movables and acquets be divided between spouses — Quebec Civil Code, articles 1260, 1261, 1264, 1265, 1266b.*

This is an appeal from the Tax Review Board's dismissal of plaintiff's appeal against his income tax assessment for 1971. Plaintiff and his wife had entered an antenuptial contract adopting the regime of separation of property, but adopted the community of movables and acquets by contract notarized in December 1971, homologated by judgment in March 1972, and registered in June 1972, but with a clause providing for retroactivity to the date of the marriage. For plaintiff's 1971 fiscal year, each spouse accepted liability for the tax on one half the income. The principal issues to be decided are firstly, the date on which the new matrimonial regime came into effect, and secondly, if that regime were in effect for the 1971 fiscal year, whether or not the income tax could be divided between spouses.

*Held*, the appeal is dismissed. Since an enactment, unless otherwise stated, is presumed not to have retroactive effect, the parties to this contract cannot attribute to their regime a retroactive effect that the enactment does not provide. The day the marriage is solemnized is the starting point of the first regime and is not and cannot become the start of a separate regime. Retroactivity might be beneficial to the spouses, but it would tend to prejudice the interests of third parties. The legislator, therefore, provided that the Act has effect with respect to third parties only by the registration of a notice in the central register. Since the Minister is obviously a third party and appellant's new regime takes effect only on the date of registration, it follows that appellant's 1971 fiscal year was governed by the original matrimonial regime, separation of property.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Jacques Beique* for himself.  
*Jean Delage* for defendant.

**Jacques Beique (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Dubé—  
Montréal, le 16 novembre; Ottawa, le 21 décembre  
b 1977.

*Impôt sur le revenu — Impôt à verser — Couple marié remplaçant le régime de séparation de biens par le régime de la communauté de meubles et acquêts — Contrat constatant le nouveau régime passé devant un notaire en 1971, mais homologué et enregistré en 1972 — A quelle date le nouveau régime a-t-il pris effet? — S'il a pris effet au cours de l'année financière 1971, l'impôt peut-il être divisé entre les époux sous le régime de la communauté de meubles et acquêts? — Code civil du Québec, articles 1260, 1261, 1264, 1265, 1266b.*

Il s'agit de l'appel formé contre la décision de la Commission de révision de l'impôt de rejeter l'appel du demandeur de sa cotisation d'impôt pour l'année 1971. Le demandeur et son épouse ont passé un contrat antenuptial adoptant le régime de la séparation de biens, mais ont remplacé ce régime par le régime de la communauté de meubles et acquêts par contrat passé devant un notaire en décembre 1971, homologué par un jugement rendu en mars 1972 et enregistré en juin 1972, avec effet rétroactif à la date du mariage. Aux termes de la déclaration d'impôt du demandeur pour l'année financière 1971, chacun des époux portait à son compte la moitié des revenus de ladite année. Les principales questions à être tranchées sont en premier lieu la date à laquelle le nouveau régime matrimonial a pris effet et, en second lieu, au cas où il aurait pris effet au cours de l'année financière 1971, si l'impôt peut être divisé, sous ce régime, entre les époux.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Puisqu'une loi, à moins de stipulation contraire, est présumée ne pas avoir d'effet rétroactif, les parties au présent contrat ne sauraient prétendre attribuer à leur régime un effet rétroactif que la Loi ne prévoit pas. Le jour de la célébration du mariage est le point de départ du premier régime; il n'est pas et ne peut devenir le début d'un régime subséquent. La rétroactivité pourrait être bénéfique aux époux, mais elle risquerait de porter atteinte aux intérêts des tiers. Par conséquent, le législateur a stipulé que l'acte n'a d'effet à l'égard d'un tiers que par l'enregistrement d'un avis au registre central. Le Ministre étant manifestement un tiers et le nouveau régime de l'appellant ne prenant effet qu'à la date d'enregistrement, il s'ensuit qu'au cours de son année financière 1971 l'appellant vivait sous le régime matrimonial initial, soit la séparation de biens.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*Jacques Beique* en son nom personnel.  
*Jean Delage* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Jacques Beique*, Montreal, for himself.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

DUBÉ J.: This is an appeal from the decision rendered on September 16, 1975 by the Tax Review Board, dismissing plaintiff's (appellant's) appeal against his income tax assessment for 1971.

The facts may be summarized as follows.

Appellant is by profession an attorney and municipal judge of the city of LaSalle, Quebec. He married Dame Jacqueline Sicotte on August 31, 1939, after entering into an antenuptial contract adopting the regime of separation of property. On December 2, 1971, the two spouses adopted the regime of community of movables and acquets by contract notarized on that date, homologated by judgment handed down on March 31, 1972 and registered at Montreal on June 5, 1972.

On April 26, 1972 appellant filed an income tax return by which each of the spouses claimed half of the income for the fiscal year (from February 28, 1971 to February 27, 1972).

The income, as shown in the summary of the return, was derived from the City of LaSalle, employment, rentals and investments.

Appellant alleged that under his new matrimonial regime the income of the two spouses belongs to the community and that consequently each of the spouses is liable for tax on only half of the income.

Respondent contended that appellant's new matrimonial regime did not take effect until the date it was registered, that is on June 5, 1972, and in no way affects the 1971 fiscal year. Alternatively, even if the new regime were in effect during the fiscal year in question, the decision of the Supreme Court of Canada in 1961 in *Sura v. M.N.R.*,<sup>1</sup> on appeal, to the effect that in a community of prop-

<sup>1</sup> [1962] S.C.R. 65.

## PROCUREURS:

*Jacques Beique*, Montréal, en son nom personnel.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'un appel de la décision rendue le 16 septembre 1975 par la Commission de révision de l'impôt rejetant l'appel de cotisation d'impôt du demandeur (appellant) pour l'année 1971.

Les faits peuvent se résumer ainsi:

L'appellant exerce la profession d'avocat et de juge municipal de la cité de LaSalle (Québec). Il a épousé Dame Jacqueline Sicotte le 31 août 1939, après avoir passé un contrat antenuptial adoptant le régime de la séparation de biens. Le 2 décembre 1971, les deux époux adoptaient le régime de la communauté de meubles et acquêts par contrat passé devant un notaire à cette date, homologué par jugement rendu le 13 mars 1972 et enregistré à Montréal le 5 juin 1972.

Le 26 avril 1972, l'appellant produisait une déclaration d'impôt en vertu de laquelle chacun des époux portait à son compte la moitié des revenus de l'année fiscale (établie du 28 février 1971 au 27 février 1972).

Les revenus, tel qu'indiqué au sommaire de la déclaration, proviennent de la cité de LaSalle, de la profession, de location et de placements.

L'appellant allègue qu'en vertu de son nouveau régime matrimonial les revenus des deux époux appartiennent à la communauté et que par conséquent chacun des époux n'est cotisable que de la moitié des revenus.

L'intimé prétend que le nouveau régime matrimonial de l'appellant n'a pris effet qu'à la date de son enregistrement, soit le 5 juin 1972, et n'affecte en rien l'année fiscale 1971. Alternativement, même si le nouveau régime était en vigueur au cours de l'année fiscale en question, la décision de la Cour suprême du Canada de 1961 dans l'appel *Sura c. M.R.N.*,<sup>1</sup> à l'effet qu'en communauté de

<sup>1</sup> [1962] R.C.S. 65.

erty the tax cannot be divided between the two spouses, also applies to the community of movables and acquests established by Bill 10 in 1970<sup>2</sup>.

First of all, therefore, it must be determined on what date the new matrimonial regime took effect. If it took effect during the fiscal year in question, it will then have to be established whether, in fact, under the regime of community of movables and acquests income tax can be divided between the spouses.

Clause 1 of the contract of December 2, 1971 between the spouses stipulates that the new regime they are adopting takes effect retroactively to their marriage:

[TRANSLATION] THE SPOUSES adopt the regime of community of movables and acquests with effect as of the date of the solemnization of their marriage, and accordingly agree that all personal and real property acquired since the solemnization of their marriage constitutes the property of the community according to the provisions of Arts 1272 *et seq* of the Civil Code of the Province of Quebec.

It is important to examine the scope of the new articles of the *Civil Code* relative to marriage covenants as amended by Bill 10 in 1970, as they apply not only to spouses but also to third parties.

Article 1265 allows the spouses to modify their matrimonial regime "provided that . . . they do not prejudice . . . the rights of their creditors". Article 1266 provides that any modification of the regime must be established by notarial deed: "it has effect only if homologated by the court of their domicile". Article 1266b reads as follows:

**Art. 1266b.** The act entered into in virtue of the provisions of articles 1264 and 1266 has effect with respect to third persons only by the registration of a notice in the central register of matrimonial regimes. . . .

The aforesaid article 1264 applies to changes in matrimonial covenants before the solemnization of the marriage and does not concern us here.

On the other hand, appellant states that article 1261 provides that every matrimonial regime takes effect retroactively to the date of solemnization of the marriage.

<sup>2</sup> S.Q. 1969, c. 77 (in force on July 1, 1970).

biens l'impôt ne peut être divisé entre les deux époux, s'applique également à la communauté de meubles et acquêts établie par le Bill 10 en 1970<sup>2</sup>.

*a* Il s'agit donc, dans un premier temps, de déterminer à quelle date le nouveau régime matrimonial a pris effet. S'il a pris effet au cours de l'année fiscale en question, il faudra alors établir si vraiment sous le régime de communauté de meubles et *b* acquêts l'impôt peut être divisé entre les époux.

L'article 1<sup>er</sup> du contrat du 2 décembre 1971 entre les époux stipule que le nouveau régime qu'ils adoptent prend un effet rétroactif à leur *c* mariage:

LES ÉPOUX adoptent le régime de la communauté de meubles et acquêts avec effet à compter de la célébration de leur mariage, et en conséquence conviennent que tous les biens meubles et immeubles acquis depuis la célébration de leur *d* mariage constituent les biens de la communauté selon les dispositions des articles 1272 et suivants du Code Civil de la Province de Québec.

Il importe d'examiner la portée des nouveaux *e* articles du *Code civil* relatifs aux conventions matrimoniales tels qu'amendés par le Bill 10 de 1970, non seulement entre les époux, mais également à l'égard des tiers.

L'article 1265 autorise les époux à modifier leur *f* régime matrimoniale «pourvu que . . . ils ne portent pas atteinte . . . aux droits de leurs créanciers». L'article 1266 stipule que toute modification du régime doit être constatée par acte notarié; «elle *g* n'a d'effet que si elle est homologuée par le tribunal de leur domicile». L'article 1266b se lit comme suit:

**Art. 1266b.** L'acte fait en vertu des dispositions des articles 1264 et 1266 n'a d'effet à l'égard des tiers que par l'enregistrement d'un avis au registre central des régimes matrimoniaux. . . . *h*

L'article 1264 ci-haut mentionné s'applique aux changements apportés aux conventions matrimoniales avant la célébration du mariage et ne nous *i* concerne pas ici.

L'appelant affirme, par contre, que l'article 1261 stipule que tout régime matrimonial prend *j* effet rétroactivement au jour de la célébration du mariage.

<sup>2</sup> S.Q. 1969, c. 77 (en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1970).

**Art. 1261.** The matrimonial regime, whether it be legal or conventional, takes effect from the day the marriage is solemnized; the parties cannot stipulate that it will take effect at any other period.

In an article published in the *Revue générale de droit*, 1970, entitled “*Le Bill 10 depuis le premier juillet 1970*”, Roger Comtois wrote at page 228:

[TRANSLATION] All the property acquired by the spouses for valuable consideration during the marriage would fall into the community or into the partnership of acquests. If the spouses decided to adopt a new regime, it was because the new one was better, and it must have been so ever since the marriage. In principle, the new law has retroactive effect, in so far as the new law is better than the old one.

Michel Légaré takes the opposite stance in an article, “*De la rétroactivité ou de la non-rétroactivité du changement de régime matrimonial.*”<sup>3</sup> His conclusion at page 160 may prove to be prophetic:

[TRANSLATION] We have certainly leaned toward one theory more than another, but a merely theoretical opinion is not worth much with regard to the direction a practitioner must follow when he has to cope with such a problem. Will we have to wait for a court decision to know how to proceed, or will the legislator act quickly enough to resolve the problem through preventive action? We wager that we will have to wait for a judicial decision!

In an annotation to the above-cited article, [at page 155] Mr. Comtois changes his mind in the following terms:

[TRANSLATION] The opinion expressed by the author is contrary to what we had proposed shortly after Bill 10 was passed. We are quite prepared to change our mind in view of the arguments put forth by the author and by the authorities he cites. A special committee of the Civil Code Revision Office, responsible for revising the law on matrimonial regimes, is now proposing a precise text: the modified matrimonial regime takes effect from the day the deed is made, provided it is homologated. The question appears to be resolved. It is to be hoped that this amendment will be adopted as soon as possible.

It is a fundamental principle of law that, unless otherwise stated, an enactment is presumed not to have retroactive effect, and the parties to a contract like this one cannot claim to attribute to their regime a retroactive effect that the enactment does not provide. Article 1261 must also be considered in context. This article does come after article 1260 and is related to it: in the absence of special agreements, the spouses are subject to the regime of partnership of acquests, and whatever the regime, it takes effect from the day the marriage is

**Art. 1261.** Le régime matrimonial, qu’il soit légal ou conventionnel, prend effet du jour de la célébration du mariage; on ne peut stipuler qu’il prendra effet à une autre époque.

Dans un article paru dans la *Revue générale de droit*, 1970, intitulé «*Le Bill 10 depuis le premier juillet 1970*», Roger Comtois écrit à la page 228:

Tous les biens acquis à titre onéreux par les époux, durant mariage, devaient entrer dans la communauté ou dans la société d’acquêts. Si les époux ont décidé d’opter pour un nouveau régime, c’est que celui-ci est meilleur et qu’il aurait dû toujours en être ainsi depuis le mariage. En principe, la loi nouvelle a un effet rétroactif dans la mesure où cette loi nouvelle est meilleure que l’ancienne.

M<sup>e</sup> Michel Légaré prend position contraire dans un article intitulé «*De la rétroactivité ou de la non-rétroactivité du changement de régime matrimonial*»<sup>3</sup>. Sa conclusion à la page 160 peut s’avérer prophétique:

Nous avons certes opté pour une théorie plus que pour une autre, mais une simple position doctrinale ne vaut pas beaucoup face à l’orientation que doit prendre un praticien quand il doit faire face à un tel problème. Faudra-t-il attendre une décision de la cour pour savoir où aller, ou le législateur agira-t-il avec assez de célérité pour régler préventivement les problèmes? Parions qu’il faudra attendre la jurisprudence!

Dans une annotation à l’article précité, [à la page 155] M<sup>e</sup> Comtois se ravise en ces termes:

L’opinion exprimée par l’auteur est à l’encontre de ce que nous avions proposé peu de temps après l’adoption du Bill 10. Nous sommes bien disposé [*sic*] à nous raviser devant les arguments invoqués par l’auteur et par les autorités qu’il cite. Un comité spécial de l’Office de révision du Code civil, chargé de reviser les dispositions de la loi concernant les régimes matrimoniaux, propose maintenant un texte précis: le régime matrimonial modifié prend effet du jour de la passation de l’acte pourvu qu’il soit homologué. La question serait ainsi tranchée. Il faut souhaiter que cet amendement soit adopté le plus tôt possible.

C’est un principe fondamental de droit qu’à moins de stipulation contraire la loi est présumée ne pas avoir d’effet rétroactif et les parties à un contrat comme celui-ci ne sauraient prétendre attribuer à leur régime un effet rétroactif que la Loi ne prévoit pas. Il faut également considérer l’article 1261 dans son contexte. Cet article suit tout de même l’article 1260 et s’y rattache: à défaut de conventions spéciales les époux sont soumis au régime de la société d’acquêts et quel que soit le régime il prend effet le jour de la

<sup>3</sup> *La Revue du Notariat* (1975-76) Vol. 78, No. 4, 155.

<sup>3</sup> *La Revue du Notariat* (1975-76) volume 78, n° 4, 155.

solemnized; "the parties cannot stipulate that it will take effect at any other period" in the future. The day the marriage is solemnized is therefore the starting point of the spouses' first regime. It is not and cannot become the start of a subsequent regime.

Furthermore, from a practical standpoint, giving a new regime acquired later in life retroactive effect to the date of the marriage would plunge society into a state of chaos and even ridicule. Could the numerous real estate transactions in the course of a lifetime under one regime be rescinded by a spouse on the setting up of a new regime? Such retroactivity might be beneficial to the spouses, but it would tend to prejudice the interests of third parties. In my view, that is precisely what the legislator contemplated in article 1266b when he provided that the Act has effect with respect to third parties only by the registration of a notice in the central register. It is only after such notice that the public is protected.

Other authors have also examined the interpretation of these new provisions of the *Civil Code* and agree that the new regime is not retroactive to the marriage, and that with regard to third parties the deed has effect only by registration<sup>4</sup>. The following conclusion by Professor Jean-Guy Bergeron should be kept in mind<sup>5</sup>:

[TRANSLATION] With respect to third parties, article 1266b of the Civil Code states that the change in the covenant "has effect only by the registration of a notice in the central register of matrimonial regimes". On the basis of this wording, we have to consider only one date, that of the registration; the wording does not imply any condition precedent: it is equivalent to the expression "it has effect only from the date of registration . . .".

Since the Minister is obviously a third party and appellant's new regime takes effect only on the date of registration, June 9, 1972, it therefore follows that during the 1971 fiscal year appellant was governed by the original matrimonial regime,

<sup>4</sup> Caparros, Ernest, "Le problème de la date d'entrée en vigueur du nouveau régime lors d'une mutabilité conventionnelle de régime matrimonial" (1973) 14 C. de D. 335; Bergeron, Jean-Guy, "Le praticien et certains aspects du changement conventionnel ou judiciaire d'un régime matrimonial, pendant le mariage" (1974) 5 R.D.U.S. 219; Têtreault, Jean-Marie, "Les changements de régimes matrimoniaux" [1975] C.P. du N. 205; Pineau, Jean, "La réforme des régimes matrimoniaux, quelques points d'interrogation", *La Revue du Notariat*, Vol. 76, Nos 1-2, 3.

<sup>5</sup> (1974) 5 R.D.U.S. 219, at 227.

célébration du mariage, «on ne peut stipuler qu'il prendra effet à une autre époque» dans l'avenir. Le jour de la célébration du mariage est donc le point de départ du premier régime des époux. Il n'est pas et ne peut devenir le début d'un régime subséquent.

D'ailleurs, au point de vue pratique, la rétroactivité à la date du mariage d'un nouveau régime acquis plus tard dans la vie plongerait la société dans le chaos, sinon le ridicule. Les nombreuses transactions immobilières au cours d'une vie vécue sous un régime pourraient-elles être annulées par un époux à l'instauration d'un nouveau régime? Une telle rétroactivité pourrait être bénéfique aux époux, mais elle risquerait de porter atteinte aux intérêts des tiers. A mon sens, c'est précisément ce que le législateur a prévu à l'article 1266b en stipulant que l'acte n'a d'effet à l'égard d'un tiers que par l'enregistrement d'un avis au registre central. C'est seulement après un tel avis que le public est protégé.

D'autres auteurs se sont également penchés sur l'interprétation de ces nouvelles dispositions du *Code civil* et s'accordent à dire que le nouveau régime n'est pas rétroactif au mariage et que vis-à-vis des tiers l'acte n'a d'effet que par l'enregistrement<sup>4</sup>. Il y a lieu de retenir cette conclusion du professeur Jean-Guy Bergeron<sup>5</sup>:

A l'égard des tiers, l'article 1266b C.c. dispose que le changement conventionnel «n'a d'effet que par l'enregistrement d'un avis au registre central des régimes matrimoniaux». Cette formulation nous oblige à ne retenir qu'une date, soit celle de l'enregistrement; la formulation ne sous-entend aucune condition suspensive: elle est équivalente à l'expression «elle n'a d'effet que du jour de l'enregistrement . . .».

Le Ministre étant manifestement un tiers et le nouveau régime de l'appellant ne prenant effet qu'à la date d'enregistrement, soit le 9 juin 1972, il s'ensuit qu'au cours de son année fiscale 1971 l'appellant vivait sous le régime matrimonial initial,

<sup>4</sup> Caparros, Ernest, «Le problème de la date d'entrée en vigueur du nouveau régime lors d'une mutabilité conventionnelle de régime matrimonial» (1973) 14 C. de D. 335; Bergeron, Jean-Guy, «Le praticien et certains aspects du changement conventionnel ou judiciaire d'un régime matrimonial, pendant le mariage» (1974) 5 R.D.U.S. 219; Têtreault, Jean-Marie, «Les changements de régimes matrimoniaux» [1975] C.P. du N. 205; Pineau, Jean, «La réforme des régimes matrimoniaux, quelques points d'interrogation», *La Revue du Notariat*, vol. 76, nos 1-2, 3.

<sup>5</sup> (1974) 5 R.D.U.S. 219, à la p. 227.

namely separation of property. I therefore do not have to rule on the effect that the community of movables and acquets might have on his taxable income.

The income of a spouse governed by the regime of separation of property is obviously taxable in his hands. Appellant is therefore liable for tax on all the income from his profession, properties and investments. That income consequently includes all the sums in question, with the exception of one which poses special problems.

In his tax return appellant declared under a "Statement of Investment Income" the sum of \$377.39 from the taxable Canadian corporation Brault Guy Chaput. In a letter addressed to counsel for the respondent, dated August 24, 1977 and filed at the hearing, appellant claimed that this sum represented half of his wife's personal investment dividends. Form T5, "Statement of Investment Income", attached to the letter, indicates that the recipient is "Mrs. Jacqueline S. Beique".

Appellant's wife, described in the heading (when she was mis-en-cause) as "president, general manager and domestic arts technician", was not engaged in gainful employment during the period in question. She worked at home as a wife and mother. As evidenced by the copies of cheques filed in court, her husband gave her two \$125 cheques a month and a \$100 cheque every week. She used that money to provide necessaries for the family. She also saved money which, she says, was largely income from the properties.

The wife brought into her marriage in 1939 her trousseau, movables, wedding gifts and some savings. These savings helped appellant acquire a parcel of land in the town of LaSalle in 1940 at a cost of \$1,000. According to his testimony, this comprised \$700 in gifts and \$300 in savings. The newlyweds received financial assistance from the wife's father in building their home. In 1940 appellant signed a \$6,000 mortgage in favour of his father-in-law; it was written off in 1956. According to the wife, the gift from her father was

soit la séparation de biens. Je n'ai donc pas à me prononcer sur l'effet que la communauté de meubles et acquets pourrait avoir sur ses revenus imposables.

<sup>a</sup> Les revenus d'un époux vivant sous le régime de séparation de biens sont évidemment imposables entre ses mains. L'appelant est donc imposable quant à tous les revenus de sa profession, de ses propriétés et de ses placements. Ces revenus comprennent en partant tous les montants en cause, à l'exception d'un qui pose des problèmes particuliers.

<sup>c</sup> Dans sa déclaration d'impôt l'appelant déclare au titre «État du revenu de placements» un montant de \$377.39 en provenance de la corporation canadienne imposable Brault Guy Chaput. Dans une lettre adressée au procureur de l'intimée, en date du 24 août 1977, produite à l'audience, l'appelant explique que cette somme représente la moitié des dividendes des placements personnels de son épouse. La formule T5, «État du revenu de placements», attachée à la lettre indique que le <sup>d</sup> bénéficiaire est «Mme Jacqueline S. Beique».

L'épouse de l'appelant, décrite à l'intitulé (alors qu'elle était mise-en-cause) comme «président directeur général et technicienne en arts ménagers» <sup>f</sup> n'occupait pas d'emploi rémunérateur au cours de la période en question. Elle œuvrait au foyer comme épouse et mère de famille. Tel qu'en font foi les copies de chèques produites à la Cour, son époux lui remettait deux chèques de \$125 par mois et un chèque de \$100 par semaine. Elle se servait de ces argents pour pourvoir aux besoins de la famille. Elle faisait également des économies. Ces argents, dit-elle, pour une forte partie, proviennent des revenus des propriétés. <sup>g</sup>

A son mariage en 1939, l'épouse apportait son trousseau, meubles, cadeaux de noces et quelques économies. Ces économies aidèrent l'appelant à <sup>i</sup> acquérir un terrain à ville LaSalle en 1940 au coût de \$1,000. Selon son témoignage, \$700 en cadeaux et \$300 en économies. Les nouveaux époux reçurent de l'aide financière du père de l'épouse pour y construire leur maison. L'appelant signa une hypothèque de \$6,000 au nom de son beau-père <sup>j</sup> en 1940, laquelle fut radiée en 1956. Selon l'épouse le don de son père équivalait au moins à \$14,000 eu

worth at least \$14,000, having regard to the value of the home which she placed at \$20,000.

In 1941, they bought other adjacent lots, this time in the wife's name, from the same vendor for the sum of \$500. According to the wife's testimony, the \$500 to purchase this land was given to her by appellant. This purchase gave her the right to vote, and added to the size of the first parcel of land. Parts of these lots were resold by the wife in 1962 for \$15,000, in 1964 for \$2,000 and in 1966 for \$14,000. It is the money from these transactions which enabled appellant to write cheques to his wife and which he invested in her name in Brault Guy Chaput.

Counsel for the respondent alleged that under section 21(1) of the Act<sup>6</sup>, the income in question should be deemed to be income of the husband as transferor:

21. (1) Where a person has, on or after August 1, 1917, transferred property, either directly or indirectly, by means of a trust or by any other means whatsoever, to his spouse, or to a person who has since become his spouse, the income for a taxation year from the property or from property substituted therefor shall, during the lifetime of the transferor while he is resident in Canada and the transferee is his spouse, be deemed to be income of the transferor and not of the transferee.

It is not apparent from the said transactions that the income from the investment in Brault Guy Chaput derived from the wife's funds. Unfortunately for appellant, the burden of proof rests on him. He certainly did not establish to the satisfaction of the Court that his wife's investments were made from her own personal funds. According to her, the \$500 used to purchase the lots in question had been given to her by her husband, and in the final analysis the investment income in question derives from that sum.

For all these reasons, the appeal must be dismissed.

égard à la valeur de la maison qu'elle établit à \$20,000.

En 1941, ils achetèrent d'autres lots avoisinants, cette fois au nom de l'épouse, du même vendeur pour la somme de \$500. Selon le témoignage de l'épouse la somme de \$500 pour l'achat de ce terrain lui a été donnée par l'appelant. Cet achat lui accordait le droit de vote et permettait l'agrandissement du premier terrain. Des parties de ces lots furent revendues par l'épouse en 1962 pour \$15,000, en 1964 pour \$2,000 et en 1966 pour \$14,000. C'est l'argent de ces transactions qui a permis à l'appelant d'émettre des chèques à son épouse et qui a également permis les placements au nom de cette dernière auprès de Brault Guy Chaput.

Le procureur de l'intimée allègue qu'en vertu de l'article 21(1) de la Loi<sup>6</sup>, le revenu en question doit être réputé le revenu de l'époux comme cédant:

21. (1) Lorsqu'une personne a, le ou après le 1<sup>er</sup> août 1917, transporté des biens, directement ou indirectement, par voie de fiducie ou par tout autre moyen que ce soit, à son conjoint, ou à une personne qui est depuis devenue son conjoint, le revenu pour une année d'imposition tiré des biens ou de biens y substitués est réputé, durant la vie du cédant, tandis qu'il réside au Canada et que le cessionnaire est son conjoint, le revenu du cédant et non celui du cessionnaire.

Il n'en ressort pas clairement des transactions précitées que le revenu des placements chez Brault Guy Chaput provient des argents de l'épouse. Malheureusement pour l'appelant, c'est sur lui que repose le fardeau de la preuve. Il n'a sûrement pas établi à la satisfaction du tribunal que les placements de son épouse provenaient de ses propres fonds à elle. Selon cette dernière les \$500 permettant l'achat des lots en question lui avaient été remis par son mari et c'est en définitive de cette somme que provient les revenus de placements en question.

Pour tous ces motifs, l'appel doit être rejeté.

<sup>6</sup> *Income Tax Act*, S.C. 1955, c. 54, s. 3.

<sup>6</sup> *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1955, c. 54, art. 3.

T-3203-76

T-3203-76

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Saskatchewan Wheat Pool (Defendant)**

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, December 6 and 30, 1977.

*Jurisdiction — Action under Canada Grain Act for damages for delivery of infested wheat — Motion brought to ascertain Court's jurisdiction — Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 2(11),(20), 61(1), 86, 89(1),(2), 93(1), 100(d) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(a).*

In an action to determine whether the delivery by the operator of a terminal elevator, into a vessel, of infested wheat, upon surrender of an elevator receipt issued by that operator and requiring a certain grade of wheat, constitutes fulfilment of the operator's obligation under the *Canada Grain Act* to deliver wheat of that grade, the plaintiff brings this motion to ascertain whether or not this Court has jurisdiction to hear and determine the issue.

*Held*, this Court has jurisdiction to hear and determine the question at issue: the statutory liability of the elevator operator under the *Canada Grain Act*. This case falls squarely within the Privy Council's decision in *Consolidated Distilleries*, as modified in the *Quebec North Shore* and *McNamara* cases. The Supreme Court did not mean in those cases that circumstances and statutory provisions such as exist here would leave this case outside the jurisdiction of this Court. Section 17(4)(a) of the *Federal Court Act* as it was validly interpreted in those cases, is effective to confer jurisdiction on this Court. A contrary view would come close to holding that this subsection has no valid effect, a position not taken by the Supreme Court.

*Consolidated Distilleries Ltd. v. The King* [1932] S.C.R. 419; [1933] A.C. 508, applied. *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *London Passenger Transport Board v. Upton* [1949] 1 All E.R. 6, considered.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Henry B. Monk, Q.C., Edythe I. MacDonald, Q.C., and Deedar Singh Sagoo* for plaintiff.

No one appearing for defendant.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Saskatchewan Wheat Pool (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, les 6 et 30 décembre 1977.

*Compétence — Action intentée en vertu de la Loi sur les grains du Canada, en réclamation de dommages-intérêts pour livraison de blé infesté de larves — Requête pour vérifier la compétence de la Cour — Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 2(11),(20), 61(1), 86, 89(1),(2), 93(1), 100(d) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 17(4)a).*

Dans une action visant à faire déterminer si la livraison dans un navire, par un exploitant d'élevateur terminus, de blé infesté de larves, sur remise d'un récépissé d'élevateur délivré par ledit exploitant et requérant du blé de classe déterminée, satisfait à l'obligation de l'exploitant, en vertu de la *Loi sur les grains du Canada*, de livrer du blé de la classe précitée, la demanderesse a introduit cette requête pour vérifier si la Cour est compétente pour se prononcer sur cette question.

*Arrêt*: cette cour est compétente pour se prononcer sur la question litigieuse, à savoir la responsabilité statutaire de l'exploitant d'élevateur en vertu de la *Loi sur les grains du Canada*. La présente espèce relève exactement de la jurisprudence établie par le Conseil privé dans *Consolidated Distilleries*, modifiée dans les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara*. La Cour suprême n'a pas voulu dire qu'à cause des circonstances et des dispositions statutaires en vigueur, la présente espèce ne relèverait pas de la compétence de la Cour. L'article 17(4)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* tel qu'il a été interprété dans les arrêts précités, confère effectivement compétence à cette cour. Tout autre point de vue consisterait à soutenir que ledit alinéa n'a aucun effet valable, et la Cour suprême n'a pas endossé cette thèse.

Arrêts appliqués: *Consolidated Distilleries Ltd. c. Le Roi* [1932] R.C.S. 419; [1933] A.C. 508; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654. Arrêt examiné: *London Passenger Transport Board c. Upton* [1949] 1 All E.R. 6.

h

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*Henry B. Monk, c.r., Edythe I. MacDonald, c.r., et Deedar Singh Sagoo* pour la demanderesse.

Personne n'a comparu pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.



*Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina, for defendant.*

*Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina, pour la défenderesse.*

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

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

SMITH D.J.: The claim in this action is made under the *Canada Grain Act*, S.C. 1970-71-72, c. 7, for damages for delivery of wheat infested with rusty grain beetle larvae. The question to be determined in the action is whether the delivery, by the operator of a terminal elevator, into a vessel of wheat (593,978.4 bushels) infested with such larvae, upon surrender of an elevator receipt issued by that operator requiring wheat of the Grade No. 3 Canada Utility, constitutes fulfilment of the obligation of the operator under the *Canada Grain Act* to deliver to the holder of the elevator receipt, upon surrender of that receipt, wheat of the grade mentioned therein.

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Dans cette action intentée en vertu de la *Loi sur les grains du Canada*, S.C. 1970-71-72, c. 7, il s'agit d'une réclamation de dommages-intérêts pour livraison de blé rouillé et infesté de larves d'insectes. Il faut déterminer si la livraison dans un navire, par un exploitant d'élevateur terminus, de 593,978.4 boisseaux de blé infesté de larves, sur remise d'un récépissé d'élevateur délivré par ledit exploitant et requérant du blé de classe n° 3 Canada Utility, peut être considérée comme satisfaisant à l'obligation de l'exploitant, en vertu de la *Loi sur les grains du Canada*, de livrer au porteur du récépissé d'élevateur, sur remise dudit récépissé, du blé de la classe précitée.

Questions having been raised in this Court as to its jurisdiction over issues arising in somewhat similar circumstances, the plaintiff has brought this motion (at the instance of the Court) to ascertain whether this Court has jurisdiction to hear and determine the question stated in the foregoing paragraph.

Comme la compétence de la Cour a été contestée dans des litiges à peu près semblables, la demanderesse a introduit cette requête à la demande de la Cour pour vérifier si celle-ci est compétente pour se prononcer sur la question précitée.

The jurisdiction of the Federal Court of Canada, like that of its predecessor, the Exchequer Court of Canada, is derived from statute. The Court has no inherent jurisdiction. It was created under the power given by section 101 of the *British North America Act, 1867*, by the *Federal Court Act*, chapter 1 of the Statutes of Canada 1970-71-72, which is chapter 10 in the 2nd Supplement to the Revised Statutes of Canada 1970. The Court may be given jurisdiction by other Acts of Parliament but in general its jurisdiction is found in sections 17 to 30 of the *Federal Court Act*, and the provision with which we are here concerned is subsection (4)(a) of section 17, which enacts:

La compétence de la Cour fédérale du Canada, comme celle de la Cour de l'Échiquier du Canada qui l'a précédée, provient de dispositions statutaires. La Cour n'a pas de compétence propre. Elle a été créée par la *Loi sur la Cour fédérale*, en vertu du pouvoir conféré par l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, chapitre 1 des Statuts du Canada 1970-71-72, ou chapitre 10 du 2<sup>e</sup> Supplément des Statuts révisés du Canada 1970. La compétence peut être conférée à la Cour par d'autres lois du Parlement, mais, d'une façon générale, cette compétence découle des articles 17 à 30 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et nous avons surtout à tenir compte ici du paragraphe (4)a) de l'article 17, dont voici le libellé:

17. ...

17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

(a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; ...

a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; ...

The present motion is brought under Rule 474 of the *Federal Court Rules*, which authorizes the Court, upon application, if it deems it expedient so to do, to determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter. The motion is not objected to by the defendant. In fact counsel for the defendant, by letter to counsel for the plaintiff, indicated that he agreed with the plaintiff's position that the Court had jurisdiction in the case and that he would not be appearing at the hearing of this motion. He did not appear. There is thus no dispute between the parties on the question of jurisdiction.

The true position appears to be that the Court itself wishes to have its jurisdiction determined. The plaintiff also desires a decision on this matter, mainly because of the wide-spread repercussions a negative decision as to jurisdiction would have on litigation carried on by the Canadian Wheat Board. A decision on this purely legal point should shorten the trial in this case and afford guidance to the Board concerning what steps it should take in other cases now under consideration as well as others that may arise in the future. For these reasons I have deemed it expedient to hear the application, even though it is doubtful that the total proceedings in this action will be shortened.

The facts, in so far as related to this motion may be stated briefly. The Canadian Wheat Board, which is for all purposes an agent of the plaintiff, was the holder of terminal elevator receipts issued by the defendant and other operators of terminal elevators at Thunder Bay. On September 19, 1975 it gave written loading instructions to its agent, the Lake Shippers' Clearance Association, to cause to be loaded on the vessel *Frankcliffe Hall* at Thunder Bay for shipment to the Board at Montreal or some other port on the St. Lawrence River, for export, 935,000 bushels of wheat, of which 594,000 bushels, of grade No. 3 Canada Utility Wheat, is the subject of this action. The Board authorized its said agent to surrender to the defendant and other terminal elevators at Thunder Bay, duly endorsed terminal elevator receipts for the grades and quantities of wheat specified therein, including the above amount of No. 3 Canada Utility Wheat.

La présente requête a été introduite en vertu de la Règle 474 de la Cour fédérale, d'après laquelle la Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire, statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question. La défenderesse n'a pas fait opposition à la requête. En fait, son avocat, dans une lettre écrite à celui de la demanderesse, a indiqué qu'il était d'accord avec l'allégation de celle-ci voulant que la Cour soit compétente en l'espèce et a ajouté qu'il ne pourrait pas comparaître à l'audience. Il n'a en effet pas comparu. Il n'y a donc aucun litige entre les parties quant à la question de compétence.

Cependant, la Cour elle-même désire voir sa compétence déterminée. La demanderesse désire aussi obtenir une décision sur ce point, surtout à cause des conséquences étendues qu'un jugement concluant à l'incompétence aurait sur le procès intenté par la Commission canadienne du blé. Une décision en cette matière purement juridique devrait accélérer le présent procès et fournir des directives à la Commission sur la marche à suivre dans les causes pendantes et celles à venir. Pour ces motifs, je juge convenable d'entendre la demande, quoique je doute que l'ensemble de la procédure dans la présente action en soit raccourcie.

Les faits peuvent être brièvement résumés. La Commission canadienne du blé, qui, pour toutes fins utiles, est mandataire de la demanderesse, était porteuse d'un récépissé d'élevateur terminus délivré par la défenderesse et par d'autres exploitants desdits éleveurs à Thunder Bay. Le 19 septembre 1975, elle a donné des instructions écrites à son agent la Lake Shippers' Clearance Association, pour le chargement à bord du navire *Frankcliffe Hall* à Thunder Bay, de 935,000 boisseaux de blé à expédier à la Commission à Montréal ou à quelque autre port le long du Saint-Laurent, aux fins d'exportation. De ces 935,000 boisseaux, 594,000, de classe n° 3 Canada Utility, font l'objet de la présente action. La Commission a autorisé son agent susmentionné à remettre à la défenderesse et à d'autres éleveurs terminus à Thunder Bay, des récépissés d'éleveurs dûment endossés pour les classes et quantités de blé y spécifiées, y compris la quantité indiquée de la classe n° 3 Canada Utility.

These instructions were carried out. The defendant and two other terminal elevator operators loaded a total of 593,978.4 bushels of purported No. 3 Canada Utility Wheat into 4 holds of the vessel. The wheat delivered from the defendant's terminal elevator No. 8 into holds 5 and 6, was found, on inspection of samples taken during loading, to be infested by rusty grain beetle larvae. It was infested wheat as defined in the *Canada Grain Act* (section 2(20)).

The Canadian Grain Commission ordered the Board to have the wheat in holds Nos. 5 and 6 unloaded and fumigated and to have those holds cleaned and fumigated. The costs of carrying out this order, including the costs of nearly seven days delay to the vessel while the work was being done, amounting to \$98,261.55, were paid by the Board. This action is brought to recover this sum as damages, the only basis of the claim being under the *Canada Grain Act*. No claim is made as to negligence.

Questions related to the extent of the power of Parliament to confer jurisdiction upon a Court created by it under section 101 of the *B.N.A. Act* have come before the courts in several cases, particularly in recent years. Before discussing some of these cases it will be useful to quote said section 101.

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 first case I turn to is *Consolidated Distilleries Limited v. The King* [1932] S.C.R. 419; [1933] A.C. 508. In that case the statutory provision in question was what was at that time section 30(d) of the *Exchequer Court Act*, which was similar in effect to the present section 17(4)(a) of the *Federal Court Act*. It reads as follows [R.S.C. 1970, c. E-11, s. 29(d)]:

29. The Court has and possesses concurrent original jurisdiction in Canada

Lesdites instructions ont été exécutées. La défenderesse et deux autres exploitants d'éleveurs terminus ont chargé, dans quatre compartiments du navires, un total de 593,978.4 boisseaux de blé soi-disant de classe n° 3 Canada Utility. D'après un contrôle d'échantillons prélevés pendant le chargement, on a trouvé que le blé livré par l'éleveur terminus n° 8 de la défenderesse aux compartiments 5 et 6, était rouillé et infesté de larves d'insectes. Il s'agit de blé infesté au sens de la *Loi sur les grains du Canada* (article 2(20)).

La Commission canadienne des grains a ordonné à la Commission canadienne du blé de faire décharger le blé des compartiments nos 5 et 6 et de le faire traiter par fumigation et de procéder au nettoyage et à la fumigation desdits compartiments. La Commission canadienne du blé a payé les frais d'exécution de cet ordre, y compris ceux occasionnés par presque sept jours de retard du navire à cause de ces opérations, le tout se montant à \$98,261.55. La présente action a été intentée aux fins de recouvrer cette somme à titre de dommages-intérêts, la *Loi sur les grains du Canada* fournissant le seul fondement de la réclamation. Aucune réclamation n'a été faite relativement à la négligence.

Des questions se sont posées devant cette cour dans plusieurs affaires, tout particulièrement durant les années récentes, en ce qui concerne l'étendue du pouvoir du Parlement de conférer compétence à la Cour qu'il a créée en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'A.N.B.* Avant d'examiner quelques-unes de ces affaires, il est utile de reproduire ci-après le libellé de l'article 101:

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.

J'examinerai tout d'abord l'arrêt *Consolidated Distilleries Limited c. Le Roi* [1932] R.C.S. 419; [1933] A.C. 508. Les dispositions législatives applicables dans cette affaire constituaient alors l'article 30d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, [voir S.R.C. 1970, c. E-11, art. 29d)] semblable au fond au présent article 17(4)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

29. La Cour a compétence concurrente au Canada, en première instance,

(d) in all other actions and suits of a civil nature at common law or equity in which the Crown is plaintiff or petitioner.

In the *Consolidated Distilleries* case the claim was to recover the amounts of bonds given by the appellants to the Crown in respect of liquors being exported. In the Supreme Court decision Anglin C.J.C. said at p. 421:

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*.

And Duff J. said, at p. 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 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.

As to the jurisdiction of the Exchequer Court, in so far as that depends upon the construction of the *Exchequer Court Act*, something might be said for the view that these cases are not within the class of cases contemplated by subsection A of section 30; but that is immaterial because they are plainly within subsection D.

The judgment of the Privy Council, to which the decision of the Supreme Court was appealed, was delivered by Lord Russell of Killowen. At p. 520, after referring to the power of Parliament to establish courts given by section 101 of the *B.N.A. Act*, he said:

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

d) dans toutes autres actions et poursuites d'ordre civil, en *common law* ou en *equity*, dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou requérante.

<sup>a</sup> Dans *Consolidated Distilleries*, on réclame le montant des obligations données par les appelantes à la Couronne relativement à l'exportation de spiritueux. Le juge en chef Anglin s'est ainsi prononcé à la page 421, dans la décision rendue par la Cour suprême:

[TRADUCTION] Si l'art. 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 assurer «la meilleure exécution 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.

A 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'al. a) de l'art. 30 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, sinon, certainement clairement en vertu de l'al. d) du même article.

Le juge Duff s'est ainsi prononcé à la page 422:

[TRADUCTION] Il me semble évident que le Parlement du Canada, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 101 de 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 exécution 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 de longue discussion, aussi m'en tiendrai-je à ce que j'ai dit.

En ce qui concerne la compétence de la Cour de l'Échiquier, dans la mesure où elle dépend de l'interprétation de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, on peut avancer que ces affaires ne relèvent pas des cas prévus à l'alinéa A de l'article 30; cela n'a toutefois aucune importance car ils sont clairement couverts par l'alinéa D.

Sur appel interjeté contre cette décision, lord Russell of Killowen a rendu le jugement du Conseil privé. Après avoir évoqué le pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'A.N.B.*, il s'est ainsi prononcé à la page 520:

[TRADUCTION] Dans l'exercice de ce pouvoir, la Cour de l'Échiquier du Canada a été établie en 1875. Les appelants, dans leur plaidoyer devant le Conseil, ont reconnu (à juste titre, selon leurs Seigneuries) que le Parlement du Canada pouvait, dans l'exercice du pouvoir conféré par l'art. 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 en faveur 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

Exchequer Court Act upon its true interpretation purports to confer the necessary jurisdiction.

And on pages 521 and 522 he said:

Their Lordships are anxious to avoid expressing any general views upon the extent of the jurisdiction conferred by s. 30, 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.

The effect of the Privy Council's judgment in that case was that if the jurisdiction granted by Parliament to a court established under section 101 was related to a subject matter over which Parliament had legislative competence, it was a valid grant of jurisdiction. This judgment was never overruled while appeals to the Privy Council continued to be possible. However, appeals to that body were abolished many years ago and in recent years decisions of the Supreme Court of Canada (the final court of appeal in Canada) have interpreted the effect of section 101 of the *B.N.A. Act* and the jurisdiction granted under it by sections 17(4)(a) and 23 of the *Federal Court Act* more narrowly.

The first of these recent cases is *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054.

In this case the question was whether section 23 of the *Federal Court Act* validly gave jurisdiction to hear an action between subject and subject for breach of contract, the contract being in relation to matters within works and undertakings extend-

si la Loi sur la Cour de l'Échiquier est censée conférer la compétence nécessaire.

Et il a ainsi continué aux pages 521 et 522:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries voudraient éviter d'exprimer des opinions générales sur l'étendue de la compétence conférée par l'art. 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'al. 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'al. 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'art. 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Toutefois, leurs Seigneuries estiment que, vu son contexte, on ne peut considérer l'al. d) comme exempt de toutes restrictions. Elles pensent qu'étant donné les dispositions des trois alinéas précédents, les actions et poursuites envisagées à l'al. 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.

En conséquence de ce jugement du Conseil privé, si la compétence conférée par le Parlement à un tribunal par lui établi en vertu de l'article 101 est relative à une matière pour laquelle le Parlement a compétence législative, la compétence judiciaire ainsi conférée est valable. Cette décision n'avait jamais été renversée, tant qu'on pouvait interjeter appel devant le Conseil privé. Mais ce recours est depuis longtemps aboli, et, dans ses décisions récentes, la Cour suprême du Canada (le tribunal d'appel le plus élevé au Canada) a interprété de façon plus stricte l'effet de l'article 101 de l'Acte de l'A.N.B., ainsi que la compétence conférée, en vertu dudit acte, par les articles 17(4)a) et 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le premier de ces arrêts récemment rendus est *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

Il s'agissait, dans cette affaire, de déterminer si l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* a valablement donné compétence pour connaître d'une action entre sujets pour rupture d'un contrat ayant trait à des travaux et des entreprises débord-

ing beyond the limits of a province. The appeal to the Supreme Court was heard by the full Court of nine judges. The unanimous decision was given by Laskin C.J.C. At page 1063 the learned Chief Justice said, referring to the *Consolidated Distilleries* case:

Stress is laid, however, on what the Privy Council said in discussing the application of s. 30(d) of the *Exchequer Court Act*, the provision giving jurisdiction to the Exchequer Court in civil actions where the Crown is plaintiff or petitioner. I do not take its statement that "sub-s. (d) must be confined to actions . . . in relation to some subject matter legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion" as doing anything more than expressing a limitation on the range of matters in respect of which the Crown in right of Canada may, as plaintiff, bring persons into the Exchequer Court as defendants. It would still be necessary for the Crown to found its action on some law that would be federal law under that limitation.

The final paragraph of the judgment, at pages 1065-66, is as follows:

It is also well to note that s. 101 does not speak of the establishment of Courts in respect of matters within federal legislative competence but of Courts "for the better administration of the laws of Canada". The word "administration" is as telling as the plural words "laws", and they carry, in my opinion, the requirement that there be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised. Section 23 requires that the claim for relief be one sought under such law. This requirement has not been met in the present case and I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgments below and declare that the Federal Court is without jurisdiction to entertain the claims of respondents. The appellants are entitled to their costs throughout.

The next case is *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

This action arose out of a contract between the Crown in right of Canada and a construction company for the construction of a Young Offenders Institution in Alberta. The Crown sued for damages for breach of contract, both the construction company and the architects and engineers. A preliminary question was whether there was jurisdiction in the Federal Court to hear the cases under section 17(4)(a) of the *Federal Court Act*.

The appeal to the Supreme Court was heard by the same full court as was the *Quebec North Shore*

dant les limites d'une province. La Cour suprême au complet (neuf juges) a entendu l'appel et le juge en chef Laskin en a rendu la décision unanime. Faisant allusion à l'arrêt *Consolidated Distilleries*, le savant juge en chef s'est ainsi exprimé à la page 1063:

Toutefois, on insiste sur ce qu'a dit le Conseil privé sur l'application de l'art. 30d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, qui donne compétence à la Cour de l'Échiquier en matière d'actions d'ordre civil dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou requérante. Je ne considère pas que sa déclaration selon laquelle [TRADUCTION] «les actions . . . envisagées à l'al. d) se limitent à des actions portant sur des matières ressortissant au pouvoir législatif du Dominion» fasse plus qu'exprimer une restriction quant à l'étendue des domaines à l'égard desquels la Couronne du chef du Canada peut intenter une action comme demanderesse devant la Cour de l'Échiquier. La Couronne devrait de toute façon fonder son action sur une loi qui serait fédérale aux termes de cette restriction.

Et voici le dernier paragraphe du jugement, aux pages 1065-66:

Il convient également de souligner que l'art. 101 ne traite pas de la création des tribunaux pour connaître des sujets relevant de la compétence législative fédérale, mais «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Le terme «exécution» est aussi significatif que le mot pluriel «lois». A mon avis, ils supposent tous deux l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence. L'article 23 exige que la demande de redressement soit faite en vertu de pareille loi. Cette exigence n'étant pas remplie en l'espèce, j'accueille le pourvoi, j'infirmes les jugements des tribunaux d'instance inférieure et je déclare que la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître des réclamations des intimées. Les appelantes ont droit à leurs dépens devant tous les tribunaux.

La Cour a subséquemment rendu l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

Cette action porte sur un contrat conclu entre la Couronne du chef du Canada et une compagnie, pour la construction d'un établissement pour jeunes délinquants dans l'Alberta. La Couronne a intenté des poursuites contre la compagnie, les architectes et les ingénieurs pour dommages-intérêts résultant d'une rupture de contrat. La question préalable consistait à déterminer si la Cour fédérale était compétente en vertu de l'article 17(4)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour connaître de cette affaire.

L'appel interjeté devant la Cour suprême a été entendu par la même cour siégeant au complet que

case, and again the judgment was unanimous and delivered by Laskin C.J.C.

On pages 658-59 there is the following statement:

It is not enough that the Parliament of Canada have legislative jurisdiction in respect of some matter which is the subject of litigation in the Federal Court. As this Court indicated in the *Quebec North Shore Paper Company* case, judicial jurisdiction contemplated by s. 101 is not co-extensive with federal legislative jurisdiction. It follows that the mere fact that Parliament has exclusive legislative authority in relation to "the public debt and property" under s. 91(1A) of the *British North America Act* and in relation to "the establishment, maintenance and management of penitentiaries" under s. 91(28), and that the subject matter of the construction contract may fall within either or both of these grants of power, is not enough to support a grant of jurisdiction to the Federal Court to entertain the claim for damages made in these cases.

At the bottom of page 659 and continuing on page 660 the learned Chief Justice said:

In the *Quebec North Shore Paper Company* case, this Court observed, referring to this provision, that the Crown in right of Canada in seeking to bring persons into the Exchequer Court as defendants must have founded its action on some existing federal law, whether statute or regulation or common law.

What must be decided in the present appeals, therefore, is not whether the Crown's action is in respect of matters that are within federal legislative jurisdiction but whether it is founded on existing federal law. I do not think that s. 17(4), read literally, is valid federal legislation under s. 101 of the *British North America Act* in purporting to give jurisdiction to the Federal Court to entertain any type of civil action simply because the Crown in right of Canada asserts a claim as plaintiff. The common law rule that the Crown may sue in any Court having jurisdiction in the particular matter, developed in unitary England, has no unlimited application to federal Canada where legislative and executive powers are distributed between the central and provincial levels of legislature and government and where, moreover, there is a constitutional limitation on the power of Parliament to establish Courts.

At page 662 he said:

What remains for consideration here on the question of jurisdiction is whether there is applicable federal law involved in the cases in appeal to support the competence of the Federal Court to entertain the Crown's action, both with respect to the claim for damages and the claim on the surety bond.

Laskin C.J.C. then stated that the fact that the Crown is a party to a contract on which it is suing as a plaintiff, is not enough to satisfy the require-

celle ayant jugé l'affaire *Quebec North Shore*, et, encore une fois, la Cour a rendu un jugement unanime par la voix du juge en chef Laskin.

a Voici un extrait des pages 658 et 659:

Il ne suffit pas que le Parlement du Canada puisse légiférer sur un domaine dont relève la question soumise à la Cour fédérale. Comme l'a indiqué cette Cour dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 ne recouvre pas le même domaine que la compétence législative fédérale. Il s'ensuit qu'il ne suffit pas que la compétence exclusive du Parlement s'exerce dans les domaines de «la dette et la propriété publiques» en vertu de l'art. 91(1A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et à l'égard de «l'établissement, du maintien, et de l'administration des pénitenciers» en vertu de l'art. 91(28) et que l'objet du contrat de construction en l'espèce puisse relever de l'un ou l'autre de ces domaines législatifs, ou des deux, pour fonder la compétence de la Cour fédérale à l'égard de la présente action en dommages-intérêts.

d Le savant juge en chef a ainsi continué aux pages 659 et 660:

Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, cette Cour a souligné au sujet de cette disposition que pour traduire des personnes devant la Cour de l'Échiquier, la Couronne du chef du Canada doit au préalable établir que son action relève de la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*.

Il ne s'agit donc pas de décider en l'espèce si la demande de redressement de la Couronne relève d'un domaine de compétence législative fédérale, mais de déterminer si elle est fondée sur la législation fédérale applicable. Je ne pense pas que, pris littéralement, le par. 17(4), qui vise à habiliter la Cour fédérale à connaître de tout genre d'action d'ordre civil du seul fait que la Couronne du chef du Canada fait une réclamation à titre de demanderesse, constitue une législation fédérale valide en vertu de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La règle de *common law* selon laquelle la Couronne peut poursuivre devant tout tribunal ayant compétence dans le domaine pertinent, élaborée dans le régime unitaire anglais, ne peut s'appliquer intégralement au Canada, un état fédéral, où les pouvoirs législatifs et exécutifs sont répartis entre les législatures et gouvernements centraux et provinciaux et où, en outre, le pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux est limité par la Constitution.

Et à la page 662:

Il reste donc à déterminer, quant à la question de la compétence, s'il existe une législation fédérale applicable aux présents pourvois qui donne à la Cour fédérale compétence pour connaître de l'action de la Couronne concernant la demande de dommages-intérêts et la réclamation fondée sur le cautionnement.

j Le juge en chef a ensuite déclaré que le fait que la Couronne soit partie à un contrat relativement auquel elle engage des poursuites à titre de deman-

ment of applicable federal law, and proceeded to say [at page 662]:

The situation is different if Crown liability is involved because in that respect there were existing common law rules respecting Crown liability in contract and immunity in tort, rules which have been considerably modified by legislation. Where it is not the Crown's liability that is involved but that of the other party to a bilateral contract, a different situation prevails as to the right of the Crown to compel that person to answer process issued out of the Federal Court.

In the *McNamara* case there was also an alternative claim by the Crown against an insurance company on a surety bond issued by that company to the Crown in respect of the construction company's obligation under the construction contract. In respect of this claim the judgment of the Supreme Court states, at page 663:

I take the same view of the Crown's claim on the bond as I do of its claim against *McNamara* for damages. It was urged that a difference existed because (1) s. 16(1) of the *Public Works Act*, now R.S.C. 1970, c. P-38 obliges the responsible Minister to obtain sufficient security for the due performance of a contract for a public work and (2) *Consolidated Distilleries v. The King*, *supra*, stands as an authority in support of the Crown's right to invoke the jurisdiction of the Federal Court where it sues on a bond. Neither of these contentions improves the Crown's position. Section 16(1) of the *Public Works Act* stipulates an executive or administrative requirement that a bond be taken but prescribes nothing as to the law governing the enforcement of the bond. The *Consolidated Distilleries* case involved an action on a bond given pursuant to the federal *Inland Revenue Act* and, as the Privy Council noted "the subject matter of the actions directly arose from legislation of Parliament in respect of excise": see [1933] A.C. 508 at p. 521.

The Court held that there was no existing federal law that could form a basis for the Crown's suit in the Federal Court. The appeal was allowed.

Two other cases came before the Trial Division of this Court in the spring of 1977 and were decided by Cattanach J. in May of that year. These cases are:

*The Queen v. Rhine* [1978] 1 F.C. 356 and *The Queen v. Prytula* [1978] 1 F.C. 198.

In both of these cases Cattanach J. came to the conclusion that there was no federal law on which jurisdiction in the Federal Court could be based. Both actions were dismissed. Counsel for the

deresse ne suffit pas à satisfaire les exigences de la législation fédérale applicable, puis il s'est ainsi prononcé [à la page 662]:

La situation est différente si la responsabilité de la Couronne est en cause car il existe des règles de *common law* en matière de responsabilité contractuelle et de non-responsabilité délictuelle de la Couronne, règles cependant considérablement modifiées par la législation. Lorsqu'il ne s'agit pas de la responsabilité de la Couronne mais de celle de l'autre partie à un contrat bilatéral, la situation n'est plus la même quant au droit de la Couronne d'obliger cette personne à agir en défense dans une action intentée en Cour fédérale.

Dans l'arrêt *McNamara*, il y avait aussi une réclamation subsidiaire faite par la Couronne contre une compagnie d'assurance à propos d'un cautionnement que cette dernière lui avait remis en garantie des obligations de la compagnie en vertu du contrat de construction. En ce qui concerne cette réclamation subsidiaire, la Cour suprême a déclaré ce qui suit à la page 663:

Le raisonnement s'applique à la réclamation de la Couronne fondée sur le cautionnement tout comme à sa demande de dommages-intérêts contre *McNamara*. On a plaidé qu'il existait une différence parce que (1) le par. 16(1) de la *Loi sur les travaux publics*, maintenant S.R.C. 1970, c. P-38, oblige le ministre responsable à obtenir une garantie suffisante de l'exécution régulière d'un contrat visant les travaux publics et que (2) l'arrêt *Consolidated Distilleries c. Le Roi*, précité, fait jurisprudence sur le droit de la Couronne d'invoquer la compétence de la Cour fédérale lorsqu'elle intente une action fondée sur un cautionnement. Aucun de ces arguments n'améliore la situation de la Couronne. Le paragraphe 16(1) de la *Loi sur les travaux publics* formule une exigence administrative, la nécessité d'une garantie, mais reste muet sur le droit régissant l'exécution de la garantie. L'arrêt *Consolidated Distilleries* porte sur une action fondée sur un cautionnement fourni en conformité d'une loi fédérale, la *Loi du Revenu de l'intérieur*, et, comme l'a souligné le Conseil privé [TRADUCTION] «l'objet des actions découlait directement d'une loi du Parlement portant sur l'accise» (voir [1933] A.C. 508 à la p. 521).

La Cour a conclu qu'il n'existait aucune loi fédérale susceptible d'étayer l'action de la Couronne.

D'autres cas ont été soumis à la Division de première instance de la Cour au printemps de 1977 et ont été jugés par le juge Cattanach en mai de la même année. Il s'agit des affaires:

*La Reine c. Rhine* [1978] 1 C.F. 356 et *La Reine c. Prytula* [1978] 1 C.F. 198.

Dans les deux cas, le juge Cattanach a conclu qu'aucune loi fédérale ne fondait la compétence de la Cour fédérale. Les deux actions ont été rejetées. L'avocat de la Couronne dans la présente affaire a



Crown in the present case stated that both cases were under appeal. In Cattanach J.'s view, in both cases the elements to be considered were the same as those in the *McNamara* case. With respect to the effect of the *McNamara* case, he said, at page 203 of the *Prytula* case:

My appreciation of the decision in the *McNamara* case is that for the Federal Court to have jurisdiction there must be an existing and applicable federal law which can be invoked to support the proceedings and that the proceedings must be "founded" upon that law. It is not enough that the Crown is a party to a contract on which it sues as plaintiff.

The solicitor for the plaintiff in his letter dated April 13, 1977 submits that the plaintiff's action is founded upon the *Canada Student Loans Act* and Regulation 21(1) thereunder. While I accept without question that this is federal legislation, I do not accept the contention that the action is "founded" upon this legislation in the sense that the word "founded" is used by the Chief Justice in the *McNamara* case.

He continued [at pages 203-204]:

It is true that the Minister is subrogated to the rights of the bank on an unrepaid loan for which loss the Minister holds the bank harmless but that does not bestow upon the Minister any rights different from those of the bank in whose stead he stands.

It is clear from the statement of claim that what the plaintiff is suing upon is a breach of the agreement between the bank and the student to which agreement the plaintiff is subrogated.

It is not enough that the liability arises in consequence of the statute and regulations thereunder.

While the statute authorizes a bank to make a loan to a student and prescribes the conditions of that loan and that the bank is guaranteed against any loss by the Minister who, if he makes good any loss by the bank, is then subrogated to the rights of the bank, the statute does not, in itself, impose a liability and there is no liability except that of the borrower which flows not from the statute but from the borrower's contractual promise to repay the loan. The liability is based on the agreement and the action is founded upon a breach of the agreement, not upon a liability imposed by the statute as is the case under the *Income Tax Act*, customs and excise legislation and like federal legislation.

It is arguable that in these decisions Cattanach J. has gone further in interpreting the effect of section 101 of the *B.N.A. Act* and section 17(4)(a) of the *Federal Court Act* than the Supreme Court of Canada did in the *Quebec North Shore Paper* case and the *McNamara* case, and in so doing has accorded to the Federal Court a more restricted jurisdiction than was expressed by Laskin C.J.C. in those cases. In my discussion of the law as applied to the case before me I shall be guided by

déclaré qu'il avait été fait appel des deux décisions. De l'avis du juge Cattanach, les éléments à examiner dans les deux cas étaient les mêmes que ceux examinés dans *McNamara*. En ce qui concerne la jurisprudence établie par la décision *McNamara*, il s'est ainsi prononcé à la page 203 de *Prytula*:

J'interprète l'arrêt *McNamara* comme disant que, pour que la Cour fédérale soit compétente, il faut qu'il existe une loi fédérale applicable que l'on puisse invoquer à l'appui de la procédure engagée et que cette dernière le soit sur le «fondement» de cette loi. Il ne suffit pas que la Couronne soit partie à un contrat en vertu duquel elle poursuit à titre de demanderesse.

L'avocat de la demanderesse dans sa lettre du 13 avril 1977, fait valoir que l'action de celle-ci se fonde sur la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants* et le paragraphe 21(1) de son règlement d'application. Je ne mets nullement en doute le fait que cette loi-là est une loi fédérale; ce que je n'accepte pas, c'est la prétention voulant que l'action soit engagée sur le «fondement» de cette loi au sens où le juge en chef emploie ce terme dans l'affaire *McNamara*.

Il a ainsi continué [aux pages 203 et 204]:

Il est vrai que le Ministre est subrogé dans les droits de la banque en cas de prêt non remboursé dont il doit indemniser celle-ci mais cette subrogation ne donne pas au Ministre des droits différents de ceux dont jouissait la banque.

La déclaration montre clairement que la demanderesse fonde son action sur l'inexécution de l'accord contracté par la banque et l'étudiante, accord pour l'exécution duquel la demanderesse est subrogée.

Il ne suffit pas que la responsabilité découle d'une loi et de ses règlements d'application.

Certes, la Loi autorise la banque à prêter aux étudiants, prévoit les modalités du prêt, dont le remboursement est garanti par le Ministre qui, s'il dédommage la banque d'une perte quelconque, est alors subrogé dans les droits de celle-ci; mais la Loi, en elle-même, n'impose aucune responsabilité et il n'en existe aucune si l'on excepte celle de l'emprunteur, laquelle découle non de la Loi, mais de son obligation contractuelle de rembourser le prêt. La responsabilité est fondée sur l'accord et l'action sur la violation dudit accord, non sur une disposition de la loi comme c'est le cas pour la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la législation en matière de douanes et d'accise et d'autres lois fédérales semblables.

On peut critiquer le juge Cattanach d'avoir cru nécessaire d'aller plus loin, dans l'interprétation des conséquences de l'article 101 de l'*Acte de l'A.N.B.* et de l'article 17(4)(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, que la Cour suprême du Canada n'était allée dans ses arrêts *Quebec North Shore Paper* et *McNamara* et d'avoir interprété la compétence de la Cour fédérale de façon encore plus restrictive que le juge en chef Laskin ne l'avait fait. Dans l'examen de la loi applicable à la pré-

the Supreme Court judgments in those two cases. In those judgments the Supreme Court held that the provisions of section 101 of the *B.N.A. Act* make it a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court that there be existing and applicable federal law, whether under statute or regulation or common law which can be invoked to support the competence of the Court in any proceedings before it.

The question to be answered is therefore whether there is such existing and applicable federal law. The source in which such law is to be sought is the *Canada Grain Act*, S.C. 1970-71-72, c. 7 and Regulations made in accordance therewith. The issue in this case is the liability of an elevator operator. Section 61(1) describes the duty of an operator in delivering grain from his elevator. It reads:

61. (1) Where the holder of an elevator receipt for grain issued by the operator of a licensed terminal elevator or a licensed transfer elevator who may lawfully deliver grain referred to in the receipt to another elevator or to a consignee at a destination other than an elevator

- (a) requests that the grain be shipped,
- (b) causes to be placed at the elevator to transport the grain a conveyance that is capable of receiving grain discharged out of the elevator and to which the grain may lawfully be delivered, and
- (c) surrenders the elevator receipt and pays the charges accrued under this Act in respect of the grain referred to in the receipt,

the operator of the elevator shall, subject to subsection (7) of section 70, forthwith discharge into the conveyance the identical grain or grain of the same kind, grade and quantity as the grain referred to in the surrendered receipt, as the receipt requires.

I note that on surrender of the elevator receipt and payment of charges the elevator operator is required to deliver into the conveyance (in this case a particular ship) grain of the same kind, grade and quantity as the grain referred to in the receipt.

I note also that the elevator receipt, which is on a form prescribed by Regulations made under the Act is defined by subsection (11) of section 2, the interpretation section, as meaning

2. ...

... a document in prescribed form issued in respect of grain delivered to an elevator ... and, subject to any conditions

sente affaire, je me laisserai guider par les arrêts rendus par la Cour suprême dans les deux cas précités. La Cour a conclu qu'en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'A.N.B.*, l'existence d'une loi fédérale applicable constitue une condition préalable à l'exercice de la compétence de la Cour fédérale, que l'on invoque une loi écrite, un règlement ou la *common law* à l'appui de la compétence de la Cour dans tout procès par elle jugé.

Il s'agit donc de savoir s'il existe une loi fédérale applicable. Il faut la trouver dans la *Loi sur les grains du Canada*, S.C. 1970-71-72, c. 7 et le Règlement y relatif. En l'espèce, le litige consiste à déterminer la responsabilité de l'exploitant de l'élevateur. L'article 61(1) de la Loi définit le devoir d'un exploitant lorsqu'il livre du grain déchargé de son élévateur. En voici le libellé:

61. (1) Lorsque le détenteur d'un récépissé d'élevateur pour du grain, délivré par l'exploitant d'un élévateur terminus autorisé ou d'un élévateur de transbordement autorisé, qui peut légalement livrer le grain mentionné dans le récépissé à un autre élévateur ou à un destinataire à une adresse autre qu'un élévateur

- a) demande que le grain soit expédié,
- b) fait placer le long de l'élevateur pour transporter le grain, un moyen de transport qui peut recevoir le grain déchargé de l'élevateur et auquel le grain peut légalement être livré, et
- c) rend le récépissé d'élevateur et paie les frais dus, en vertu de la présente loi pour le grain mentionné dans le récépissé,

l'exploitant de l'élevateur doit, sous réserve du paragraphe (7) de l'article 70, immédiatement décharger dans le moyen de transport le grain exigé dans le récépissé rendu ou la même quantité de grain du même genre et de la même classe.

Je remarque qu'après avoir rendu le récépissé d'élevateur et payé les frais dus, l'exploitant est requis de décharger dans le moyen de transport (en l'espèce, un navire déterminé) le grain de la quantité, du genre et de la classe mêmes exigés dans le récépissé.

Je remarque aussi que le récépissé d'élevateur, qui est fait d'après une formule prescrite par le Règlement édicté en vertu de la Loi, est défini au paragraphe (11) de l'article 2 (article d'interprétation) comme désignant

2. ...

... un document établi en la forme prescrite, pour du grain livré à un élévateur, constatant la réception du grain et, sous

contained therein or in this Act, entitling the holder of the document

(a) to the delivery of grain of the same kind, grade and quantity as the grain referred to in the document, or

One additional point about the elevator receipt <sup>a</sup> is noted. By section 93(1) the receipt and the rights arising under it, may be transferred from holder to holder by the endorsement and delivery thereof to the transferee. Thus it is a negotiable instrument. <sup>b</sup>

The wheat actually delivered onto the *Frankcliffe Hall* in this case, about which this action is brought was infested with rusty grain beetle larvae. <sup>c</sup>

By subsection (20) of section 2 "infested" means containing any injurious, noxious or troublesome insect or animal pest.

Next, I turn to section 86, which provides in part:

86. No operator of a licensed elevator shall

(c) except under the regulations or an order of the Commission, receive into or discharge from the elevator any grain, grain product or screenings that is infested or contaminated or that may reasonably be regarded as being infested or contaminated; or <sup>e</sup>

And section 100 provides, in part:

100. The Commission may make orders

(d) seizing infested or contaminated grain or requiring the operator of an elevator to treat or dispose of infested or contaminated grain in a manner approved by the Commission. <sup>f</sup>

Finally, the order requiring the Canadian Wheat Board to have the wheat in holds Nos. 5 and 6 unloaded and fumigated and to have those holds cleaned and fumigated, compliance with which order occasioned the costs of \$98,261.55 that are claimed in this action, was an order of the Canadian Grain Commission under authority vested in it by or under the Act. <sup>g</sup>

The result of the foregoing provisions of the *Canada Grain Act* is that practically everything concerning the rights of the holder of an elevator receipt, the obligations of the elevator operator, the prohibition on delivery from the elevator of <sup>i</sup>

réserve de toutes conditions énoncées dans le document ou prévues par la présente loi, donnant au détenteur du document

a) le droit à la livraison du genre, de la classe et de la quantité de grain mentionnés dans le document, ou,

<sup>a</sup> Je remarque un autre point au sujet du récépissé d'élevateur. En vertu de l'article 93(1), le récépissé d'élevateur et les droits en découlant peuvent être transférés de détenteur à détenteur par endossement et remise du document au bénéficiaire. <sup>b</sup>

En l'espèce, le blé effectivement livré à bord du *Frankcliffe Hall*, et à propos duquel la présente action a été intentée, était rouillé et infesté de <sup>c</sup> larves d'insectes.

Suivant la définition donnée au paragraphe (20) de l'article 2, «infesté» signifie contenant des insectes ou vermines nuisibles, nocifs ou gênants.

<sup>d</sup> J'examine ensuite l'article 86 dont voici en partie le libellé:

86. L'exploitant d'un élévateur autorisé ne doit pas

c) sauf en vertu des règlements ou d'un arrêté de la Commission, recevoir dans l'élévateur ou en décharger du grain, des produits à base de grain ou des criblures qui sont infestés ou souillés ou qui peuvent raisonnablement être considérés comme infestés ou souillés; <sup>e</sup>

<sup>f</sup> Et voici en partie le libellé de l'article 100:

100. La Commission peut prendre des arrêtés

d) ordonnant la saisie du grain infesté ou souillé ou exigeant que l'exploitant d'un élévateur traite le grain infesté ou souillé ou en dispose d'une façon approuvée par la Commission; <sup>g</sup>

Enfin l'ordonnance requérant la Commission canadienne du blé de faire décharger les compartiments n<sup>os</sup> 5 et 6, et de faire traiter par fumigation <sup>h</sup> le grain y contenu, outre de faire procéder au nettoyage et à la fumigation desdits compartiments, et dont l'exécution a coûté un total de \$98,261.55 réclamé dans la présente action, a été édictée par la Commission canadienne des grains <sup>i</sup> en vertu de l'autorité à elle conférée par la Loi ou en vertu de la Loi.

En conséquence des dispositions précitées de la *Loi sur les grains du Canada*, pratiquement tout ce qui concerne les droits du détenteur d'un récépissé d'élevateur, les obligations de l'exploitant de l'élevateur, l'interdiction de livrer du grain infesté

infested grain and what is to be done with infested grain when found in an elevator or vessel, is determined by specific provisions of the *Canada Grain Act*. Further under section 89(2), the general penalty section of the Act, penalties of fine and/or imprisonment may be invoked for discharging infested grain from an elevator, at least where the discharging is done with knowledge. The opening words of that subsection are:

89. ...

(2) Every person who violates or fails to comply with any provision of this Act, other than section 59 [for breach of which section heavier penalties are provided], or of the regulations or any order of the Commission, other than an order for the payment of any ... loss, is guilty of an offence and ...

The balance of the subsection sets out the penalties that may be invoked.

The only relevant matter not covered by the Act is that of civil remedies for a person who suffers loss or damage from a breach of the statutory obligations and duties of the elevator operator under the *Canada Grain Act*. A person claiming to be injured thereby, in this case the plaintiff through its agent the Canadian Wheat Board, is left to seek the common law remedy of damages.

I emphasize that the issue in this case is the statutory liability of an elevator operator under the *Canada Grain Act*. It is not to be confused with a case where the issue is negligence (not claimed in this case), nor, in my opinion, for the purpose of determining the jurisdiction of the Federal Court, with one where the issue is simply one of breach of contract between persons. On the distinctive nature of statutory rights it will be useful to quote the words of Lord Wright in the House of Lords in *London Passenger Transport Board v. Upson* [1949] 1 All E.R. 60 at p. 67:

I think that the authorities such as *Caswell's case* (*Caswell v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.* [1939] 3 All E.R. 722), *Lewis v. Denye* ([1940] 3 All E.R. 299) and *Sparks' case* (*Sparks v. Edward Ash, Ltd.* [1943] 1 All E.R. 1) show clearly

à partir de l'élévateur et ce qu'il faut faire avec le grain infesté trouvé dans un élévateur ou dans un navire, est déterminé par des dispositions spécifiques de la *Loi sur les grains du Canada*. En outre, en vertu du paragraphe (2) de l'article 89, lequel traite des sanctions en général, amendes et(ou) peine d'emprisonnement peuvent être évoquées pour obtenir un déchargement des grains infestés de l'élévateur, au moins lorsque le déchargement est fait en connaissance de cause. Voici le commencement dudit paragraphe:

89. ...

(2) Quiconque contrevient ou omet de se conformer à une disposition de la présente loi, autre que l'article 59 [dont la violation entraîne des peines plus fortes], ou à une disposition des règlements ou d'un arrêté de la Commission, autre qu'un arrêté portant ... répartition de perte, est coupable d'une infraction et ...

Le reste du paragraphe énonce les sanctions qui peuvent être évoquées.

La seule matière pertinente qui n'ait pas été traitée par la Loi est celle des recours civils à la disposition des personnes subissant des pertes ou dommages par suite de la violation par l'exploitant d'un élévateur d'obligations imposées par la *Loi sur les grains du Canada*. Toute personne alléguant des préjudices à la suite d'une violation, et tel est, en l'espèce, le cas de la demanderesse agissant par l'intermédiaire de son agent la Commission canadienne du blé, n'a d'autre recours qu'une action en dommages-intérêts fondée sur la *common law*.

Je souligne qu'en l'espèce le litige consiste à déterminer la responsabilité d'un exploitant d'élévateur, en vertu de la *Loi sur les grains du Canada*. Il ne faut pas confondre ce cas avec celui de négligence (en l'espèce, la demanderesse ne l'a pas alléguée); et, à mon avis, aux fins de déterminer la compétence de la Cour fédérale, il ne faut pas non plus confondre ce cas avec celui où le litige provient d'une rupture de contrat entre personnes. Sur le caractère particulier des droits statutaires, il est utile de citer l'avis de lord Wright, de la Chambre des Lords, dans *London Passenger Transport Board c. Upson* [1949] 1 All E.R. 60, à la page 67:

[TRANSDUCTION] Je pense que les autorités comme les arrêts *Caswell* (*Caswell c. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd.* [1939] 3 All E.R. 722), *Lewis c. Denye* ([1940] 3 All E.R. 299) et *Sparks* (*Sparks c. Edward Ash, Ltd.* [1943] 1 All E.R. 1)

that a claim for damages for breach of a statutory duty intended to protect a person in the position of the particular plaintiff is a specific common law right which is not to be confused in essence with a claim for negligence. The statutory right has its origin in the statute, but the particular remedy of an action for damages is given by the common law in order to make effective for the benefit of the injured plaintiff his right to the performance by the defendant of the defendant's statutory duty. It is an effective sanction. It is not a claim in negligence in the strict or ordinary sense.

In my opinion this case falls squarely within the decision of the Privy Council in the *Consolidated Distilleries* case (*supra*), as interpreted and modified by the Supreme Court in the *Quebec North Shore Paper* and *McNamara* cases. I do not think the Supreme Court meant by what was said by the Chief Justice in those cases that circumstances and statutory provisions such as exist here would leave this case outside the jurisdiction of the Federal Court of Canada. In my view section 17(4)(a) of the *Federal Court Act* as its validity was interpreted in those cases, is effective to confer jurisdiction on this Court. A contrary view would come close to holding that this subsection has no valid effect, a position not taken by the Supreme Court.

indiquent clairement qu'une action en dommages-intérêts pour violation de droits statutaires qui protègent toute personne se trouvant dans la situation du demandeur, est un droit spécifique dérivé de la *common law* et qu'il ne faut pas confondre, au fond, avec une action fondée sur la négligence. Le droit statutaire prend son origine dans la loi, mais le recours spécifique que constitue une action en dommages-intérêts est reconnu par la *common law* afin de rendre effectif, au profit du demandeur ayant subi un préjudice, son droit d'exiger que le défendeur exécute son devoir statutaire. Cette sanction est efficace. Il ne s'agit pas d'une action fondée sur la négligence au sens restreint ou ordinaire.

A mon avis, la présente espèce relève exactement de la jurisprudence établie par le Conseil privé dans *Consolidated Distilleries* (*supra*) telle qu'elle a été interprétée et modifiée par la Cour suprême dans les arrêts *Quebec North Shore Paper* et *McNamara*. Je ne crois pas que la Cour suprême ait voulu dire par l'avis du juge en chef exprimé dans les arrêts précités, qu'à cause des circonstances et des dispositions statutaires en vigueur, la présente espèce ne relèverait pas de la compétence de la Cour fédérale du Canada. A mon avis, l'article 17(4)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, tel qu'il a été interprété dans les cas précités, confère effectivement compétence à cette cour. Tout autre point de vue consisterait à soutenir que ledit alinéa n'a aucun effet valable, et la Cour suprême n'a pas endossé cette thèse.

A-61-77

A-61-77

**John Danch (Applicant)**

v.

**Maurice J. Nadon and the Queen (Respondents)**

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—  
Ottawa, September 15 and November 10, 1977.

*Judicial review — Applicant given notice of recommendation for dismissal from RCMP — Unsuitability — Allegations of unsuitability made to Review Board subsequent to notice — Appeal Board recommended dismissal without hearing or legal counsel present — Procedure for service offences not followed — Whether or not principles of natural justice denied — Whether or not procedure for service offences should have been followed — Effect of considering matters about which no notice given — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 13, 21, 26, 38, 41 — Royal Canadian Mounted Police Regulations, SOR/72-624, ss. 150, 151, 173 — Standing Orders II.13.M.1.c, II.14.C.6, II.15.C.3, II.16.F.11 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This section 28 application is brought to review and set aside respondent Nadon's decision to dismiss applicant from the Royal Canadian Mounted Police as unsuitable. Applicant was served with a notice of recommendation for discharge and, using the procedures established by the Commissioner's Standing Orders, appealed in writing to a Review Board that considered the case and recommended applicant's discharge. Applicant contends the power to discipline for unsuitability was disciplinary in nature, creating a service offence for which procedures, other than those followed had been established by Regulation. Further, several principles of natural justice were not observed adequately. Lastly, applicant did not receive adequate notice of the allegations presented to the Board upon which the recommendation was based.

*Held* (Pratte J. dissenting), the application is allowed.

*Per* Pratte J., dissenting: The Commissioner's power to dismiss is not qualified by any provision of the Act that subjects it to procedural requirements similar to those provided for the punishment of service offences. Parliament, therefore, did not intend to subject this power to the requirements of natural justice. Although this power to dismiss is to be exercised fairly, it is absolute and subject only to the qualifications in the Regulations and Standing Orders requiring notice of recommendation for discharge and the right of appeal in writing from it. If those requirements are met, the exercise of the power is valid even if the requirements of natural justice have not been met. Even though the file submitted to the Board of Review and to the Commissioner contained information unfavourable to the applicant that related to incidents occurring after applicant's notification of recommendation for discharge, the record does not show the Commissioner's decision was based on this evidence. The application, accordingly, should fail.

**John Danch (Requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Maurice J. Nadon et la Reine (Intimés)**

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—  
Ottawa, le 15 septembre et le 10 novembre 1977.

*b Examen judiciaire — On a communiqué au requérant les recommandations de son licenciement de la G.R.C. — Incompétence — Allégations d'incompétence faites devant le comité de révision après la communication — La Commission d'appel a recommandé le licenciement sans audition du requérant et sans la présence de son conseiller juridique — La procédure des infractions ressortissant au service n'a pas été appliquée — Les principes de justice naturelle ont-ils été violés? — Aurait-on dû appliquer la procédure des infractions ressortissant au service? — Conséquences de la prise en considération de matières n'ayant pas fait l'objet d'un avis — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 13, 21, 26, 38, 41 — Règlement sur la Gendarmerie royale du Canada, DORS/72-624, art. 150, 151, 173 — Ordres permanents II.13.M.1.c., II.14.C.6, II.15.C.3, II.16.F.11 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Cette demande introduite en vertu de l'article 28 vise l'examen et l'annulation de la décision de l'intimé Nadon portant licenciement du requérant de la Gendarmerie royale du Canada pour incompétence. On a notifié au requérant un avis de recommandation de licenciement, et, utilisant la procédure établie par des Ordres permanents du Commissaire, le requérant en a fait appel devant un comité de révision qui a examiné le cas et a recommandé le licenciement du requérant. Celui-ci allègue que le pouvoir de licencier pour incompétence est de caractère disciplinaire et crée une infraction ressortissant au service, pour laquelle des procédures, autres que celles appliquées, ont été établies par le Règlement. En outre, plusieurs principes de justice naturelle n'ont pas été bien suivis. Enfin, le requérant n'aurait pas reçu notification de l'avis relativement aux allégations présentées au comité et servant de fondement aux recommandations.

*Arrêt* (le juge Pratte dissident): la demande est accueillie.

Le juge Pratte dissident: Le pouvoir de licenciement conféré au Commissaire n'est restreint par aucune disposition de la Loi, laquelle soumet ledit pouvoir à des exigences procédurales semblables à celles prévues pour les sanctions en cas d'infractions ressortissant au service. Le Parlement a ainsi montré son intention de ne pas soumettre ce pouvoir aux considérations de justice naturelle. Bien que ce pouvoir doive s'exercer de façon équitable, il est absolu et soumis seulement aux conditions prévues à cet effet dans les Règlements et les ordres permanents exigeant la notification des recommandations de licenciement et du droit d'en faire appel par écrit. Si lesdites exigences sont respectées, le pouvoir de licenciement est exercé de façon valable même si toutes les exigences de justice naturelle n'ont pas été satisfaites. Bien que le dossier soumis au comité de révision et au Commissaire contienne des renseignements défavorables au requérant relativement à des faits mis en lumière après notification audit requérant de l'avis de recommandation

*Per Urie J.*: The decision to discharge a member of the Force is essentially administrative. While some of the complaints could have resulted in service charges, no charges were laid and the procedures to be followed under those circumstances do not apply. The Act and Regulations clearly permit the procedure adopted and require the Commissioner to act on a quasi-judicial basis. The submission of members of this Force to certain restrictions on their rights precludes their entitlement to several rights associated with natural justice, including the right to a trial or hearing and the right to legal counsel. The limited nature of the right to appeal, however, must not permit manifest unfairness such as using, in the decision-making process, material obtained after the service of the notice without disclosing it, for it is then impossible to determine its effect in tipping the scales in favour of discharge. This constitutes an error in law.

*Per Le Dain J.*: Applicant's procedural rights for a discharge are confined to those expressly provided and necessarily implied by Regulation 151 and Standing Order II.14.C.6. The placing of allegations before the Review Board, subsequent to applicant's notification, shifts the onus to the respondents to satisfy the Court that these allegations were not taken into account by the Board and the Commissioner, and did not in any way influence their decision. This onus is not discharged by the record and indeed is virtually impossible to discharge. Once these allegations were placed before the Board the applicant should have been given notice of them and an opportunity to supplement his appeal in order to meet them.

*Kedward v. The Queen* [1976] 1 F.C. 57, applied. *R. and Archer v. White* [1956] S.C.R. 154, applied. *McCleery v. The Queen* [1974] 2 F.C. 339, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*D. W. Scott, Q.C.*, and *J. B. Carr-Harris* for applicant.

*P. McInenly* for respondents.

SOLICITORS:

*Scott & Ayles*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

PRATTE J. (*dissenting*): I have read the reasons for judgment prepared by my brother Urie. While I share many of the views he expresses, I do not

de licenciement, le dossier n'indique pas que le Commissaire se soit fondé sur ces renseignements dans sa décision. En conséquence, la demande devrait être rejetée.

Le juge Urie: La décision de licencier un membre de la Gendarmerie est de nature essentiellement administrative. Alors que certaines plaintes auraient pu entraîner des inculpations ressortissant au service, aucune inculpation n'a été faite et il n'est pas nécessaire de suivre les procédures applicables dans ces circonstances. La Loi et le Règlement permettent évidemment l'application des procédures et exigent que le Commissaire agisse sur une base quasi judiciaire. L'assujettissement des membres de la Gendarmerie à certaines restrictions à leurs droits les prive de plusieurs droits découlant de la justice naturelle, y compris le droit à un procès ou une audition et le droit à un conseiller juridique. Le caractère limité du droit d'appel ne doit pas s'étendre jusqu'à permettre des injustices évidentes telles que l'utilisation, dans la décision, de documents obtenus postérieurement à la notification de l'avis de recommandation, sans en révéler l'existence, car il n'est pas possible de déterminer l'influence desdits documents dans la décision de licenciement. Ceci constitue une erreur de droit.

Le juge Le Dain: Les droits procéduraux du requérant, relativement à la recommandation de licenciement, sont limités à ceux expressément prévus par l'article 151 du Règlement et l'Ordre permanent II.14.C.6 ou y implicites. La présentation d'allégations au comité de révision impose aux intimés l'obligation de convaincre la Cour que ces allégations n'ont pas été prises en considération par le comité et le Commissaire, et n'ont pas influencé leur décision en quoi que ce soit. Le dossier ne montre pas que les intimés ont satisfait à cette obligation. En fait, il serait virtuellement impossible de satisfaire à cette obligation. Après la présentation des allégations au comité, on aurait dû en donner notification au requérant et lui donner en même temps l'occasion d'y répondre dans son appel.

Arrêts appliqués: *Kedward c. La Reine* [1976] 1 C.F. 57; *La Reine et Archer c. White* [1956] R.C.S. 154; *McCleery c. La Reine* [1974] 2 C.F. 339.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*D. W. Scott, c.r.*, et *J. B. Carr-Harris* pour le requérant.

*P. McInenly* pour les intimés.

PROCUREURS:

*Scott & Ayles*, Ottawa, 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 PRATTE (*dissident*): J'ai lu les motifs de jugement préparés par mon collègue Urie. Tout en partageant la plupart des avis qu'il a exprimés,

agree with his conclusion that the application should be allowed.

Under section 13(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9, "any . . . member may be dismissed or discharged by the Commissioner at any time before the expiration of his term of engagement." The power thus conferred on the Commissioner is not qualified by any provision of the Act<sup>1</sup> which does not subject it to any procedural requirements similar to those provided for the punishment of service offences. In my view, Parliament has thus manifested its intention not to subject the power of discharge of the Commissioner to the requirements of natural justice. While it was certainly intended that the power be exercised fairly, that power is nevertheless absolute and subject only to the qualifications provided for in the Regulations and Standing Orders adopted under section 21 of the Act.<sup>2</sup>

The Regulations and Standing Orders contain provisions the effect of which is to ensure that a member of the Force will not be discharged without having had an opportunity to be heard.<sup>3</sup> The

<sup>1</sup> The only other section of the Act which refers to discharge or dismissal is section 38 which provides that, when a member has been convicted of a service offence, the convicting officer may recommend that he be dismissed from the Force.

<sup>2</sup> Section 21 reads as follows:

21. (1) The Governor in Council may make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

(2) Subject to this Act and the regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as standing orders, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force.

<sup>3</sup> These provisions are Regulation 151 and the Standing Order contained in Article II.14.C.6 of the Administrative Manual. They read as follows:

151. Every member shall be advised immediately of any recommendation that is made for his discharge from the Force.

Standing Order II.14. . . .

C. 6. A member who is recommended for compulsory discharge may appeal in writing to the Commissioner.

By virtue of those two provisions, the decision made by the Commissioner to discharge a member is a decision that has to

je ne souscris pas à ses conclusions selon lesquelles il faudrait accueillir la demande.

Conformément à l'article 13(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, c. R-9, « . . . un . . . membre peut être congédié ou renvoyé par le Commissaire en tout temps avant l'expiration de la durée de son engagement ». Le pouvoir ainsi conféré au Commissaire n'est restreint par aucune disposition de la Loi<sup>1</sup>, laquelle ne soumet ledit pouvoir à aucune exigence procédurale semblable à celles prévues pour les sanctions en cas d'infractions ressortissant au service. A mon avis, le Parlement a ainsi montré son intention de ne pas soumettre le pouvoir de licenciement du Commissaire aux considérations de justice naturelle. Bien que, selon les intentions du Parlement, ce pouvoir doive s'exercer de façon équitable, ledit pouvoir est néanmoins absolu et soumis seulement aux conditions prévues à cet effet dans les Règlements et les ordres permanents adoptés en vertu de l'article 21 de la Loi<sup>2</sup>.

Certaines dispositions des Règlements et des ordres permanents garantissent qu'un membre de la Gendarmerie ne sera pas licencié sans avoir l'occasion de se faire entendre<sup>3</sup>. Règlements et

<sup>1</sup> Le seul autre article de la Loi mentionnant le licenciement est l'article 38. Il prévoit que, lorsqu'un membre a été déclaré coupable d'une infraction ressortissant au service, l'officier prononçant la déclaration de culpabilité peut recommander que le membre soit destitué de la Gendarmerie.

<sup>2</sup> Voici le libellé de l'article 21:

21. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

(2) Sous réserve de la présente loi et des règlements établis en conformité du paragraphe (1), le Commissaire peut édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.

<sup>3</sup> Lesdites dispositions sont contenues dans le règlement 151 et l'ordre permanent reproduit à l'article II.14.C.6 du manuel administratif. En voici le libellé:

151. Tout membre doit être informé immédiatement de toute recommandation faite en vue de son licenciement de la Gendarmerie.

Ordre permanent II.14. . . .

C. 6. Tout membre dont la destitution est recommandée peut en appeler par écrit au commissaire.

En vertu de ces deux dispositions, la décision de licenciement d'un membre faite par le Commissaire doit l'être sur une base



Regulations and Standing Orders, however, do not provide, in a general way, that the Commissioner's power of discharge must be exercised quasi-judicially and is subject to all the rules of natural justice. They merely impose two precise requirements: that notice be given to a member of any recommendation for his discharge, and that the member be given a right of appeal in writing from the recommendation. Those are the only two procedural qualifications imposed on the exercise of the otherwise absolute power of discharge of the Commissioner. Provided those two requirements are complied with, the power of dismissal is, in my view, validly exercised in spite of the fact that all the requirements of natural justice may not be met.

It follows that, in my opinion, the sole real question to be determined is whether the applicant has received the notice contemplated by Regulation 151 and has been afforded the right of appeal provided for in the Standing Orders. For the reasons given by Mr. Justice Urie, I consider that the only serious argument made by the applicant on this point relates to the fact that the file which was submitted to the Board of Review and to the Commissioner contained information unfavourable to the applicant relating to incidents which had come to light after the applicant had been notified of the recommendation for his discharge.

In my view—and this is where I part company with my brother Urie—this argument must fail because the record does not show that the Commissioner's decision was based on that information. Apart from that information, the record contained overwhelming evidence of the applicant's deficiencies and showed conclusively that, in spite of many warnings, his performance had not improved. As Mr. Justice Urie indicates in his reasons, the brief submitted to the Chairman of the Appeal Board by Inspector Becker "recognized

be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. At least this is the effect of the decision of this Court in *McCleery v. The Queen* [1974] 2 F.C. 339. As the jurisdiction of the Court has not been challenged in this case, it is not necessary for me, in view of the conclusion I reach, to consider whether our decision in *McCleery* can be reconciled with the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Martineau & Butters v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118.

ordres permanents ne prévoient cependant pas, de façon générale, que le pouvoir de licenciement du Commissaire doit être exercé suivant une procédure quasi judiciaire et en appliquant toutes les règles de justice naturelle. Ils édictent seulement deux exigences précises: toute recommandation de licenciement doit être notifiée au membre de la G.R.C., et celui-ci a le droit d'en appeler par écrit. Il s'agit là des deux seules réserves procédurales limitant l'exercice du pouvoir de licenciement du Commissaire, lequel est absolu à tout autre égard. A condition que lesdites exigences soient respectées, le pouvoir de licenciement est, à mon avis, exercé de façon valable, en dépit du fait que toutes les exigences de justice naturelle n'ont pas été satisfaites.

En conséquence, à mon avis, la seule question consiste à déterminer si le requérant a reçu l'avis prévu par l'article 151 du Règlement et a pu exercer le droit d'appel prévu dans les Ordres permanents. En accord avec les motifs exposés par le juge Urie, je constate que le seul argument sérieux présenté par le requérant sur ce point se rapporte au fait que le dossier soumis au comité de révision et au Commissaire contient des renseignements défavorables au requérant relativement à des faits mis en lumière après notification audit requérant de l'avis de recommandation de licenciement.

A mon avis—et sur ce point, je ne suis plus d'accord avec mon collègue Urie—cet argument n'est pas valable parce que le dossier n'indique pas que le Commissaire se soit fondé sur ce renseignement dans sa décision. A part ce renseignement, le dossier contient des preuves péremptoires des insuffisances du requérant et prouve de façon convaincante qu'en dépit des avertissements, le rendement de ce dernier ne s'est pas amélioré. Ainsi que l'a fait ressortir le juge Urie dans ses motifs, le mémoire présenté au président de la Commission

judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Telle est au moins la conséquence du jugement rendu par cette cour dans *McCleery c. La Reine* [1974] 2 C.F. 339. Comme la compétence de la Cour n'a pas été mise en doute dans le présent procès, il ne m'est pas nécessaire, tenant compte de la conclusion à laquelle je suis arrivé, d'examiner si la décision rendue dans *McCleery* peut être réconciliée avec celle récemment rendue par la Cour suprême du Canada dans *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118.

the possible unfairness in making use of" the objectionable information. In those circumstances, I consider it very unlikely that the Board, of which Inspector Becker was a member, did take that information into consideration. True, the Board, in the decision which was confirmed by the Commissioner, found that the applicant's performance "continues" to be unsatisfactory; and it is this use of the present tense which, I gather, leads my brother Urie to the conclusion that the Board took into consideration information relating to incidents subsequent to the notice of recommendation. I cannot make that inference. I concede that it would have been grammatically more correct for the Board to use the past tense; however, when that passage of the decision is read in its context, it simply expresses, in my view, the Board's finding that, as alleged in the recommendation for his discharge, the applicant's performance failed to improve after he had been warned and counselled.

For those reasons, I would dismiss the application.

\* \* \*

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

URIE J.: This section 28 application is brought to review and set aside the decision of the respondent, Maurice J. Nadon, the then Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (hereinafter sometimes referred to as the Force), made pursuant to the provisions of the *Royal Canadian Mounted Police Act* (hereinafter referred to as the Act) and Regulations passed pursuant thereto, on the 2nd day of December, 1976 and apparently communicated to the applicant on or about the 7th day of December, 1976, dismissing the applicant from the Force as unsuitable.

Briefly the facts are these. The applicant joined the Force in March of 1955, so that at the time of his discharge he had been a member for approximately twenty-one years and seven months. From the material in evidence it is clear that generally his service in the Force was satisfactory during the period from his engagement in 1955 until about

d'appel par l'inspecteur Becker [TRADUCTION] «reconnait la possibilité d'injustice» dans l'utilisation de renseignements douteux. Dans de telles circonstances, je pense qu'il serait invraisemblable que la Commission, dont l'inspecteur Becker fait partie, ait pris en considération lesdits renseignements. Il est vrai que la Commission, dans sa décision confirmée par le Commissaire, a constaté que le rendement du requérant «continue» à être insatisfaisant; et ce serait cet emploi du verbe au temps présent qui aurait amené mon collègue Urie à la conclusion que la Commission a tenu compte des renseignements relatifs à des incidents postérieurs à la notification des recommandations. Je ne ferai pas une telle déduction. Je conviens qu'il aurait été grammaticalement plus correct pour la Commission d'employer le verbe au passé; cependant, lorsque ce passage de la décision est interprété dans son contexte, il exprime simplement, à mon avis, la constatation, faite par la Commission, que, suivant les allégations figurant dans la recommandation de licenciement, le rendement du requérant ne s'est pas amélioré malgré les avertissements et les conseils.

Pour ces motifs, je rejette la demande.

\* \* \*

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

LE JUGE URIE: Cette demande introduite en vertu de l'article 28 vise l'examen et l'annulation de la décision de l'intimé Maurice J. Nadon, alors commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (ci-après parfois appelée la Gendarmerie), décision rendue en application de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* (ci-après appelée la Loi) et des règlements y relatifs, le 2 décembre 1976 et apparemment communiquée au requérant vers le 7 décembre 1976. Par ladite décision, le requérant était licencié pour incompétence.

Voici les faits brièvement résumés. Le requérant est entré dans la Gendarmerie en mars 1955; ainsi, au moment de son licenciement, il appartenait à ce corps policier depuis environ vingt et un ans et sept mois. Des preuves produites, il appert que, de façon générale, son service a été jugé satisfaisant depuis son engagement en 1955 jusqu'à 1972 envi-

1972, although from time to time he had had to be counselled and warned in respect of his procrastination and tardiness in carrying out his duties and his lack of administrative and organizational abilities. His Performance Rating and Reviews seem to indicate that his forte was in the public relations aspects of his duties and, as well, it seems that he was a reasonably good investigator and a knowledgeable police officer.

However, in early 1973 his Performance Rating and Review indicated that the applicant had a "definite failing in some areas of our administrative duties". Moreover, he was found to have been repeatedly late in the submission of returns and in documenting routine financial matters. As a result, in March 1973, he received an "Official Warning" in writing pursuant to what are known as the Commissioner's Standing Orders, following an appearance before the officer commanding his subdivision. The applicant acknowledged the Warning by his signature affixed thereto.

He again received an Official Warning in July 1973 for his "persistent inefficiency" in the manner in which he carried out his duties. His past poor administrative practices were referred to in the Warning as well as a specific incident of recent origin relating to his failure to properly account for certain "voluntary penalties" received by him in the course of his duties as a Detachment Commander. Again, Cpl. Danch acknowledged, by his signature, receipt of the Warning.

Other incidents, the evidence discloses, occurred during 1973, 1974 and 1975 which indicated that the applicant had not improved in the performance of his duties particularly in the administrative area with the result that in July 1975 he was officially warned again. Contained in the Official Warning was the following:

Therefore, in view of the fact you appear to have ignored your previous disciplinary measures, I must point out to you in the strongest terms that your poor performance of current duties and lackadaisical initiative approach will not be tolerated and requires an immediate and sustained improvement or a recommendation for your discharge as unsuitable will be made.

ron, quoique, de temps en temps, on ait dû lui donner des conseils et des avertissements relatifs à ses attermolements et retards dans l'exécution de ses fonctions et à ses défaillances en administration et en organisation. L'évaluation et l'examen de son rendement montrent clairement qu'il excellait dans le domaine des relations publiques et qu'il était un assez bon enquêteur et un agent de police bien informé.

Au début de 1973, l'évaluation et l'examen de son rendement montraient, cependant, que le requérant avait [TRADUCTION] «complètement échoué dans certaines de ses fonctions administratives». De plus, on a constaté qu'il avait tardé à plusieurs reprises à remettre ses rapports et à compléter les dossiers courants d'ordre financier. En conséquence, en mars 1973, il reçut un «avertissement officiel» écrit, en application des Ordres permanents du Commissaire, après comparution devant le commandant de sa sous-division. Le requérant a accusé réception de l'avertissement en y apposant sa signature.

En juillet 1973, il reçut un autre avertissement officiel pour [TRADUCTION] «inefficacité persistante» dans sa manière de s'acquitter de ses fonctions. L'avertissement se réfère à ses pratiques administratives médiocres dans le passé et à un incident plus récent relatif à son défaut de rendre compte convenablement de certaines «punitives volontaires» à lui infligées dans l'accomplissement de ses tâches en tant que commandant de détachement. Le caporal Danch accusa réception, encore une fois, de l'avertissement en y apposant sa signature.

Les preuves produites révèlent que d'autres incidents, survenus au cours des années 1973, 1974 et 1975, montrent que le requérant ne s'est pas amélioré dans l'accomplissement de ses fonctions, en particulier dans le domaine administratif, et, comme conséquence, en juillet 1975, il reçut un autre avertissement, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] En conséquence, compte tenu du fait que vous n'avez nullement tenu compte des mesures disciplinaires précédentes, je dois vous avertir, dans les termes les plus vigoureux, que la manière dont vous exécutez vos tâches courantes et votre attitude désinvolte ne peuvent pas être tolérées plus longtemps; une amélioration immédiate et de longue durée est requise à cet égard, faute de quoi je recommanderai votre licenciement pour incompétence.

Cpl. Danch, pursuant to the applicable Commissioner's Standing Orders, appealed this Warning and a Review Board held that the Official Warning was valid but made certain recommendations to which I do not think it necessary to refer for purposes of these reasons.

In 1976, progress reports and Performance Rating Reviews indicated no improvement in the applicant's overall performance due to his lack of organizational abilities, procrastination, failure to delegate and general administrative deficiencies. After a considerable number of investigations and reports during 1976, in which the applicant's good qualities as a police officer received recognition as did the areas in which he was best suited for employment in the Force, a Notice of Recommendation for discharge as unsuitable, and the reasons therefor, was made by the assistant officer commanding his subdivision and was served on the applicant on October 13, 1976 in a hospital to which he had been admitted that day for surgery.

Cpl. Danch then utilized the appeal procedures available to him by virtue of the Commissioner's Standing Orders. A Review Board which stated in its report that it had "carefully examined the service and personnel files, progress reports, Section N.C.O. reports, the recommendation for discharge and appeal" unanimously found that:

- (1) Administrative procedures were followed correctly.
- (2) Cpl. DANCH has a long history of procrastination, lack of initiative and failure to carry out necessary administrative functions in connection with his duties.
- (3) Cpl. DANCH has been officially warned on 4 occasions from 1959 to 1975 for inattentiveness, neglect to properly discharge administrative responsibilities, persistent inefficiency and for continued lack of initiative and poor performance.
- (4) He has been counselled on numerous occasions by his superiors concerning his performance.
- (5) His performance continues to be unsatisfactory.
- (6) Cpl. DANCH has proven himself unsuitable for duties in the Force.

#### RECOMMENDATIONS

The recommendations of the Board are that:

En vertu des Ordres permanents du Commissaire applicables en la matière, le caporal Danch a fait appel contre ledit avertissement; le comité de révision a confirmé l'avertissement officiel, mais a fait certaines recommandations auxquelles je ne crois pas nécessaire de renvoyer aux fins des présents motifs.

En 1976, les rapports d'activité ainsi que l'évaluation et l'examen de son rendement montraient qu'aucun progrès n'avait été fait par lui dans l'accomplissement de ses devoirs, à cause de son manque de capacité d'organisation, de ses attermolements, de son refus de déléguer son pouvoir et de ses déficiences d'ordre administratif en général. Après bien des enquêtes et rapports faits en 1976, lesquels reconnaissent les qualités du requérant en tant qu'agent de police et indiquent les domaines dans lesquels il serait le mieux qualifié au sein de la Gendarmerie, l'adjoint du commandant de la sous-division a rendu un avis de recommandation de licenciement du requérant pour incompétence, avec raisons justificatives, et l'avis a été notifié au requérant le 13 octobre 1976 dans un hôpital où il était admis le même jour aux fins d'opération chirurgicale.

Le caporal Danch a alors recouru aux procédures d'appel prévues en application des Ordres permanents du Commissaire. Un comité de révision, qui déclare dans son rapport qu'il a [TRADUCTION] «examiné soigneusement les services et les dossiers personnels, les rapports d'activité, les rapports de la section des sous-officiers, la recommandation de licenciement et l'appel», a unanimement constaté que:

- [TRADUCTION] (1) Les procédures administratives ont été appliquées correctement.
- (2) Le caporal DANCH a eu un long passé d'attermolements, de manque d'initiative et de défaut d'accomplissement des fonctions administratives nécessaires relativement à ses devoirs.
- (3) Entre 1959 et 1975, le caporal DANCH a fait l'objet de quatre avertissements pour inattention, négligence dans l'accomplissement de ses responsabilités administratives, inefficacité persistante, manque continu d'initiative et exécution médiocre.
- (4) Les surveillants du requérant lui ont fait, à de nombreuses occasions, des recommandations à propos de son rendement.
- (5) Ledit rendement continue à être insatisfaisant.
- (6) Le caporal DANCH a montré qu'il n'est pas qualifié pour servir dans la Gendarmerie.

#### RECOMMENDATIONS

Le comité de révision recommande que:

- (1) Cpl. DANCH's appeal be denied.  
 (2) Cpl. DANCH be discharged as unsuitable under Regulation 173.

This report was confirmed by Commissioner Nadon on December 2, 1976. It is not clear from the record that there was any formal order from the Commissioner directing the discharge, but, in any event, it is from the Commissioner's decision, whenever it was formally communicated to the applicant, that this section 28 application is brought.

Counsel for the applicant attacks the decision essentially on three grounds.

Firstly, it is alleged that the power to discharge for unsuitability is clearly disciplinary in nature. Since this is so a service offence is, in effect, created. The procedures to be followed in disciplinary matters are set out in Part II of the Act and those procedures are incorporated in respect of service offences created by regulation, by virtue of section 26 of the Act. It was said that those procedures were not followed by the respondent Nadon in his determination that the applicant was unsuitable for purposes of section 173 of the Regulations promulgated pursuant to the Act. Instead, it was submitted, he followed Commissioner's Procedural Directives which are inconsistent with the procedures required to be followed for service offences. Thus, the discharge of the applicant for unsuitability is invalid.

The relevant sections of the Act, the Regulations and the Commissioner's Procedural Directives read as follows:

13. (1) Officers of the force hold office during the pleasure of the Governor in Council.

(2) Unless appointed for temporary duty, every member other than an officer shall upon appointment sign articles of engagement for a term of service not exceeding five years, but any such member may be dismissed or discharged by the Commissioner at any time before the expiration of his term of engagement.

26. Every member who violates or fails to comply with any standing order of the Commissioner or any regulation made under the authority of Part I is guilty of an offence, to be known as a minor service offence, and is liable to trial and punishment as prescribed in this Part.

(1) L'appel du caporal DANCH soit rejeté.

(2) Le caporal DANCH soit licencié pour incompétence en vertu de l'article 173 du Règlement.

Le rapport a été confirmé par le Commissaire Nadon le 2 décembre 1976. Le dossier ne montre pas de façon claire que le Commissaire aurait ordonné formellement le licenciement du requérant, mais en tout cas, c'est contre la décision du Commissaire, après la notification officielle de celle-ci au requérant, que la présente demande a été faite en application de l'article 28.

L'avocat du requérant attaque ladite décision principalement pour trois raisons.

Il allègue tout d'abord que le pouvoir de licencier pour incompétence est évidemment de caractère disciplinaire. En conséquence, on a effectivement créé une infraction ressortissant au service. Les procédures applicables en matière disciplinaire ont été édictées dans la Partie II de la Loi, et, en application de l'article 26 de celle-ci, lesdites procédures ont été incorporées au Règlement en ce qui concerne les infractions ressortissant au service. L'avocat prétend qu'elles n'ont pas été appliquées par l'intimé Nadon lorsque celui-ci a décidé que le requérant était incompétent aux fins de l'article 173 des Règlements promulgués en application de la Loi, mais que ledit intimé a suivi les directives procédurales du Commissaire, lesquelles seraient incompatibles avec celles requises en matière d'infractions ressortissant au service. Ainsi, le licenciement du requérant pour incompétence ne serait pas valable.

Voici le libellé des articles pertinents de la Loi, des Règlements et des directives procédurales du Commissaire:

13. (1) Les officiers de la Gendarmerie détiennent leurs fonctions au gré du gouverneur en conseil.

(2) Sauf s'il est nommé pour une fonction temporaire, chaque membre autre qu'un officier doit, lors de sa nomination, signer un acte d'engagement pour une période n'excédant pas cinq ans, mais un tel membre peut être congédié ou renvoyé par le Commissaire en tout temps avant l'expiration de la durée de son engagement.

Tout membre qui viole un ordre permanent du Commissaire ou quelque règlement établi sous le régime de la Partie I, ou omet de se conformer à un tel ordre ou règlement, est coupable d'une infraction qualifiée d'infraction mineure ressortissant au service et peut être jugé et puni ainsi que le prescrit la présente Partie.

Thereafter in Part II follow sections prescribing methods of arrest, custody, service tribunals, form of charge and how laid, trial and punishment. Section 38 empowers a convicting officer, if he sees fit, to recommend that the convicted member be dismissed from the Force. Section 41 describes how the member may appeal his conviction and sections 42 to 45 provide for the method of disposition of such appeals.

Section 21 is the section authorizing the making of regulations and standing orders.<sup>4</sup> Sections 150, 151 and 173 are the pertinent regulations in this case and they read as follows:

**150.** A member, other than an officer, may be discharged from the Force for any of the following reasons:

- (a) invaliding;
- (b) unsuitability;
- (c) deceased;
- (d) desertion;
- (e) dismissal;
- (f) order of the Minister due to the exigencies of service;
- (g) change of status;
- (h) age limit;
- (i) completion of maximum period of service;
- (j) resignation; or
- (k) voluntary retirement.

**151.** Every member shall be advised immediately of any recommendation that is made for his discharge from the Force.

**173.** The Commissioner may recommend the discharge of an officer and may discharge a member other than an officer who has proved to be unsuitable for duties in the Force.

Supplementing the aforementioned Regulations are the Commissioner's Standing Orders. All such Standing Orders are contained in an Administration Manual. That manual also contains procedural directives addressed both to officers and members outlining the procedures to be used by them in implementing the Act, Regulations and

<sup>4</sup> **21.** (1) The Governor in Council may make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

(2) Subject to this Act and the regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules to be known as standing orders, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force.

Suivent, dans la Partie II, des articles prescrivant les méthodes d'arrêt, de détention, les tribunaux compétents, la forme et la procédure des accusations, le procès et les sanctions. L'article 38 donne pouvoir à l'officier prononçant la déclaration de culpabilité de recommander, s'il le juge à propos, que le membre reconnu coupable soit destitué de la Gendarmerie. L'article 41 décrit la procédure d'appel ouverte audit membre, et les articles 42 à 45 les méthodes applicables pour trancher ces appels.

L'article 21 permet d'édicter des Règlements et des ordres permanents<sup>4</sup>. Voici le libellé des articles 150, 151 et 173 des Règlements applicables à notre matière:

**150.** Un membre, sauf un officier, peut être licencié de la Gendarmerie pour n'importe laquelle des raisons suivantes:

- a) inaptitude;
- b) incompetence;
- c) décès;
- d) désertion;
- e) révocation;
- f) ordonnance du Ministre pour répondre aux nécessités du service;
- g) permutation;
- h) âge maximal;
- i) fin de la période de service maximale;
- j) démission; ou
- k) retraite volontaire.

**151.** Tout membre doit être informé immédiatement de toute recommandation faite en vue de son licenciement de la Gendarmerie.

**173.** Le Commissaire peut recommander le renvoi d'un officier et peut renvoyer un membre autre qu'un officier qui n'a pas la compétence requise pour servir dans la Gendarmerie.

Les Ordres permanents du Commissaire complètent les Règlements précités. Tous ces ordres sont contenus dans un manuel d'administration. Celui-ci contient aussi des directives adressées aux officiers et aux membres de la G.R.C. et indiquant les procédures à utiliser dans l'application de la Loi, des Règlements et des ordres permanents.

<sup>4</sup> **21.** (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

(2) Sous réserve de la présente loi et des règlements établis en conformité du paragraphe (1), le Commissaire peut édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.

Standing Orders. Article II.14 deals with the discharge of a member from the Force and II.14.C.6 is a Standing Order which states that:

A member who is recommended for compulsory discharge may appeal in writing to the Commissioner.

To support his contention that a compulsory discharge under the Regulations is disciplinary in nature, counsel for the applicant invokes the aid of Article II.13 which deals with the handling of complaints and discipline of members. There is no Commissioner's Standing Order contained therein to support his contention but Article II.13.M., in his submission, does. It is a procedural directive headed "Appeals (see section 41 to 44 of the R. C. M. P. Act, and R. C. M. P. Regulations 82, 85 and 87)".

Article II.13.M./c. reads:

**Compulsory Discharges**

1. If you feel dissatisfied by a recommendation for your discharge, follow the procedures shown in Appendix II.13.6 page 2.

1. Make your appeal in writing giving details of the grounds for appeal and supporting data within four days after receiving notification of the recommendation, or within four days of receipt of the transcript, if the recommendation is made pursuant to Section 38, of the R.C.M.P. Act.

This is the section outlining how a member proceeds with the right to appeal accorded him by Article II.14.C.6. which right the applicant exercised. According to counsel, its juxtaposition in the Article dealing with discipline clearly indicates that a compulsory discharge for unsuitability is disciplinary in nature and thus ought to be dealt with as a service offence under Part II of the Act. That it was not so dealt with, in his submission, invalidates the Commissioner's decision.

The characterization of the recommendation for discharge must be derived from the Act, and the Regulations and Standing Orders promulgated pursuant thereto. While the procedural directives may be of some peripheral interest, they do not have the force of law. Sections 25 and 26 of the Act describe major and minor service offences respectively. Some of the complaints made against Cpl. Danch might have resulted in charges under section 26. However, no charges were in fact laid against him and thus the procedures that would

L'article II.14 traite du licenciement d'un membre de la Gendarmerie, et II.14.C.6 est un Ordre permanent déclarant que:

Tout membre dont la destitution est recommandée peut en appeler par écrit au commissaire.

A l'appui de son allégation voulant qu'un licenciement obligatoire en vertu des Règlements soit une peine de caractère disciplinaire, l'avocat du requérant a invoqué l'article II.13 traitant du règlement des plaintes et de la discipline des membres. Il n'a cité aucun Ordre permanent du Commissaire à l'appui de son allégation, mais l'article II.13.M., dans sa plaidoirie sert à cet égard. Il s'agit d'une directive procédurale portant le titre «Appels (voir les articles 41 à 44 de la Loi sur la G.R.C., et les Règles 82, 85 et 87 du Règlement de la G.R.C.)».

Voici le libellé de l'article II.13.M./c:

**Licenciements obligatoires**

1. Si vous vous estimez mécontent ou lésé du fait d'une recommandation, en faveur de votre licenciement, suivez les modalités spécifiées à l'Annexe II.13.6, page 2.

1. Signifiez un avis écrit d'appel, énonçant les motifs et les données sur lesquels l'appel repose, dans un délai de quatre jours après notification de la recommandation, ou réception de la transcription au cas où la recommandation est faite en vertu de l'article 38 de la Loi sur la G.R.C.

L'article précité décrit comment un membre de ce corps policier applique le droit à l'appel qui lui est accordé par l'article II.14.C.6; le requérant a exercé ce droit. Selon les allégations de l'avocat, l'insertion des dispositions précitées dans un article traitant de la discipline montre évidemment qu'un licenciement obligatoire pour incompétence est de caractère disciplinaire et doit donc être considéré comme une infraction ressortissant au service en application de la Partie II de la Loi. Le fait qu'il n'ait pas été traité ainsi rend nulle la décision du Commissaire.

Il faut se fonder sur la Loi et sur les Règlements et les ordres permanents établis en vertu de ladite loi pour établir le caractère des recommandations pour licenciement. Bien que les directives procédurales puissent avoir quelque signification marginale, elles n'ont pas force de loi. Les articles 25 et 26 de la Loi décrivent respectivement les infractions majeures et mineures ressortissant au service. Certaines des plaintes portées à l'encontre du caporal Danch auraient pu entraîner des accusations en vertu de l'article 26. En fait, aucune

have had to have been followed if Cpl. Danch had been charged have no application in this case. Article II.13.M.1.c., is simply a direction to a member as to how to implement his right of appeal from a recommendation for discharge. It cannot convert a non-disciplinary discharge into a disciplinary one of the type envisaged as a penalty, after trial, under section 38 of the Act. Section 13(2) and Regulations 150 and 173 clearly permit the procedure adopted in this case.

In *Kedward v. The Queen*,<sup>5</sup> Thurlow J., in response to the argument that the appellant was entitled to be charged and tried under the disciplinary provisions of the Act for refusal to accept a transfer, dealt with that submission in a way which, in my view, applies with equal force to this case notwithstanding that there was nothing in the nature of an issue or *lis* requiring a decision in the *Kedward* case while, arguably, there might be an issue or *lis* in this case. He said:

Assuming that the appellant's refusal amounted to a service offence for which he might have been disciplined we do not think he had any right to require that he be prosecuted or that a prosecution is a necessary preliminary to a recommendation for discharge. Nor do we think that upon the conclusion of such a prosecution, if there had been one, the appellant would have been rendered immune from discharge on the ground of his unsuitability. There is, in our view, no merit in the appellant's contention.

The applicant's second ground of attack is that the respondent Nadon failed to observe, or adequately to observe, the rules of natural justice on several grounds. In respect thereto it is common ground that the Regulations and Standing Orders impose on the Commissioner a duty to act on a recommendation to discharge a member for unsuitability on at least a quasi-judicial basis.<sup>6</sup> As a result, firstly, in the view of counsel, in a case such as this, the applicant was entitled to an oral hearing because the decision to discharge him adversely affected his right to earn a livelihood, his pension rights and his reputation. In *Kedward v. The Queen* (*supra*) it was held by this Court that there was no entitlement either to a formal trial or to an oral hearing on the question of suitability.

<sup>5</sup> [1976] 1 F.C. 57 at p. 59.

<sup>6</sup> See *McCleery v. The Queen* [1974] 2 F.C. 339.

accusation n'a, cependant, été portée contre lui et les procédures qui auraient été applicables ne sont pas pertinentes dans la présente affaire. L'article II.13.M.1.c. indique simplement au membre comment exercer son droit d'appel contre une recommandation pour licenciement. Il ne peut pas servir de fondement pour la conversion d'un licenciement de caractère non disciplinaire en un licenciement de caractère disciplinaire considéré comme une sanction infligée après le procès, en vertu de l'article 38 de la Loi. L'article 13(2) et les articles 150 et 173 du Règlement autorisent nettement la procédure adoptée en l'espèce.

Dans *Kedward c. La Reine*<sup>5</sup>, le juge Thurlow, en réponse à l'allégation voulant que l'appelant était passible d'être mis en accusation et jugé en application des dispositions disciplinaires de la Loi pour refus d'être muté, a traité de cette allégation d'une façon qui, à mon avis, s'applique avec la même force ici, nonobstant le fait qu'il n'y avait rien dans la nature du litige qui exigeait une décision dans *Kedward* alors qu'on pourrait soutenir qu'il y a un litige dans la présente affaire. Le juge Thurlow s'est ainsi exprimé:

Si l'on présume que le refus de l'appelant équivalait à une infraction ressortissant au service pour laquelle il aurait été passible d'une peine disciplinaire, nous ne pensons pas qu'il ait le droit d'exiger d'être poursuivi ni qu'une telle poursuite doive nécessairement précéder une recommandation en vue d'un licenciement. Nous ne pensons pas non plus qu'à l'issue des poursuites, le cas échéant, l'appelant aurait été à l'abri d'un licenciement pour motif d'incompétence. A notre avis, la prétention de l'appelant n'est pas fondée.

Le requérant a prétendu, en second lieu, que l'intimé Nadon aurait manqué de respecter, ou aurait insuffisamment respecté, les règles de justice naturelle sur plusieurs points. A cet égard, il est généralement admis que les Règlements et ordres permanents imposent au Commissaire le devoir de donner suite à une recommandation de licenciement pour incompétence d'un membre de la G.R.C., sur une base au moins quasi judiciaire<sup>6</sup>. En conséquence, de l'avis de l'avocat, le requérant aurait droit, dans la présente affaire, à une audition verbale parce que la décision de licenciement rendue à son égard affecterait défavorablement son droit à gagner sa vie, son droit à la retraite et sa réputation. Dans *Kedward c. La Reine* (*supra*) la Cour a statué que, sur la question de compé-

<sup>5</sup> [1976] 1 C.F. 57, à la page 59.

<sup>6</sup> Voir *McCleery c. La Reine* [1974] 2 C.F. 339.



Counsel sought to distinguish that case on the basis that here, as he says in his memorandum of fact and law, "there was and is a vigorous dispute as to the factual basis for the determination of the Applicant's suitability." There was no such dispute, or *lis*, in the *Kedward* case. The appellant had refused and continued to refuse a transfer. This was undisputed. There was, thus, no *lis* and there was, therefore, no need for a hearing.

In my opinion this is not a valid distinction. The Force is para-military in nature. That characteristic necessitates that its members submit themselves to certain restrictions on some of the rights to which, outside the Force they might be entitled. In *The Queen and Archer v. White*,<sup>7</sup> Rand J., in speaking of these restrictions and of the duties and responsibilities on members of the Force said:

These terms are essential elements of a status voluntarily entered into which affect what, by the general law, are civil rights, that is, action and behaviour which is not forbidden him as a citizen.

Again at page 159 he said:

Parliament has specified the punishable breaches of discipline and has equipped the Force with its own courts for dealing with them and it needs no amplification to demonstrate the object of that investment. Such a code is *prima facie* to be looked upon as being the exclusive means by which this particular purpose is to be attained. Unless, therefore, the powers given are abused to such a degree as puts action taken beyond the purview of the statute or unless the action is itself unauthorized, that internal management is not to be interfered with by any superior court in exercise of its long established supervisory jurisdiction over inferior tribunals.

While Mr. Justice Rand was speaking of punishment for offences, the language he used applies *a fortiori* in respect of another aspect of internal management *viz.* the right to discharge a member because of unsuitability for continued service. Moreover, they continue to be applicable notwithstanding the fact that the Act has been changed substantially since that judgment. The overall necessity for a military or para-military organiza-

tence, il n'y a aucun droit à un procès formel ou à une audition verbale. L'avocat cherche à établir la différence entre l'affaire *Kedward* et la présente sur le fondement que, dans la présente affaire, ainsi qu'il l'a écrit dans son exposé des faits et de la loi, [TRADUCTION] «il y avait, et il y a encore, un conflit aigu relatif aux faits servant de fondement à la détermination de la compétence du requérant.» Il n'y avait aucun conflit ou litige de ce genre dans *Kedward*. L'appelant dans cette affaire a toujours refusé sa mutation. Ce point ne faisait l'objet d'aucune contestation, il n'y avait donc pas de litige, et, par voie de conséquence, pas de nécessité d'une audition.

A mon avis, cette distinction n'est pas valable. La Gendarmerie est de caractère paramilitaire. A cause de ce caractère spécial, ses membres sont inévitablement soumis à certaines restrictions relativement à des droits dont ils jouiraient s'ils n'étaient pas dans la Gendarmerie. Dans *La Reine et Archer c. White*<sup>7</sup>, le juge Rand, traitant de ces restrictions et des devoirs et responsabilités des membres de la Gendarmerie, s'est ainsi exprimé:

[TRADUCTION] Ces conditions forment des éléments essentiels d'un statut volontairement adopté et qui affecte les droits civils prévus par la législation générale, c'est-à-dire les actes et la conduite permis aux citoyens.

Et de nouveau à la page 159:

[TRADUCTION] Le Parlement a énuméré les entorses à la discipline qui entraînent une sanction et, afin de permettre à la Gendarmerie d'y faire face, il l'a dotée de ses propres tribunaux. Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur les raisons qui justifient cette façon de faire. *Prima facie*, il convient de considérer un pareil code comme étant l'unique moyen prévu pour atteindre ce but donné. Ainsi, en l'absence d'un abus de pouvoir tel qu'il situerait l'acte en dehors des limites de la loi et dans la mesure où l'acte est autorisé, il n'appartient pas à une cour supérieure, dans l'exercice d'une compétence depuis longtemps établie relative à la surveillance des tribunaux inférieurs, d'intervenir dans la conduite des affaires internes d'un tel organisme.

Bien que le juge Rand parle de sanctions en raison d'infractions, son raisonnement s'applique *a fortiori* à un autre aspect de la gestion interne, à savoir le droit de licencier un membre de la G.R.C. parce que celui-ci n'a pas la compétence nécessaire pour assurer son service. En outre, ce raisonnement continue à être applicable nonobstant le fait que la Loi a été substantiellement modifiée depuis que ledit jugement a été rendu. Il n'y a eu aucun

<sup>7</sup> [1956] S.C.R. 154 at 158.

<sup>7</sup> [1956] R.C.S. 154, à la page 158.

tion to act without recognition of some of the rights which might be available in another kind of organization has never changed. For these reasons, in my opinion the decision of this Court in the *Kedward* case that there is no right to an oral hearing in matters of this kind cannot validly be distinguished by the factual context in this case.

For the same reasons the applicant does not have, in circumstances such as these, a right to legal counsel. The procedural directives permit him to avail himself of the services of a staff relations person to assist in the preparation of the appeal but that is the extent of the assistance to which, in my view, he has any right. The applicant chose not to procure such assistance in preparing his appeal. Since he has no such right it logically follows, I think, that he is not entitled to cross-examine anyone or to call *viva voce* evidence or to make submission in mitigation of sentence, as was urged by applicant's counsel. His rights are encompassed in the Regulations and Standing Orders. So long as they have been applied fairly he cannot be heard to say that the rules of natural justice have not been observed.

However, it is said as a third ground of attack that they were not applied fairly in that the applicant did not receive notice or adequate notice with respect to the allegations upon which the recommendation for discharge as unsuitable was based thereby rendering meaningless the right of appeal provided by Article II.14.C.6. of the Commissioner's Standing Orders.

The Notice of Recommendation for Discharge seems to refer only to incidents in the applicant's career after 1972. The applicant complains that the material before the Review Board and the Commissioner contains additional references to incidents in three different time frames:

(a) allegations in his records in respect of his performance prior to 1972;

(b) allegations in the "service profile" (which is a résumé of the whole of the applicant's service file, and which was submitted to the Review Board

changement dans la nécessité, pour une organisation militaire ou paramilitaire, d'agir en méconnaissant certains droits dont pourrait tenir compte une autre sorte d'organisation. Pour ces motifs, à mon avis, la décision de la Cour dans *Kedward*, statuant qu'il n'y a pas de droit à audition verbale dans des matières de ce genre, ne peut être écartée ici par une distinction basée sur les faits de la cause.

Pour les mêmes motifs, le requérant n'a pas droit en l'espèce à un conseiller juridique. Les directives procédurales lui permettent d'utiliser les services d'un agent des relations du personnel pour l'aider dans la préparation de l'appel, mais, à mon avis, son droit ne va pas plus loin à cet égard. Il a décidé de ne pas utiliser ladite aide. Comme il n'a pas le droit susmentionné, il ne peut contre-interroger des témoins, invoquer des preuves *viva voce* ou plaider en vue d'une commutation de peine, ainsi que l'avait prétendu son avocat. Ses droits ont été limitativement définis par les Règlements et les ordres permanents. Aussi longtemps que Règlements et ordres permanents sont équitablement appliqués, il ne peut pas prétendre que les règles de justice naturelle n'ont pas été respectées.

Comme troisième moyen d'appel, il a été, cependant, soutenu que les Règlements et ordres permanents n'auraient pas été équitablement appliqués en ce sens que le requérant n'aurait pas reçu notification de l'avis, ou ne l'aurait pas reçu de façon convenable, relativement aux allégations servant de fondement à son licenciement pour incompétence, ce qui priverait d'efficacité le droit d'appel prévu à l'article II.14.C.6 des Ordres permanents du Commissaire.

L'avis de recommandation de licenciement renvoie seulement, dans la carrière du requérant, à des incidents postérieurs à 1972. Celui-ci allègue que les documents déposés devant le comité de révision et le Commissaire contiennent des références supplémentaires à des incidents survenus au cours de trois périodes différentes:

a) des allégations figurant à son dossier et touchant son rendement antérieur à 1972;

b) des allégations touchant [TRADUCTION] «le profil de service» (lequel est un résumé de tout le dossier du requérant et a été présenté au conseil de

and to the Commissioner), refers to matters included in the service file which occurred within the period 1972 to October 1976 that were not mentioned in the Notice of Recommendation for Discharge;

(c) allegations of administrative inefficiency contained in the service profile and other documents which, although having occurred in the 1972 to 1976 period, had never been mentioned in any records until after the applicant had been served with the Notice of Recommendation for Discharge.

Counsel submitted that all of these were matters of which the applicant had no knowledge because no mention was made of any of them in the Notice. Therefore, he had no opportunity to refute or comment upon them in his appeal. This failure, in his view, invalidated the decision of the Commissioner.

Furthermore, he stated that the so-called "service profile" which was prepared by a member of the Review Board prior to its deliberations and as stated, covered the career of the applicant from the time of his enlistment, did not adequately highlight the applicant's strong points as a member of the Force but stressed his weaknesses. To use counsel's words, "its purpose was to beef-up the prosecution". In any event, in his view, the service profile should have been made available to the applicant for his representations in regard to all matters referred to therein which were not mentioned in the Notice of Recommendation for Discharge.

It should first be said in connection with this submission that, in my opinion, while the applicant, by virtue of the Regulations and Standing Orders is entitled to know the facts upon which the Notice of Recommendation is based, he is not entitled to see or be advised of all of the evidence upon which the reference to the facts is based. To suggest otherwise would be inconsistent with the fact that, as earlier stated, in volunteering for service in a para-military force the volunteer agrees to submit to restrictions on certain rights which might otherwise be available to him in civilian life. It is, I think, not without significance that in civilian life the right to discharge an

révision et au Commissaire) et des matières incluses dans ledit dossier, qui seraient survenues entre 1972 et octobre 1976 et n'auraient pas été mentionnées dans l'avis de recommandation de licenciement;

c) des allégations d'inefficacité administrative contenues dans le profil de service et dans d'autres documents et qui, quoique faits relativement à la période 1972 à 1976, n'auraient jamais été mentionnées dans aucun document antérieur au moment où le requérant a reçu notification de l'avis de recommandation de licenciement.

L'avocat allègue que le requérant n'a eu nulle connaissance des matières précitées parce que l'avis n'en a pas fait mention. Il n'a donc pas eu la possibilité de les réfuter ou de les critiquer dans son appel. Selon l'avocat, l'absence de ces mentions rendrait nulle la décision du Commissaire.

En outre, l'avocat déclare que le soi-disant «profil de service», préparé par un membre du comité de révision antérieurement aux délibérations dudit comité, et couvrant la carrière du requérant depuis son engagement, ne mettrait pas en lumière ses points forts en tant que membre de la Gendarmerie, mais insisterait sur ses points faibles. Pour reprendre les termes de l'avocat, le profil de service [TRADUCTION] «chercherait simplement à donner des arguments à la poursuite». En tout cas, à son avis, ledit profil aurait dû être mis à la disposition du requérant afin qu'il puisse présenter des doléances relativement aux matières y contenues et qui n'auraient pas été mentionnées dans l'avis de recommandation de licenciement.

Quant à cette prétention, il faudrait tout d'abord souligner qu'à mon avis le requérant, tout en ayant le droit, en vertu des Règlements et ordres permanents, de prendre connaissance des faits servant de fondement à l'avis de recommandation, n'a pas celui d'examiner toutes les preuves étayant les renvois aux faits, ni celui d'en être avisé. Toute vue différente serait inconciliable avec le principe, cité plus haut, qu'en s'engageant volontairement dans une organisation paramilitaire, le volontaire accepte une restriction à certains de ses droits dont il pourrait jouir autrement dans la vie civile. Il importe de remarquer que, dans la vie civile, le droit de licencier un employé relève stric-

employee is strictly a management function. It is an administrative act and, unless covered by a collective agreement or statute, the discharged employee has no right of appeal from that discharge. Here, then, what is being sought is an enlargement of the usual rights which a person outside of the Force would have. It is inconceivable that the limited right to appeal a similar, essentially administrative decision in the Force, should open the door to rights which would not normally be available in a civilian situation, at least so long as what was done was done fairly.

Having carefully reviewed all the material in evidence to which counsel referred us, I have not been persuaded that he has shown that there were material facts not mentioned in the Notice of Recommendation which were taken into account by the Review Board and the Commissioner in supporting the recommendation and subsequently ordering the discharge. Cpl. Danch was made aware of all of the facts upon which they relied. He was not made aware of all of the evidence relating to those facts, nor, as has been stated, was he entitled to be apprised of that evidence. It is clear, however, that he was fully aware of much of the evidence and the mere reference to a fact in the Notice was sufficient to put him on notice of the existence of such evidence and that it might be used. For example, the reference to the "Official Warnings" which he had received and acknowledged having received, was based on evidence with which he was fully familiar. The same is true of his Performance Reviews and Ratings during the material period. While passing reference was made in the service profile to his career in the Force from its inception, the clear emphasis in the document related to Cpl. Danch's career after 1972 and, it may be said, it was a fair and impartial review of his strong points as well as his weak ones during that period. In my view, Cpl. Danch's section 28 application cannot succeed on those submissions.

However, the submission with respect to allegations concerning the applicant's conduct to which

tement de la direction. Le licenciement est un acte de nature administrative, et, à moins qu'il ne soit couvert par une convention collective ou un statut, l'employé licencié n'a pas le droit de faire appel contre son licenciement. La présente action vise donc à élargir les droits habituels dont jouirait une personne en dehors de la Gendarmerie. Il est inadmissible que le droit restreint d'appel contre une décision essentiellement administrative de la Gendarmerie ouvre la porte à des droits qui, normalement, ne pourraient être exercés dans la vie civile, au moins aussi longtemps que ladite décision est rendue de façon équitable.

Après un examen soigneux de tous les éléments de preuve auxquels renvoie l'avocat, je ne suis pas convaincu qu'il ait démontré que des faits pertinents, non mentionnés dans l'avis de recommandation, auraient été pris en considération par le comité de révision et le Commissaire pour appuyer ladite recommandation et, subséquemment, pour ordonner le licenciement. Le caporal Danch a été mis au courant de tous les faits sur lesquels se sont fondés le comité et le Commissaire. Il n'a pas été mis au courant de toutes les preuves se rapportant auxdits faits mais, pour rappeler une déclaration précitée, ce n'était pas un droit pour lui permettre de prendre connaissance desdites preuves. Mais il connaissait évidemment la plupart des preuves produites et le simple renvoi, dans l'avis, à un fait suffisait pour attirer son attention sur l'existence de telles preuves et lui faire comprendre qu'il pourrait les utiliser. Ainsi le renvoi à des «avertissements officiels» qu'il avait reçu et dont il avait accusé réception, était fondé sur des preuves avec lesquelles il était tout à fait familier. La même observation s'applique aux révisions et classements pendant la période considérée. Alors que, dans son profil de service, des renvois ont été faits, en passant à, sa carrière dans la Gendarmerie depuis l'établissement dudit profil, ce dernier a clairement montré la carrière du caporal Danch postérieurement à 1972 et constitue une analyse équitable et impartiale de ses points forts aussi bien que de ses points faibles durant la période en question. A mon avis, le caporal Danch ne peut grâce à cet argument avoir gain de cause dans sa demande introduite en vertu de l'article 28.

Pose, cependant, un problème peut-être plus difficile, son argument touchant des allégations con-

no reference was made in the Notice of Recommendation because they were not made until after service thereof on October 13, 1976 and upon which thus the applicant could not make any representations, is, perhaps, more difficult. The allegations were of two kinds. The first arose out of inquiries which were instituted following receipt of Cpl. Danch's appeal.

In the appeal he devoted himself to a large extent in attempting to refute the numerous allegations to two matters raised in the Notice of Recommendation by showing that he was not the person responsible for the delinquencies in those two matters. He took the position that they were the responsibility of his immediate superior, S/Sgt. Durling or of other persons in the Force. As a consequence, the Officer commanding the subdivision directed that S/Sgt. Durling be asked for his comments on the submissions made by Cpl. Danch. He did so by letter. This response was never shown to Cpl. Danch notwithstanding that it was a denial of the applicant's allegations supported by some evidence. I am of the opinion that there was nothing improper in not affording Cpl. Danch an opportunity to reply to the reply, as it were. He had made certain allegations in his appeal. In order to determine whether or not such allegations had any substance it was apparently deemed advisable, and I think justifiably so, that the target of the allegations should be given the opportunity to relate his version of the events in issue. Upon its receipt the appropriate officers had sufficient evidence to determine for themselves the weight to be given to each version in formulating the ultimate decision on the suitability or unsuitability of Cpl. Danch for continued service in the Force.

The second allegation arose as a result of further examples of neglect of duty or procrastination in carrying out duties which were discovered by the applicant's superiors after the service of the Notice of Recommendation on him. I need not deal with the specific examples. Suffice it to say that Cpl. Danch was not apprised of them.

It seems to me that this allegation may be regarded in two different ways.

cernant la conduite du requérant à laquelle aucun renvoi n'a été fait dans l'avis de recommandation, parce que lesdites allégations n'avaient pas été faites avant la notification dudit avis le 13 octobre 1976 et, par conséquent, le requérant n'avait pu présenter aucune doléance y afférente. Lesdites allégations sont à deux volets, le premier découlant des enquêtes menées après réception de l'appel du caporal Danch.

*b* Dans son appel, celui-ci a surtout essayé de réfuter les nombreuses allégations à deux matières soulevées dans l'avis de recommandation, en exposant qu'il n'est pas responsable des infractions y énumérées. Il allègue qu'il s'agirait d'infractions commises par son surveillant immédiat, le sergent Durling ou d'autres membres de la Gendarmerie. En conséquence, l'officier commandant la subdivision a ordonné au sergent Durling de s'expliquer sur les accusations portées par le caporal Danch dans sa plaidoirie. Ledit sergent s'est expliqué par lettre. Le caporal Danch n'a jamais pris connaissance de celle-ci, alors même qu'il s'agit d'une dénégation, avec quelques preuves à l'appui, des allégations du requérant. Je suis d'avis que rien n'oblige à donner au caporal Danch l'occasion de répondre à une réponse, pour ainsi dire. Il a présenté certaines allégations dans son appel. Afin de déterminer si lesdites allégations ont quelque fondement, on a pensé qu'il serait raisonnable, et je me rallie volontiers à ce point de vue, de donner à l'objet desdites allégations l'occasion de relater sa version des événements litigieux. Lorsqu'ils reçoivent ces explications, les officiers en cause ont suffisamment de preuves pour décider eux-mêmes du poids à accorder à chaque version, en vue de la décision finale sur la compétence ou l'incompétence du caporal Danch à continuer son service dans la Gendarmerie.

*h* La seconde allégation a trait à la découverte, par les surveillants du requérant, d'autres exemples de négligence de celui-ci dans l'accomplissement de ses devoirs ou d'atermolements dans leur exécution postérieurement à la notification de l'avis de recommandation. Il n'est pas nécessaire de traiter de ces exemples spécifiques. Il suffit de mentionner que le caporal Danch n'en a pas eu connaissance.

*j* On peut traiter cette allégation de deux façons différentes.

The first view is that the further examples are facts which ought to have been disclosed to the applicant and upon which he might, if he chose, make representations before the Commissioner's decision was ultimately made.

The other view is that it may be said that they merely provided further evidence of the general charges made in the Notice of Recommendation of poor work habits, procrastination and neglect of duty. Being evidentiary in nature there was no requirement that they be communicated to the applicant.

I think that in this case the additional examples fall within the first category and ought to have been disclosed to the applicant. They illustrate the inherent difficulty drawing the line between facts and evidence. Realistically they are both factual and evidentiary in nature. They are similar to some of the examples of general slackness and procrastination to which specific references were made in the Notice of Recommendation and upon which the applicant, if he had chosen to do so, could have commented. He might have been able to explain the additional ones away but he was given no opportunity to do so. In my view, he should have been and the only question remaining really is whether they were, in fact, used by the Board of Review and the Commissioner.

Undoubtedly, the preferable course would have been not to have referred to the additional examples at all nor to have made them part of the record placed before the Review Board and the Commissioner so that there could have been no allegation of a breach of a rule of natural justice. In that connection it is interesting to note that Inspector Becker, the member of the Review Board who prepared the service profile stated in that document:

Since being notified of his recommendation for discharge, other incidents have come to light concerning the performance

Tout d'abord, on peut considérer ces exemples spécifiques comme autant de faits qui auraient dû être révélés au requérant et auraient pu lui servir de fondement pour présenter des doléances, s'il le désirait, au Commissaire, avant que celui-ci prenne sa décision finale.

Ensuite, on peut soutenir que lesdits exemples spécifiques ne seraient que des preuves supplémentaires renforçant les accusations générales, faites dans l'avis de recommandation, relativement à des habitudes de travail critiquables, des attermoiments et des négligences dans l'accomplissement des tâches. Ces exemples étant des éléments de preuve, il n'était pas nécessaire de les communiquer au requérant.

Je pense qu'ici lesdits exemples supplémentaires tombent dans la première catégorie et auraient dû être révélés au requérant. Ils montrent bien la difficulté de faire une distinction nette entre les faits et la preuve. Pour parler de manière réaliste, lesdits exemples ont à la fois le caractère de faits et celui de preuves. Ils sont semblables à quelques-uns des exemples de paresse générale et d'attermoiments auxquels des renvois ont été faits dans l'avis de recommandation et à propos desquels le requérant aurait pu faire des observations, s'il le désirait. Il aurait pu aussi se justifier relativement aux exemples supplémentaires, mais on ne lui a pas donné l'occasion de le faire. A mon avis, on aurait dû lui donner cette occasion, mais en l'espèce la seule question consiste à déterminer si, en fait, le comité de révision et le Commissaire se sont fondés, dans leur décision, sur ces exemples spécifiques.

La démarche préférable aurait certainement consisté à ne faire aucun renvoi à ces exemples supplémentaires, et ne pas les verser au dossier produit devant le comité de révision et le Commissaire; ainsi il n'aurait pu avoir aucune allégation de violation d'une règle de justice naturelle. Il est intéressant de noter à cet égard que l'inspecteur Becker, membre du comité de révision qui a préparé le profil de service, s'est ainsi prononcé dans ledit document:

[TRADUCTION] Depuis la notification de la recommandation pour révocation, d'autres incidents ont été découverts concer-

of Cpl. DANCH and can be found at TAB 36.<sup>8</sup> As Cpl. DANCH has not had the opportunity to rebut any of the material or allegations, no comment will be expressed at this time. [The underlining is mine.]

Clearly Inspector Becker recognized the possible unfairness in making use of such material and allegations, but nevertheless they were left in the record.

To what extent they were used is not entirely a matter for speculation since, the Board of Review in its report, the findings of which are reproduced earlier in these reasons, stated "(5) His performance continues to be unsatisfactory." Then follows the recommendations which were confirmed by the Commissioner. The inference to be drawn by the use of the present tense in the quoted passage, it seems to me, is that the Board did, in its deliberations, consider the further examples of the neglect and procrastination. Since the Commissioner confirmed their recommendations the inference so drawn must extend to him.

As has already been stated, the decision to discharge a member of the Force is essentially an administrative one. The Commissioner, as a result of his Standing Orders, permitting a right of appeal from a recommendation for discharge due to unsuitability, has made that act one to be carried out, to a limited extent, on a quasi-judicial basis. The limited nature of the right to appeal must not extend to permit manifest unfairness in carrying out the appeal procedure. To use material in the decision-making process obtained after the service of the Notice of Recommendation for discharge and not to disclose it to the member is, in my view, manifestly unfair because it is impossible to determine its effect in tipping the scales in favour of discharge and thus, constitutes an error in law. Had the additional material not been used or contained in the record which went before the Commissioner, in my view, there would have been no reviewable error. But since it was, it is necessary, in my opinion, to set aside the order of discharge.

<sup>8</sup> This Tab refers to material which was apparently in the record considered by the Board and, presumably, the Commissioner.

nant le rendement du caporal DANCH, comme on peut le constater dans TAB 36.<sup>8</sup> Comme le caporal DANCH n'a pas eu l'occasion de réfuter lesdits documents ou allégations, aucun commentaire y afférent ne sera fait pour le moment. [C'est moi qui souligne.]

<sup>a</sup> L'inspecteur Becker se rendait certainement compte de l'injustice qu'il y aurait à utiliser de tels documents et allégations, mais ceux-ci ont été quand même laissés dans le dossier.

<sup>b</sup> La mesure dans laquelle lesdits documents et allégations ont été utilisés n'est pas seulement une question de spéculation puisque le comité de révision, dans son rapport dont les conclusions ont été reproduites plus haut dans les présents motifs, a déclaré: [TRADUCTION] «(5) Son rendement continue à laisser à désirer.» Puis viennent les recommandations qui ont été confirmées par le Commissaire. Du temps présent employé pour le verbe dans le passage précité, il faudrait déduire que, dans ses délibérations, le comité a effectivement tenu compte des exemples supplémentaires de négligence et d'atermoiement. Comme le Commissaire a confirmé les recommandations du comité, la même déduction doit s'appliquer à lui.

<sup>c</sup> Ainsi que je l'ai dit plus haut, la décision de licencier un membre de la Gendarmerie est de nature essentiellement administrative. Par suite de ses Ordres permanents reconnaissant le droit d'appel contre des recommandations de licenciement pour incompétence, le Commissaire a, dans une mesure limitée, transformé ladite décision en un acte quasi judiciaire. Le caractère limité du droit d'appel ne doit pas s'étendre jusqu'à permettre des injustices évidentes dans l'application de la procédure d'appel. A mon avis, l'utilisation, dans la décision, de documents obtenus postérieurement à la notification de l'avis de recommandation, sans en révéler l'existence au membre en question, est <sup>d</sup> évidemment inéquitable car il n'est pas possible de déterminer l'influence desdits documents dans la décision de licenciement, ce qui constitue une erreur de droit. Si les documents supplémentaires n'avaient pas été utilisés ou versés au dossier présenté au Commissaire, il n'y aurait pas eu, à mon sens, d'erreur révisable. Mais, en l'espèce, il est <sup>e</sup> nécessaire, à mon avis, d'annuler l'ordre de licenciement.

<sup>8</sup> Ce tableau renvoie à des documents qui se trouvaient apparemment au dossier examiné par le comité et, présumément, par le Commissaire.

In reaching this conclusion I am deeply conscious of the admonition of Rand J. in the *White* case (*supra*) that

Unless, therefore, the powers given are abused to such a degree as puts action taken beyond the purview of the statute . . . internal management is not to be interfered with by any superior court. . . .

However, in this case, it is my opinion that there has been a failure to properly observe the Standing Orders, the promulgation of which was authorized by the Act and it constitutes an error which, for the reasons given, necessitates interference by this Court.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I agree that there is no merit in the applicant's contention that the procedure especially provided in the *Royal Canadian Mounted Police Act* for the trial of a service offence, or a procedure like it, should be applied to the discharge of a member as unsuitable for further service in the Force, where some of the conduct which is invoked to justify the discharge might constitute a service offence. It may be that a member should not be subject to what amounts to a disciplinary discharge for what is clearly being treated by the Force as a service offence without the benefit of the trial procedure provided by the Act, but that is not the case here. The discharge in this case is based on a long history of unsatisfactory performance in respect of administrative duties. It is not disciplinary in nature, but is based on a conclusion that the applicant is not suitable because of his general attitude and performance for further service in the Force.

I agree with my brother Pratte that the applicant's procedural rights on a recommendation for discharge are confined to those that are expressly provided and necessarily implied by Regulation 151 and Standing Order II.14.C.6. These provisions clearly exclude the right to an oral hearing. In so far as the right to counsel is concerned, there was nothing to prevent the applicant from obtaining the assistance of counsel in the preparation of

En arrivant à cette conclusion, je tiens le plus grand compte des conseils donnés par le juge Rand dans l'arrêt *White (supra)* à savoir que:

[TRADUCTION] Ainsi, en l'absence d'un abus de pouvoir tel qu'il situerait l'acte en dehors des limites de la loi . . . il n'appartient pas à une cour supérieure . . . d'intervenir dans la conduite des affaires internes d'un tel organisme.

Dans la présente affaire, cependant, je suis d'avis qu'on n'a pas convenablement respecté les Ordres permanents dont la promulgation a été autorisée par la Loi; c'est une erreur nécessitant, pour les motifs rendus, l'intervention de la Cour.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Je conviens qu'il n'y a aucun fondement à l'allégation du requérant voulant que la procédure spéciale prévue par la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* pour les procès concernant les infractions ressortissant au service, ou toute autre procédure analogue, soit appliquée au licenciement d'un membre pour incompétence à continuer son service dans la Gendarmerie, lorsqu'une partie de la conduite invoquée à titre de justification de la révocation pourrait constituer une infraction ressortissant au service. On peut admettre qu'il ne faudrait pas soumettre un membre à un licenciement disciplinaire pour des actes manifestement considérés par la Gendarmerie comme constituant une infraction ressortissant au service, sans lui permettre de bénéficier de la procédure prévue par la Loi; mais tel n'est pas le cas en l'espèce. La présente destitution est fondée sur une longue suite d'accomplissements peu satisfaisants des devoirs administratifs. Elle n'est pas de caractère disciplinaire, mais s'appuie sur la conclusion que le requérant n'est pas apte à continuer à servir dans la Gendarmerie à cause de son attitude générale et de son rendement.

Je conviens avec mon collègue Pratte que les droits procéduraux du requérant, relativement à la recommandation de licenciement, sont limités à ceux expressément prévus par l'article 151 du Règlement et l'Ordre permanent II.14.C.6 ou y implicites. Ces dispositions excluent manifestement le droit à une audition verbale. En ce qui concerne le droit à l'assistance d'un avocat, rien ne s'oppose à ce que le requérant y ait recours pour la



his written appeal. There could be no question of the refusal of a right to counsel in a proceeding in which there is no right to be present, to make oral representations, and to adduce evidence and cross-examine. In so far as the right to notice and a written appeal imply a certain duty of disclosure to the applicant, I am satisfied that the applicant was sufficiently informed by the notice of recommendation for discharge of the substance of what was relied on to support the recommendation. Standing Order II.15.C.3 provides that "No member will have access to his own service, personnel, medical or security file", which necessarily qualifies the duty of disclosure implied by the right of appeal afforded by Standing Order II.14.C.6, but the applicant was entitled, under the procedure provided for an appeal, to have the assistance of the staff relations representative in the preparation of his appeal, and the latter has access to the files under Standing Order II.16.F.11. The applicant also had direct knowledge of what was in his A-26 reports and the other facts alleged were also obviously within his knowledge. In the result, the applicant had in my opinion a sufficient opportunity to meet the case against him, as that case was outlined in the notice of recommendation for discharge.

The serious issue, as the reasons for judgment of my brothers Pratte and Urie indicate, is that which is created by the manner in which allegations of unsatisfactory performance made subsequent to the notice of recommendation for discharge and the filing of the applicant's appeal were introduced into the record before the Review Board and the Commissioner without notice to the applicant.

These "additional incidents", some five or six in number, which were set out in considerable detail in S/Sgt. Durling's memorandum of November 6, 1976 to the O.C. Halifax Sub-Division, were of a serious nature. If there were any benefit of doubt or leniency to be given to the applicant on an overall assessment of his record, having regard particularly to the suggestion at one time that he be transferred to a more suitable position in the area of public relations, these further allegations

préparation écrite de son appel. Il n'est pas question de refuser le droit à un conseiller juridique dans une procédure ne convoquant pas pour le requérant le droit de comparaître, d'exposer verbalement ses griefs, de produire des preuves et de procéder à des contre-interrogatoires. Dans la mesure où le droit à la notification et à la rédaction d'un appel écrit comporte une certaine obligation de révélation au requérant, je suis convaincu que celui-ci a été suffisamment renseigné, par la lecture de l'avis de recommandation de licenciement, sur la matière étayant ladite recommandation. L'Ordre permanent II.15.C.3 dit ceci: [TRADUCTION] «Aucun membre n'aura accès à son propre dossier relatif au service, au personnel, à la santé ou à la sécurité», ce qui réduit nécessairement l'obligation de révélation découlant du droit d'appel reconnu par l'Ordre permanent II.14.C.6, mais, dans la procédure d'appel prévue, le requérant a droit à l'aide de l'agent des relations du personnel, pour la préparation de son appel, et ledit agent a droit d'accès aux dossiers, en vertu de l'Ordre permanent II.16.F.11. Le requérant avait aussi connaissance personnelle de ses rapports A-26, et il a évidemment pris connaissance des autres faits allégués. En résumé, je suis d'avis que le requérant avait suffisamment de moyens pour répondre aux accusations dirigées contre lui, car l'affaire avait été exposée dans l'avis de recommandation de licenciement.

Ainsi que le montrent les motifs de jugement rendus par mes collègues les juges Pratte et Urie, le principal litige est survenu par suite de la manière dont des allégations de rendement peu satisfaisant, postérieures à l'avis de recommandation de licenciement et au dépôt de l'appel par le requérant, ont été versées au dossier présenté devant le comité de révision et le Commissaire, sans que le requérant en ait été prévenu.

Ces «incidents supplémentaires», au nombre de cinq ou six, énoncés avec beaucoup de détails dans le mémoire soumis par le sergent Durling en date du 6 novembre 1976, au commandant de la sous-division de Halifax, sont de caractère grave. Si, jugé d'après l'ensemble de son dossier, le requérant pouvait bénéficier de quelque doute ou clémence, en tenant spécialement compte de la suggestion, faite à un moment donné, de l'affecter à un poste plus convenable dans le domaine des relations

or charges were of a nature to tip the balance of judgment against him. It is sufficient to note the significance which senior officers attached to them. Inspector M. J. McInnis, A/O.C. Halifax Sub-Division, forwarded Durling's memorandum on November 8, 1976 to the C.O. "H", Halifax, with the following observations typed across the bottom:

FORWARDED for your information and record. As noted, additional incidents concerning Cpl. Danch's performance have come to light since my recommendation for his discharge, my correspondence dated 13 Oct 76 refers, as well as my correspondence dated 14 Oct 76, wherein it was reported that Cpl. Danch failed to appear before me on 13 Oct 76 when instructed to do so.

These additional incidents are a further revelation concerning Cpl. Danch's performance and attitude which supports my recommendation for his discharge. No action is being contemplated at this time at Sub-Division level, other than reporting and recording this material on file.

A memorandum of November 9, 1976 from D. J. Wright, C/Supt., Commanding "H" Division, to the Commissioner in support of the recommendation for discharge makes references to the subsequent allegations of unsatisfactory performance, which, while indicating that they are not to be the subject of any independent or separate action pending the outcome of the recommendation, do not indicate clearly that they are not intended to influence the decision on the recommendation, as the following passages in the memorandum suggest:

Please find attached our complete correspondence leading up to the recommendation for discharge of Cpl. DANCH, his appeal, and subsequent further evidence of poor service which has not been actioned, but which is being documented on file pending the outcome of this recommendation.

Recent correspondence dated 6 November 76 documents further evidence of this member's lack of application to duties as follows:

As mentioned previously, we do not intend to take any action on these further apparent breaches of discipline pending the outcome of the recommendation for discharge and Cpl. DANCH's appeal.

In the brief dated November 25, 1976 submitted to the Chairman of the Review Board by Inspector W. J. Becker, Officer i/c Discipline and Transport Claims Branch, the Board's attention is drawn to

publiques, lesdites allégations ou accusations supplémentaires feraient pencher le jugement contre lui. Il suffira de remarquer l'importance qu'y attachent les officiers supérieurs. L'inspecteur M. J. McInnis, commandant adjoint de la sous-division de Halifax, envoya le mémoire de Durling, le 8 novembre 1976, au commandant divisionnaire «H» à Halifax, avec les commentaires suivants tapés en bas de la page:

[TRADUCTION] EXPÉDIÉ pour information et documentation. Ainsi qu'il est indiqué dans le mémoire, des incidents supplémentaires concernant le rendement du caporal Danch ont été découverts depuis ma recommandation en vue de son licenciement (voir mes lettres en date du 13 et du 14 octobre 1976 où il est rapporté que le caporal Danch ne s'est pas présenté devant moi, le 13 octobre 1976, malgré la convocation à cet égard).

Ces incidents supplémentaires s'ajoutent à d'autres renseignements concernant le rendement et l'attitude du caporal Danch, étayant ma recommandation de licenciement. Pour le moment, la sous-division n'envisage aucune action, à cet égard, autre que le rapport et le dépôt des documents dans le dossier.

Un mémoire en date du 9 novembre 1976, envoyé par le surintendant chef D. J. Wright, commandant de la division «H», au Commissaire, à l'appui de la recommandation de licenciement, évoque les allégations subséquentes de rendement non satisfaisant. Ce mémoire tout en indiquant qu'elles ne doivent pas faire l'objet d'une action indépendante ou séparée en attendant la suite donnée à la recommandation, n'indique pas clairement qu'elles ne doivent pas influencer la décision à prendre sur ladite recommandation, ainsi que le suggèrent les passages suivants du mémoire:

[TRADUCTION] Veuillez trouver ci-joint notre correspondance complète jusqu'à la recommandation de licenciement du caporal DANCH et à son appel, et ainsi que des preuves supplémentaires subséquentes de service médiocre, pour lesquelles aucune action n'a été engagée, mais qui ont été versées au dossier en attendant la suite donnée à la présente recommandation.

Une correspondance récente en date du 6 novembre 76, ajoute comme suit des preuves du manque d'assiduité de la part de ce membre dans l'accomplissement de ses fonctions:

Ainsi qu'il a été dit plus haut, nous n'envisageons aucune action à propos de ces autres violations évidentes de la discipline, en attendant la suite donnée à la recommandation de licenciement et à l'appel du caporal DANCH.

Dans son mémoire en date du 25 novembre 1976 présenté au président du comité de révision, l'officier responsable (Inspecteur W. J. Becker) de la direction de la discipline et des réclamations de

the subsequent allegations of unsatisfactory performance set out in the Durling memorandum, and also apparently to the Wright memorandum, as follows:

Since being notified of his recommendation for discharge, other incidents have come to light concerning the performance of Cpl. DANCH and can be found at TAB 36. As Cpl. DANCH has not had the opportunity to rebut any of the material or allegations, no comment will be expressed at this time.

In forwarding the material in respect to Cpl. DANCH's notification, appeal etc., the C.O. "H" Div. mentions Cpl. DANCH is fast becoming almost unmanageable and strongly urges that favourable consideration be given to the recommendation for discharge.

The issue is whether this treatment of the subsequent allegations of unsatisfactory performance deprived the applicant of the right of appeal to which he was entitled, or in other words, of a fair opportunity to meet the case against him. While I feel the force of the analysis by my brother Pratte I am unable to satisfy myself, as a result of the manner in which these subsequent allegations were referred to and made a part of the material that was before the Board and the Commissioner, that the applicant was dealt with fairly on his appeal. I agree with the view that my brother Urie takes of this aspect of the case. The circumstances are such as in my opinion to shift the onus to the respondents to satisfy the Court that these subsequent allegations were not taken into consideration by the Board and the Commissioner or did not in any way influence their decision, and this onus is not in my opinion discharged by the record. Indeed, in the circumstances it would be an onus virtually impossible to discharge. Once these subsequent allegations were placed before the Board the applicant should have been given notice of them and an opportunity to supplement his appeal in order to meet them.

Before leaving this matter I should observe that I have considered whether we are obliged to take the view that the decision of this Court in *McCleery v. The Queen* [1974] 2 F.C. 339, has in effect been overruled by the judgment of the Supreme Court of Canada in the *Matsqui* case<sup>9</sup>, to which my brother Pratte has made reference in his

<sup>9</sup> *Martineau and Butters v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118.

voyages, a attiré l'attention du comité sur les allégations subséquentes de rendement non satisfaisant énoncées dans le mémoire de Durling, et aussi apparemment dans le mémoire de Wright.

*a* Voici ce qu'il dit:

[TRANSDUCTION] Depuis la notification de la recommandation pour révocation, d'autres incidents ont été découverts concernant le rendement du caporal DANCH, comme on peut le constater dans TAB 36. Comme le caporal DANCH n'a pas eu l'occasion de réfuter lesdits documents ou allégations, aucun commentaire y afférent ne sera fait pour le moment.

*b* En expédiant les documents relatifs à la notification au caporal DANCH, à son appel, etc., le commandant de la division «H» a indiqué, que le caporal DANCH est très vite devenu presque intraitable, et il demande instamment que la recommandation de destitution soit examinée favorablement.

*c* Le litige consiste à déterminer si les allégations subséquentes de rendement non satisfaisant ont privé le requérant de la faculté d'appel auquel il a droit ou, en d'autres termes, de l'occasion équitable de répondre aux allégations faites contre lui. Tout en constatant la rigueur de l'analyse faite par mon collègue Pratte, je ne suis pas convaincu, par la manière dont les allégations subséquentes ont été relatées et versées au dossier présenté devant le comité et le Commissaire, que le requérant ait été traité de façon équitable dans son appel. J'adopte l'avis de mon collègue Urie sur cet aspect du procès. En l'espèce, il faut laisser aux intimés la charge de convaincre la Cour que lesdites allégations subséquentes n'ont pas été prises en considération par le comité et par le Commissaire ou n'ont pas influencé leur décision en quoi que ce soit; et à mon avis, le dossier ne montre pas que les intimés ont satisfait à cette obligation. En fait, en l'espèce, il serait virtuellement impossible de satisfaire à cette obligation. Après la présentation des allégations au comité, on aurait dû en donner notification au requérant et lui donner en même temps l'occasion d'y répondre dans son appel.

Avant d'en terminer avec cette matière je dois faire remarquer que je me suis demandé si nous sommes réellement obligés de conclure que la décision de cette cour dans *McCleery c. La Reine* [1974] 2 C.F. 339 a été effectivement annulée par la Cour suprême du Canada dans le jugement *Matsqui*<sup>9</sup>, auquel mon collègue Pratte a renvoyé

<sup>9</sup> *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118.

reasons for judgment. In my respectful opinion this would not appear to be the case. Apart from other circumstances which may distinguish the two cases, the right to present one's case on a recommendation for discharge which is necessarily implied by the provision for notice in Regulation 151 clearly rests on what would be recognized in the light of the majority opinions in the *Matsqui* case as a binding provision of law. Moreover, section 26 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, in providing that violation of a standing order is a minor service offence rendering the member concerned liable to trial and punishment as provided by the Act, distinguishes standing orders from the directives which four members of the Supreme Court held in the *Matsqui* case were not "law" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*.

For these reasons I would allow the application and set aside the decision of the Commissioner that the applicant be discharged as unsuitable for further service in the Force.

dans ses motifs de jugement. Selon mon avis respectueux, tel n'est pas le cas. A part les autres circonstances qui rendent les deux affaires différentes, le droit de présenter sa cause sur le fondement d'une recommandation de licenciement logiquement implicite dans les dispositions de l'article 151 du Règlement prévoyant la notification d'un avis, repose évidemment sur une disposition obligatoire de la loi, ainsi que le reconnaît l'avis de la majorité dans *Matsqui*. En outre, l'article 26 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, en prescrivant la violation d'un ordre permanent constituait une infraction mineure ressortissant au service, qui rend le membre de la G.R.C. passible de procès et de sanction, établit la différence entre des ordres permanents et des directives, celles-ci étant considérées par quatre membres de la Cour suprême, dans *Matsqui*, comme n'ayant pas force de «loi» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Pour ces motifs, j'accueille la demande et annule la décision du Commissaire portant licenciement du requérant pour incompétence et l'excluant des rangs, de la Gendarmerie.

A-146-77

A-146-77

**Hetex Garn A.G. (Applicant)**

v.

**Anti-dumping Tribunal (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Montreal, December 13; Ottawa, December 20, 1977.

*Judicial review — Application to set aside order of Anti-dumping Tribunal — Whether or not Tribunal required by statute to decide whether dumping of particular segment of class of goods was a cause of "injury" to the production of like goods — Whether or not Tribunal's findings of fact made without evidentiary basis so as to constitute error of law — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 16(1),(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(b),(c).*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*A. Pollack* for applicant.  
*J. L. Shields* for respondent.  
*J. D. Richard, Q.C.*, for Canadian Textiles Institute.

SOLICITORS:

*Aaron Pollack*, Montreal, for applicant.  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin*, Ottawa, for respondent.  
*Gowling & Henderson*, Ottawa, for Canadian Textiles Institute.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application, in effect, to set aside an order of the Anti-dumping Tribunal under section 16(3) of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15. It came on for hearing at Montreal on December 13, 1977, at which time, after hearing counsel for the applicant, judgment was delivered dismissing the application, without calling on counsel opposing it, on the understanding that reasons for such judgment would be given later. These are my reasons for such judgment.

The attacks made on that decision had to be considered having regard to the restricted powers

**Hetex Garn A.G. (Requérante)**

c.

**<sup>a</sup> Le Tribunal antidumping (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Montréal, le 13 décembre; Ottawa, le 20 décembre 1977.

<sup>b</sup> *Examen judiciaire — Demande visant l'annulation d'une ordonnance du Tribunal antidumping — Le Tribunal était-il tenu par la loi de décider si le dumping de l'élément particulier de la catégorie de marchandises constituait une cause de «préjudice» à la production de marchandises semblables? — Le Tribunal a-t-il tiré ses conclusions sur les faits sans se fonder sur des preuves de manière à commettre une erreur de droit? — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16(1),(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28(1)(b),(c).*

<sup>d</sup> DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*A. Pollack* pour la requérante.  
*J. L. Shields* pour l'intimé.  
*J. D. Richard, c.r.*, pour Canadian Textiles Institute.

PROCUREURS:

*Aaron Pollack*, Montréal, pour la requérante.  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin*, Ottawa, pour l'intimé.  
*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour Canadian Textiles Institute.

<sup>g</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande formulée en vertu de l'article 28 qui vise en fait à obtenir l'annulation d'une ordonnance du Tribunal antidumping rendue en vertu de l'article 16(3) de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15. Elle est venue à audience à Montréal le 13 décembre 1977 et, ce même jour, après audition de l'avocat de la requérante, jugement a été rendu rejetant la requête, sans que l'avocat s'y opposant ne soit entendu, sous promesse que les motifs de ce jugement seraient rendus plus tard. Voici mes motifs.

<sup>j</sup> Les moyens invoqués contre cette décision devaient être examinés dans le contexte des pou-

conferred on the Court by section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

So considered, the substance of such attacks, as I understood them, may be summarized as follows:

(a) that the Tribunal was required by the statute, in considering whether the dumping of "the goods to which the preliminary determination . . . applies" was a cause of "injury to the production in Canada of like goods", to decide whether the dumping of the particular segment of that class of goods in which the applicant was interested was, taken by itself, a cause of "injury", within the meaning of the statute, to the production of goods "like" that segment, and

(b) that certain of the Tribunal's findings of fact were made without any evidentiary basis so that they constituted error in law within section 28(1)(b) of the *Federal Court Act* or that such findings were "erroneous" findings falling within section 28(1)(c).

With reference to the first attack, the statute, in my view, contains no such requirement in the circumstances of this case. As I read section 16(3), the Tribunal may make its order in respect of all or any of the "goods to which the preliminary determination . . . applies" and it was for the Tribunal, if requested to make the order in respect of some, and not all, of such goods, to decide, as a matter of fact or discretion,

(a) whether or not there should be any exclusion, and

(b) if it decided that there should be an exclusion, what portion or portions of the goods should be excluded.

Whether regarded as a matter of fact or discretion, neither question is a question of law falling within section 28(1)(b) of the *Federal Court Act*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Compare *Dominion Engineering Works Limited v. The Deputy Minister of National Revenue* [1958] S.C.R. 652, and *Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company* [1958] S.C.R. 353.

voirs restreints que l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, accorde à la Cour.

Vu sous cet aspect, l'essentiel de ces moyens, si je les comprends bien, peut se résumer comme suit:

a) dans l'examen de la question de savoir si le dumping des «marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire» était la cause d'un «préjudice . . . à la production au Canada de marchandises semblables», le Tribunal était tenu par la loi de décider si le dumping de l'élément particulier de la catégorie de marchandises auxquelles la requérante était intéressée constituait, pris isolément, une cause de «préjudice», au sens de la loi, à la production de marchandises «semblables» à cet élément, et

b) certaines des conclusions de fait du Tribunal ne sont aucunement fondées sur des preuves et sont donc entachées d'une erreur de droit au sens de l'article 28(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou ce sont des conclusions «erronées» qui relèvent de l'article 28(1)(c).

Quant au premier moyen, la loi, à mon avis, ne contient aucune exigence de ce genre dans les circonstances de l'espèce. Suivant ma compréhension de l'article 16(3), le Tribunal peut rendre son ordonnance relativement à la totalité ou à l'une ou l'autre des «marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire» et il lui appartenait, si requis de rendre une ordonnance relativement à certaines, et non à la totalité, de ces marchandises, de décider si, suivant les faits ou son pouvoir discrétionnaire,

a) il devait, oui ou non, y avoir exclusion, et

b) dans l'affirmative, quelle partie ou quelles parties des marchandises devaient être exclues.

Ni l'une ni l'autre question, qu'elle soit envisagée du point de vue des faits ou du pouvoir discrétionnaire, n'est une question de droit relevant de l'article 28(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Comparer avec *Dominion Engineering Works Limited c. Le sous-ministre du Revenu national* [1958] R.C.S. 652, et *Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company* [1958] R.C.S. 353.

With reference to the second attack, no attempt was made, as it seemed to me, to show

(a) that any finding of fact *on which the Tribunal based its order* was made without evidentiary basis so as to constitute error of law within section 28(1)(b), or <sup>a</sup>

(b) that any finding of fact *on which the Tribunal based its order* was "erroneous" so as to establish the condition precedent to bringing it within section 28(1)(c). <sup>b</sup>

\* \* \*

PRATTE J.: I am of the opinion that this section 28 application should be dismissed. <sup>c</sup>

\* \* \*

LE DAIN J.: I concur.

Quant au second moyen, aucune tentative n'a été faite, à ce qu'il me semble, pour démontrer

a) que l'une ou l'autre des conclusions de fait *sur lesquelles le Tribunal a fondé son ordonnance* n'est aucunement fondée sur des preuves et est donc entachée d'une erreur de droit au sens de l'article 28(1)b), ou

b) que l'une ou l'autre des conclusions de fait *sur lesquelles le Tribunal a fondé son ordonnance* est «erronée», de manière à établir la condition préalable à l'application de l'article 28(1)c). <sup>b</sup>

\* \* \*

LE JUGE PRATTE: Je partage l'opinion que cette demande formulée en vertu de l'article 28 doit être rejetée. <sup>c</sup>

\* \* \*

<sup>d</sup> LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

T-1397-77

T-1397-77

**United Nations and Food and Agriculture Organization of the United Nations (Plaintiffs)**

**Les Nations Unies et l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture des Nations Unies (Demandereses)**

v.

a

**Atlantic Seaways Corporation and Unimarine S.A. (Defendants)**

**Atlantic Seaways Corporation et Unimarine S.A. (Défenderesses)**

Trial Division, Gibson J.—Toronto, December 19, 1977; Ottawa, January 18, 1978.

b Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, le 19 décembre 1977; Ottawa, le 18 janvier 1978.

*Jurisdiction — Motion for dismissal of action in personam against defendants in contract for damages to cargo — Jurisdictional clause in bill of lading declaring only Canadian law and Federal Court jurisdiction applicable — Bill of lading for foreign trade between U.S. port and foreign port — Contract with no connection to Canada, and transportation routes not touching Canadian waters — Whether or not jurisdiction lies with the Federal Court.*

c *Compétence — Requête visant le rejet de l'action in personam contre les défenderesses, parties au contrat, concernant des avaries à la cargaison — La clause de compétence du connaissement reconnaît la loi canadienne comme la seule loi applicable et donne compétence à la Cour fédérale — Le connaissement porte sur le transport international de marchandises entre un port des États-Unis et un port étranger — Le contrat ne concerne pas le Canada et le transport des marchandises ne passe pas par les eaux canadiennes — La Cour fédérale a-t-elle compétence?*

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

*N. Frawley* for plaintiff.  
*A. J. Stone, Q.C.*, for defendant Unimarine.

e

*N. Frawley* pour la demanderesse.  
*A. J. Stone, c.r.*, pour la défenderesse Unimarine.

*J. Morin* for defendant Atlantic Seaways Corp.

f

*J. Morin* pour la défenderesse Atlantic Seaways Corp.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*McMillan, Binch*, Toronto, for plaintiff.

*McMillan, Binch*, Toronto, pour la demanderesse.

*McTaggart, Potts, Stone & Herridge*, Toronto, for defendant Unimarine.

g

*McTaggart, Potts, Stone & Herridge*, Toronto, pour la défenderesse Unimarine.

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, for defendant Atlantic Seaways Corp.

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, pour la défenderesse Atlantic Seaways Corp.

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

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

GIBSON J.: This is a motion for dismissal of this action *in personam* against the defendants in contract for damages to cargo of goods carried from the port of New Orleans, United States of America to the port of Hoderdah (on the Persian Gulf), Arab Republic.

LE JUGE GIBSON: Cette requête demande le rejet de l'action *in personam* contre les défenderesses, parties au contrat, concernant des avaries à la cargaison de marchandises transportées du port de la Nouvelle-Orléans (États-Unis d'Amérique) au port de Hoderdah (République Arabe) situé sur le golfe persique.

The contractual bill of lading for the carriage of goods by its terms was for foreign trade between a

j Le connaissement porte sur le transport international de marchandises entre un port des États-



port of the United States and a port of a foreign country. The contract between the parties had no connection with Canada nor did the transportation of these goods touch Canadian waters. The only matter relating to Canada is the jurisdictional clause in the bill of lading hereinafter referred to.

The *United States Carriage of Goods by Sea Act*, 1936, would be applicable if the plaintiffs had sued in a United States Court. The difficulty, however, in this case is that if the plaintiffs did sue in the United States, the action would be out of time.

The bill of lading contains two conflicting provisions:

1. Clause Paramount. . . . When issued for carriage of goods by sea to or from ports in the United States of America in foreign trade, this bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States approved April 16, 1936. During any time when the Carriage of Goods by Sea Act of the United States is not applicable by its own forms and the carrier has any responsibility by law, or otherwise with respect to cargo such responsibility shall be governed by, and limited to, that prescribed by Subsections (5), (6) and (7) of Section 3, Subsections (2), except (2)(q), and (5) and (6) of Section 4 and Section 7 of COGSA, which subsections and sections are incorporated herein by reference and made a part hereof. The carrier shall at all times have the benefit of all exemptions, privileges and limitations of liability provided in the U.S. Rev. Statutes, Section 4281 and 4287, inclusive, and amendments thereto, and of all statutes or laws creating or permitting exemptions from or limitations of a carrier's liability, which statutes are incorporated herein by reference and made a part hereof.

The provisions, exemptions and conditions of this bill of lading being separable, if any thereof is repugnant to any extent to any of the said Acts or legislation, such provision, exemption and condition shall be void to that extent but no further.

2. Governing law and Jurisdiction. The contract evidenced by this bill of lading shall be governed by Canadian law and disputes determined in Canada by the Federal Court of Canada to the exclusion of the jurisdiction of any other Courts.

As I understand the law of the United States in relation to a matter such as this, if the situation was that a motion such as this were made in a United States Court attempting to oust the jurisdiction of such United States Court because of such a jurisdictional clause, the United States Court would declare this jurisdictional clause null and void so its jurisdiction would not be ousted.

Similarly, if in 1910 in Canada an action such as this had been commenced on a bill of lading

Unis et un port étranger. Le contrat conclu entre les parties ne concerne pas le Canada et le transport de ces marchandises n'est pas passé par les eaux canadiennes. Le seul point concernant le Canada est celle de la clause de compétence qui se trouve dans le connaissement cité ci-après.

La *United States Carriage of Goods by Sea Act*, de 1936, s'appliquerait si les demanderessees avaient intenté leur poursuite devant un tribunal américain. Cependant, dans cette affaire, la difficulté est que si elles avaient poursuivi aux États-Unis, les demanderessees auraient agi en dehors des délais.

Le connaissement renferme deux dispositions contradictoires:

[TRADUCTION] 1. Clause Paramount. . . . Lorsqu'il est délivré pour le transport international de marchandises par mer au départ ou à destination de ports des États-Unis d'Amérique, le présent connaissement prendra son effet sous réserve des dispositions de la Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis approuvée le 16 avril 1936. Toutefois, si cette loi ne s'applique pas et que le transporteur soit tenu responsable par la loi ou autrement de la cargaison, cette responsabilité sera régie et limitée par les paragraphes 3(5), (6) et (7), 4(2), (5) et (6) sauf l'alinéa 4(2)q, et l'article 7 de la COGSA, qui sont incorporés à la présente clause. Le transporteur continue de bénéficier des exonérations, immunités et limitations de responsabilité accordées par les articles 4281 et 4287 modifiés des statuts révisés des É.-U., et des dispositions législatives créant ou autorisant des exonérations ou limitations de la responsabilité du transporteur, lesquelles sont incorporées à la présente clause.

Si l'une des dispositions, exonérations et conditions de ce connaissement est incompatible avec toute législation incorporée par la présente clause, cette disposition, exonération et condition est nulle dans cette mesure mais pas davantage.

2. Loi applicable et compétence. Le contrat dont fait foi le présent connaissement est régi par la loi canadienne, et les litiges seront réglés par la Cour fédérale du Canada à l'exclusion de tout autre tribunal.

Si je comprends bien le droit américain applicable à une affaire comme celle-ci, si une requête comme celle qui nous occupe était présentée devant un tribunal américain en vue de faire reconnaître l'incompétence de ce tribunal à cause d'une pareille clause attributive de compétence, le tribunal américain prononcerait la nullité de cette clause et se déclarerait compétent.

De même, si en 1910 une action comme celle-ci avait été entamée au Canada en vertu d'un con-

which contained a provision like this purporting to give a United States admiralty court jurisdiction, such a jurisdictional clause in such bill of lading would have been held to be null and void by reason of section 5 of *The Water-Carriage of Goods Act*, S.C. 1910, c. 61, which reads as follows:

5. Every bill of lading, or similar document of title to goods, relating to the carriage of goods from any place in Canada to any place outside of Canada shall contain a clause to the effect that the shipment is subject to all the terms and provisions of, and all the exemptions from liability contained in, this Act; and any stipulation or agreement purporting to oust or lessen the jurisdiction of any court having jurisdiction at the port of loading in Canada in respect of the bill of lading or document, shall be illegal, null and void, and of no effect.

No provision similar to section 5 of the 1910 Act was carried over into the Canadian Act of 1936 [*The Water Carriage of Goods Act, 1936*, S.C. 1936, c. 49]. But probably a Canadian court today would still hold that such a clause was null and void in the circumstances stated.

In this particular action, the claim in fact is made and governed by the *Carriage of Goods by Sea Act* of the United States and therefore is not made under any "Canadian maritime law or other law of Canada". Consequently the existence and validity of any "Canadian maritime law or other law of Canada" is not in issue in this action.

Accordingly, the motion must be decided by applying the usual law in this case, namely, that the parties cannot by consent confer on a court jurisdiction which does not exist.

Therefore the motion is allowed and the action is dismissed with costs.

naissement concernant une disposition du même genre prétendant accorder compétence à une cour d'amirauté américaine, cette clause aurait été déclarée nulle et non avenue en raison de l'article 5 de la *Loi du transport des marchandises par eau*, S.C. 1910, c. 61, dont voici le texte:

5. Tout connaissement, ou document semblable énumérant les marchandises, et relatif au transport de marchandises d'un endroit du Canada à tout endroit en dehors du Canada doit contenir une clause à l'effet que le transport est soumis à toutes les dispositions de la présente loi, et à toutes les exemptions de responsabilité y contenues, et toute stipulation ou convention tendant à éluder ou diminuer la compétence d'une cour quelconque du Canada ayant juridiction au port de chargement en Canada relativement au connaissement ou document, est illégale, nulle, sans valeur et de nul effet.

La Loi canadienne de 1936 [*Loi du transport des marchandises par eau, 1936*, S.C. 1936, c. 49] n'a repris aucune disposition semblable à l'article 5 de la Loi de 1910. Mais de nos jours, un tribunal canadien conclurait probablement encore à la nullité d'une pareille clause dans ces circonstances.

En l'espèce, la réclamation est présentée sous le régime de la *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis et est régie par cette même loi; elle n'est donc pas faite en vertu du «droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada». Par conséquent, l'existence et la validité du «droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada» ne sont pas en cause ici.

Par conséquent, la requête doit être tranchée par l'application du droit ordinaire en l'espèce, à savoir, les parties ne peuvent, de consentement, attribuer à un tribunal une compétence qui n'existe pas.

Par conséquent, la requête est accueillie et l'action est rejetée avec dépens.

A-432-77

A-432-77

**Administrator under the Anti-Inflation Act  
(Applicant)**

v.

**Jean Léveillé, Harold Demers, Gaston Cadieux,  
Yvon Lahaie and Bernard Bélanger (Respondents)**Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan  
JJ.—Ottawa, December 21 and 22, 1977.

*Judicial review — Labour relations — Anti-Inflation Act — Increase allowed because of historical relationship between school system's executive employees and teachers — Whether or not amount consistent with objectives of Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 20, 30 — Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, s. 44(1) as amended by SOR/76-298, s. 18.*

This is a section 28 application to set aside a judgment of the Anti-Inflation Appeal Tribunal varying an order of the Administrator and ordering that the employer might increase, for the guideline year, the total compensation of its executive employees because of the historical relationship between them and the teachers of the school system. The issue is whether or not the Tribunal erred in law in allowing this further amount by not fulfilling the condition precedent for such allowance—consistency with the objectives of the *Anti-Inflation Act*.

*Held*, the application is dismissed. The general rule adopted imposing a more or less arbitrary limit on the increases does not apply where a historical relationship exists that may allow an additional amount, consistent with the objectives of the Act. The historical relationship must be one where the efficacious working of the particular part of the employment sector requires that additional amount. The amount, however, must not be greater than necessary to overcome the harm that would be done if the historical relationship were not taken into account. The Tribunal's conclusion maintains the vertical wage relationship between respondents and teachers, and yet recognizes implicitly the objectives of the *Anti-Inflation Act* by only allowing the minimal amounts required to meet the exigencies of the situation. This decision was open to the Tribunal.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*E. A. Bowie and Deen Olsen* for applicant.  
*Gordon F. Henderson, Q.C.*, and *R. Fitzsimmons* for respondents.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

**Le Directeur en vertu de la Loi anti-inflation  
(Requérant)**

a c.

**Jean Léveillé, Harold Demers, Gaston Cadieux,  
Yvon Lahaie et Bernard Bélanger (Intimés)**Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges  
b Pratte et Ryan—Ottawa, les 21 et 22 décembre  
1977.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Loi anti-inflation — Augmentation accordée en raison du lien historique entre les employés cadres et les professeurs d'une commission scolaire — Le montant alloué est-il conforme aux objectifs de la Loi? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 20, 30 — Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, art. 44(1) dans sa forme modifiée par DORS/76-298, art. 18.*

Il s'agit d'une demande formulée en vertu de l'article 28 visant à faire annuler un jugement du Tribunal d'appel en matière d'inflation modifiant une ordonnance rendue par le Directeur suivant laquelle l'employeur pouvait, au cours de l'année d'application des Indicateurs, augmenter la rémunération des employés cadres en raison du lien historique existant entre eux et les professeurs de la Commission scolaire.  
e La question est de savoir si le Tribunal a erré en droit en allouant cette somme supplémentaire. Il est allégué que le Tribunal n'a pas rempli la condition préalable de déterminer si l'allocation de cette somme était conforme aux objectifs de la *Loi anti-inflation*.

f *Arrêt*: la demande est rejetée. La règle générale adoptée qui impose aux augmentations une limite plus ou moins arbitraire, ne s'applique pas s'il existe un lien historique qui permet l'allocation d'un montant additionnel si ce dernier est conforme aux objectifs de la Loi. Le lien historique doit être un lien qui rende ce montant additionnel nécessaire à l'efficacité du secteur d'emploi, mais ce montant ne doit pas dépasser le montant nécessaire pour enrayer le tort qui serait causé si l'on ne tenait pas compte dudit lien historique. Le Tribunal a conclu au maintien de la hiérarchie des traitements qui existe entre les intimés et les professeurs, tout en reconnaissant implicitement les objectifs de la *Loi anti-inflation* en n'allouant qu'un montant minimal pour satisfaire aux exigences de la situation. Il était loisible au Tribunal d'en arriver à cette conclusion.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*E. A. Bowie et Deen Olsen* pour le requérant.  
*Gordon F. Henderson, c.r.*, et *R. Fitzsimmons* pour les intimés.

PROCUREURS:

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

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondents.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intimés.

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

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a judgment of the Anti-Inflation Appeal Tribunal varying an order of the Administrator under section 20 of the *Anti-Inflation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 75, and ordering that the Prescott and Russell Counties Roman Catholic Separate School Board “may, for the guideline year September 1, 1975, to August 31, 1976, increase the total compensation of its executive group of employees (the respondents) by an amount that is not greater than the sum of \$24,668 and \$2,400 per employee in the group, with appropriate adjustments . . .”.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s’agit ici d’une demande formulée en vertu de l’article 28 visant à faire annuler un jugement du Tribunal d’appel en matière d’inflation modifiant une ordonnance rendue par le Directeur en vertu de l’article 20 de la *Loi anti-inflation*, S.C. 1974-75-76, c. 75, et ordonnant que la Commission des écoles catholiques romaines séparées des comtés de Prescott et Russell «puisse, au cours de l’année d’application des indicateurs, soit du premier septembre 1975 au 31 août 1976, augmenter la rémunération totale du groupe de ses employés cadres [les intimés] d’une somme qui ne dépasse pas celle de \$24,668 et de \$2,400 pour chaque employé à l’intérieur du groupe, compte tenu des rajustements appropriés . . .».

The *Anti-Inflation Act* is an Act “for the restraint of profit margins, prices, dividends and compensation” and contains a recital that the “containment and reduction of inflation” is a matter of national concern. By section 3, the Governor in Council is authorized to publish “guidelines” concerning, *inter alia*, the restraint of “compensation”. By section 20, an officer known as the “Administrator” may make an order to prohibit a person “from contravening the guidelines”. By section 30, there is an appeal from such an order to the “Appeal Tribunal”, which appeal is, as I read the Act, by way of a hearing “*de novo*”. In other words, on such an appeal, the Tribunal has jurisdiction over all aspects of the subject matter of the appeal including questions of fact, law and discretion.

La *Loi anti-inflation* vise à «limiter les marges bénéficiaires, les prix, les dividendes et les rémunérations» et expose que la «réduction et l’endiguement de l’inflation» sont devenus un problème national. En vertu de l’article 3, le gouverneur en conseil est autorisé à publier des «indicateurs» concernant, entre autres, la limitation des «rémunérations». En vertu de l’article 20, un fonctionnaire qu’on appelle «Directeur» peut rendre une ordonnance pour interdire à une personne «de contrevenir aux indicateurs». En vertu de l’article 30, on peut interjeter appel de cette ordonnance devant le «Tribunal d’appel»; si je comprends bien la Loi, cet appel se fait par voie d’audition «*de novo*». En d’autres termes, le Tribunal a compétence sur tous les aspects de l’appel y compris les questions de fait, de droit et de pouvoir discrétionnaire.

This matter raises a question concerning that part of the “guidelines” dealing with compensation. By virtue of section 43 thereof, if it stood alone, the increase that would have been permissible, in the circumstances of this case, would be “an increase in the average compensation for the group for the guideline year” of \$2,400. The question is whether the Tribunal erred in law in allowing a further amount under section 44(1), SOR/76-1, as amended by SOR/76-298, which reads in part:

L’affaire soulève une question sur la partie des «indicateurs» qui traite de la rémunération. En vertu de l’article 43 de ces indicateurs, si on le lit seul, l’augmentation admissible en l’espèce aurait été de \$2,400 «augmentation de la rémunération moyenne du groupe pour l’année d’application des indicateurs». La question est de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit en allouant un montant supplémentaire en vertu de l’article 44(1), DORS/76-1 modifié par DORS/76-298, qui se lit en partie comme suit:

## 44. (1) Where a group

(b) has an historical relationship with another group, the employer may in a guideline year increase the total amount of the compensation of all the employees in the group, by an amount that is not greater than the sum of

- (c) the amount permitted under subsection 43(1), and  
 (d) such further amount as is consistent with the objectives of the Act.

The question is whether the further amount purportedly allowed by the Tribunal under section 44(1)(d) was allowed on the basis of an error of law. The applicant's position, as I understand it, is that the Tribunal did not fulfil the condition precedent to such an allowance of first finding that such allowance was "consistent with the objectives of the Act".

Briefly, the relevant facts, as I understand them, are

- (a) that, immediately prior to the control period, the teachers including the school principals in the employ of the employer were granted increases,  
 (b) that the respondents were the management staff of the employer and traditionally were paid salaries higher than those paid to the school principals,  
 (c) that the increases granted to the teachers were such that, even if \$2,400 were added to the salaries of each of the respondents, some of the principals would be receiving compensation higher than that paid to some of the respondents,  
 (d) for the purposes of section 44 of the guidelines there is an historical relationship between the teachers and the respondents.

In these circumstances, the Tribunal found that the respondents "could legitimately expect . . . that the School Board would continue to have regard to the highest paid principals' salaries in setting the salaries of the executive group, that all of them would make at least marginally more than the highest paid principals. . . ."

The Tribunal dealt at some length with the argument for the applicant that, because the historical relationship was weak, the respondents had no right to have it maintained, and said, *inter alia*:

## 44. (1) Si un groupe

b) a un lien historique avec un autre groupe, l'employeur peut, au cours d'une année d'application des indicateurs, augmenter le montant total de la rémunération de tous les employés faisant partie du groupe, d'un montant qui n'est pas supérieur à la somme

- c) du montant qu'autorise le paragraphe 43(1), et  
 d) du montant supplémentaire conforme aux objectifs de la Loi.

La question est de savoir si la somme supplémentaire allouée par le Tribunal censément en vertu de l'article 44(1)d) l'a été par erreur de droit. La position du requérant, si je comprends bien, c'est que le Tribunal n'a pas rempli la condition préalable de déterminer d'abord si l'allocation de cette somme était «conforme aux objectifs de la Loi».

Bref, à mon avis, les faits pertinents sont les suivants:

- a) immédiatement avant la période de contrôle, les professeurs y compris les principaux d'écoles employés par la Commission ont obtenu des augmentations;  
 b) les intimés constituaient le personnel de direction de l'employeur et recevaient traditionnellement des salaires plus élevés que les principaux d'écoles;  
 c) les augmentations accordées aux professeurs étaient telles que, même si l'on avait ajouté \$2,400 au salaire de chaque intimé, certains principaux aurait reçu une rémunération plus élevée que certains intimés;  
 d) aux fins de l'article 44 des Indicateurs, il existe un lien historique entre les professeurs et les intimés.

En l'espèce, le Tribunal a conclu que les intimés «pouvaient . . . s'attendre à bon droit à ce que le Conseil scolaire continue de tenir compte du traitement des principaux les mieux rémunérés pour fixer le traitement du groupe du personnel cadre, à ce que tous touchent au moins un peu plus que les principaux les mieux rémunérés. . . .»

Le Tribunal a traité assez longuement de l'argument du requérant, voulant qu'en raison de la grave faiblesse du lien historique, les intimés ne pouvaient prétendre à son existence, et a affirmé, entre autres:

Here the Administrator refused to permit the payment of any further amounts to maintain the weak historical relationship that he found to exist because, in his view, to permit any compensation pursuant to paragraph 44(1)(d) of the Guidelines to a group of employees constrained by the \$2,400 maximum under section 43 "would not be consistent with the objectives of the *Anti-Inflation Act*" in the absence of "some very compelling reason" to give relief from that constraint.

It is true, of course, that under the philosophy of the *Anti-Inflation Act* the greater the constraints placed on increases in compensation, the more inflation will be controlled, but in the opinion of the Appeal Tribunal the phrase "the objectives of the Act" in paragraph 44(1)(d) of the Guidelines cannot be so baldly construed. The aim of section 44 itself is to make constraint more fair and workable.

In our view, section 44 must serve a similar purpose here, to maintain the vertical wage relationships in the administrative set-up of the Prescott and Russell Counties Roman Catholic Separate School Board, at least to the extent that "subordinates" are not paid more than their superiors. Quoting again from our decision in the *Sudbury Separate School Board* case, at 26,011:

The broad objectives stated (in the preamble to the *Anti-Inflation Act*,) are left by the Act to be worked out through the Guidelines established by the Governor-in-Council in regulations under s. 3(2) of the Act . . . The Governor-in-Council has seen fit in s. 44 of the Guidelines to permit increases calculated by reference not to the general levels of inflation in the economy but by reference to particular historical relationships between groups of employees. . . . The point is that s. 44 of the Guidelines is itself an important consideration in determining the specific objectives of the *Anti-Inflation Act* as they are worked out through the Guidelines.

Section 44 makes it clear that the objective is to restrain compensation without undue disruption of historical relationships that have in part determined employee compensation.

Thus, in the opinion of the Appeal Tribunal it is consistent with the purposes of the *Anti-Inflation Act* to hold that an average increase in compensation in excess of \$2,400 must be permitted to the Appellant's employee group to maintain even minimally the historical hierarchy in wages paid by the employer School Board here.

The Anti-Inflation Appeal Tribunal has concluded that, on the basis of the historical relationship found by the Administrator, the School Board should be permitted to increase the average compensation of the employees in the executive group by a further amount such that the salary for every position in the group can be at least marginally more than the salaries of the highest paid principals, and such that those who, for two or more years before October 14, 1975, made significantly higher salaries than the highest paid principals, can continue to do so. On the other hand, we have concluded that the amounts agreed

Dans cette affaire, si le Directeur a refusé d'autoriser le paiement de montants supplémentaires en vue de maintenir le faible lien historique dont il a constaté l'existence, c'est que, à son avis, le fait d'autoriser le paiement de toute rémunération conformément à l'alinéa 44(1)d) des indicateurs, à un groupe d'employés assujettis au maximum de \$2,400 en vertu de l'article 43 «ne serait pas conforme aux objectifs de la *Loi anti-inflation*» en l'absence de «très sérieuses raisons» d'alléger le fardeau de cette mesure.

Il va de soi, certes, selon la doctrine de la *Loi anti-inflation*, que l'inflation sera contrôlée plus efficacement selon que des restrictions plus rigoureuses seront imposées en matière d'augmentation de salaires. Toutefois, de l'avis du Tribunal d'Appel, l'expression «les objectifs de la *Loi*» à l'alinéa 44(1)d) des indicateurs ne saurait être interprétée d'une façon aussi simpliste. L'article 44 a lui-même pour objet de rendre les restrictions plus équitables et plus flexibles.

A notre avis, l'article 44 doit, en l'espèce, faire l'objet d'une application semblable pour maintenir la hiérarchie des traitements au sein de l'organisation administrative du Conseil des écoles catholiques de Prescott-Russell et ce, du moins dans la mesure où les employés «subalternes» ne touchent pas un traitement plus élevé que celui de leur supérieur. Nous citons de nouveau notre décision précitée, afférente à l'affaire du Conseil des écoles catholiques de Sudbury:

La *Loi* n'a fait qu'énoncer des objectifs généraux, dont les détails devaient être élaborés au moyen d'indicateurs prescrits, en vertu de l'article 3(2) de la *Loi* . . . Le gouverneur en conseil a jugé à propos d'autoriser, aux termes de l'article 44 des indicateurs, des augmentations calculées, non pas en fonction du niveau général de l'inflation mais en fonction de liens historiques particuliers entre des groupes d'employés. . . . Le fait est que l'article 44 des indicateurs constitue en soi un élément important dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de discerner les objectifs spécifiques de la *Loi anti-inflation* tels qu'ils s'incarnent dans les indicateurs.

L'article 44 vise, de toute évidence, à restreindre la rémunération sans porter indûment préjudice aux liens historiques qui ont contribué à déterminer la rémunération des employés. De l'avis du Tribunal d'appel, il est donc conforme aux objectifs de la *Loi anti-inflation* de conclure qu'une augmentation moyenne de la rémunération dépassant \$2,400 doit être autorisée relativement au groupe des employés appelants pour maintenir, même de façon minimale, la hiérarchie historique des salaires versés en l'espèce par l'employeur, en l'occurrence le Conseil scolaire.

Le Tribunal d'appel en matière d'inflation a conclu, en se fondant sur le lien historique dont le Directeur a constaté l'existence, que le Conseil scolaire devrait être autorisé à augmenter la moyenne de rémunération des employés du groupe du personnel cadre en ajoutant, à leur traitement, un montant supplémentaire, de manière à ce que le traitement pour chaque poste du groupe soit, du moins légèrement plus élevé que le traitement des principaux les mieux rémunérés. En outre ceux qui, depuis au moins deux années avant le 14 octobre 1975, touchaient un traitement sensiblement plus élevé que celui des

upon by the School Board are not consistent with the objectives of the *Anti-Inflation Act* because they exceed the minimal legitimate expectations engendered by the very weak historical relationship established here.

Our conclusion, in other words, is that the School Board may, for the guideline year, September 1, 1975 to August 31, 1976, increase the total amount of the compensation of the employees in the executive group by an amount that is not greater than the sum of \$24,668 and the \$2,400 per employee allowed by section 43 of the Guidelines, with appropriate adjustments to the extent that any of the three "Program Director" positions ceased to exist or be occupied before the end of that guideline year. The Tribunal is not insensitive to the arbitrary aspect of this formula in that we have selected the lowest salary differential since 1970 for each position in the executive group in "quantifying" the historical relationship. We regret too that we could find no tidier formula but we are satisfied that the conclusion we have reached allows for substantial justice within the objectives of the *Anti-Inflation Act* and Guidelines.

Reading the remainder of the Tribunal's decision with these passages, which I regard as the highlights, I do not find a failure on the part of the Board to bring itself within the authority granted by section 44 of the "guidelines" when it made the allowances in question.

My understanding of the matter may be summarized as follows:

1. The object of the *Anti-Inflation Act* is *inter alia* "to restrain . . . compensation".

2. The method adopted to carry out that object was, *inter alia*,

(i) to cause "guidelines" to be adopted "for the guidance of all Canadians in restraining . . . compensation" (section 3),

(ii) and to provide for a system of administrative decisions or orders for giving legal application to such guidelines.

3. Such guidelines provided a formula of general application in respect of compensation with a maximum of \$2,400 per annum subject, *inter alia*, to a "further amount . . . consistent with the objectives of the Act" in a case involving an "historical relationship".

principaux les mieux rémunérés, pouvaient continuer à le faire. Par contre, nous avons conclu que les montants dont a convenus le Conseil scolaire ne sont pas conformes aux objectifs de la *Loi anti-inflation*, étant donné qu'ils vont au delà des prévisions minimales légitimes suscitées par le faible lien historique établi en l'espèce.

En d'autres termes, notre conclusion porte que le Conseil scolaire peut, pour l'année d'application des indicateurs, soit depuis le premier septembre 1975 jusqu'au 31 août 1976, augmenter le montant total de la rémunération des employés du groupe du personnel cadre d'un montant ne dépassant pas \$24,668 et \$2,400 pour chaque employé, lequel montant est autorisé en vertu de l'article 43 des indicateurs, en affectuant des rajustements appropriés dans la mesure où l'un ou l'autre des trois postes de «Directeur de programmes» est aboli ou cesse d'être occupé avant la fin de ladite année d'application des indicateurs. Le Tribunal n'est pas insensible à l'aspect arbitraire que revêt cette formule, étant donné qu'il a choisi d'appliquer, à chacun des postes du groupe du personnel cadre, l'écart de salaire minimal depuis 1970 et ce, en vue d'établir la valeur quantitative du lien historique. Nous regrettons aussi de n'avoir pu trouver une formule plus concise. Cependant, nous sommes convaincus que notre conclusion permet de faire valoir pour l'essentiel des droits des intéressés tout en respectant les objectifs de la *Loi anti-inflation* et des indicateurs.

En lisant le reste de la décision du Tribunal avec ces passages, que je considère comme les plus importants, je ne trouve pas que le Conseil scolaire ait commis une erreur en se prévalant du pouvoir accordé par l'article 44 des «indicateurs» d'allouer les montants en question.

Mon interprétation de l'affaire peut se résumer ainsi:

1. La *Loi anti-inflation* a pour objet, entre autres, «de limiter . . . les rémunérations».

2. Pour parvenir à cette fin, on a retenu, entre autres:

(i) l'adoption d'«indicateurs pour guider les citoyens dans leurs efforts en vue de limiter . . . les rémunérations» (article 3),

(ii) et l'établissement d'un système de décisions administratives ou ordonnances pour que les Indicateurs trouvent une application légale.

3. Ces indicateurs donnent une formule d'application générale en ce qui concerne les rémunérations et fixent l'augmentation maximale à \$2,400 par année sous réserve, entre autres, d'un «montant supplémentaire conforme aux objectifs de la Loi» lorsqu'il est question d'un «lien historique».

4. The Appeal Tribunal has comprehensive jurisdiction with regard to the latter question and this Court has jurisdiction to review its decisions on questions of law.

In so far as the law applicable is concerned, the object of the *Anti-Inflation Act*, as I read it in so far as "compensation" is concerned, is to put a brake on increases—not to eliminate increases. The general rule adopted is a more or less arbitrary limit (with a maximum of \$2,400 per annum) imposed on the increases that would otherwise arise from the operation of market forces. This limit does not, however, apply where there is an historical relationship. In such a case an additional amount may be allowed consistent with the objectives of the Act. In relation to the facts of this case, this means, in my view,

(a) that the historical relationship must be such that the efficacious working of the particular part of the employment sector requires such an additional amount, and

(b) that such additional amount must not be any greater than is necessary to overcome the harm that would be done if such historical relationship were not taken into account.

Returning to the attack made on the Tribunal's reasoning based on the contention that it did not address itself to the limitation by reference to the objectives of the Act, I am of opinion that it must be rejected.

Putting the matter in my own words, what I understand the Tribunal to be saying is that, from the point of view of making the system continue to work efficaciously, the vertical wage relationships between the respondents and the teachers must be maintained to the extent at least of there being appreciable salary differences between them but they recognize, implicitly, if not explicitly, that the objectives of the *Anti-Inflation Act* require that no more should be allowed under section 44(1)(d) than is made necessary by the exigencies of the situation. On that basis, as I understand it, they fix the amount that they regard as "minimally" necessary to meet the exigencies of the situation. In my view, this conclusion was open to the Tribunal in law and this Court has no right to interfere with it.

4. Le Tribunal d'appel a une compétence étendue en ce qui concerne le dernier point et la présente cour a compétence pour examiner ses décisions sur des questions de droit.

<sup>a</sup> Quant au droit applicable, l'objet de la *Loi anti-inflation*, si je comprends bien ce qui concerne la «rémunération», est de freiner les augmentations et non de les éliminer. La règle générale adoptée consiste en une limite plus ou moins arbitraire (dont le maximum est de \$2,400 par année) imposée aux augmentations qui auraient autrement découlé du jeu des forces du marché. Cependant, cette limite ne s'applique pas s'il existe un lien historique. En pareil cas, un montant additionnel peut être alloué s'il est conforme aux objectifs de la Loi. En rapport avec les faits de l'espèce, cela signifie, d'après moi:

<sup>d</sup> a) que le lien historique doit être tel que ce montant additionnel soit nécessaire à l'efficacité du secteur d'emploi en question, et

<sup>e</sup> b) que ce montant additionnel ne dépasse aucunement le montant nécessaire pour enrayer le tort qui serait causé si l'on ne tenait pas compte dudit lien historique.

<sup>f</sup> Pour revenir à la contestation du raisonnement du Tribunal fondée sur la prétention selon laquelle ce dernier ne s'est pas attaché à la limitation par référence aux objectifs de la Loi, je suis d'avis qu'elle doit être rejetée.

<sup>g</sup> Pour m'exprimer en mes propres termes sur le sujet, ce que je pense que le Tribunal a dit, c'est que, pour ce qui est de continuer de faire fonctionner le système avec efficacité, la hiérarchie des traitements qui existe entre les intimés et les professeurs doit être maintenue au moins pour qu'il y ait des différences de salaires appréciables entre eux mais il reconnaît implicitement, si ce n'est pas explicitement, que les objectifs de la *Loi anti-inflation* exigent qu'on n'alloue rien de plus, en vertu de l'article 44(1)d) que ce qu'exige la situation. En se fondant là-dessus, si je comprends bien, il a fixé un montant qu'il considérait comme «minimal» pour satisfaire aux exigences de la situation. Selon moi, il était loisible au Tribunal, en droit, d'en arriver à cette conclusion et la Cour n'a aucun droit d'intervenir en la matière.



In my view, the section 28 application should be dismissed.

With regard to the contention that the Board erred, in not finding that the settlement made with the teachers before the control period was “inflationary” and in not taking this alleged fact into account, in determining whether any, and if so what, amount should have been allowed under section 44(1)(d), which contention was introduced by the applicant indirectly in the course of argument, I am not satisfied that the point was open to the applicant without obtaining an amendment to the memorandum filed by him in this Court. In any event, the point is based on allegations of fact that were not put in issue before the Tribunal and, in my view, the Tribunal cannot be said to have based its decision on an error in law in failing to deal with them. As I read the Act, the proceedings before the Tribunal are more of an “adversary” than an “inquisitorial” nature and a party to a proceeding in that Board cannot complain if a matter that was not raised was not dealt with. It is true that the applicant in that Court was more concerned before the Tribunal with supporting the Administrator’s decision; but, if he did not foresee the possibility of losing on that point and did not put forward factual allegations that would arise if he did so lose, he cannot complain if such factual considerations were not raised and considered by the Tribunal of its own motion. Any implied requirement that the Tribunal must, of its own motion, investigate all conceivable avenues, would, I should have thought, seriously hamper the efficiency of its work.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

A mon avis, la demande fondée sur l’article 28 doit être rejetée.

Quant à la prétention selon laquelle la Commission a fait erreur en ne concluant pas que le règlement intervenu avec les professeurs avant la période de contrôle était «inflationniste» et en ne tenant pas compte de ce fait allégué pour déterminer si un montant aurait dû être alloué en vertu de l’article 44(1)d), et dans l’affirmative, lequel, prétention qui a été introduite indirectement par le requérant au cours de la plaidoirie, je ne suis pas convaincu qu’il était loisible à ce dernier de traiter de ce point sans obtenir une modification du mémoire déposé par lui devant la Cour. De toute façon, c’est un point fondé sur des allégations de fait sur lesquelles le Tribunal n’a pas à se prononcer et, selon moi, on ne peut dire que le Tribunal ait fondé sa décision sur une erreur de droit en omettant de traiter de ces questions. Si je comprends bien la Loi, les procédures qui se déroulent devant le Tribunal sont plutôt de nature «contra-dictoire» qu’«inquisitoire», et la partie à une procédure ne peut se plaindre qu’on n’ait pas traité d’une question qui n’avait pas été soulevée. Il est vrai que, devant le Tribunal, le requérant était surtout préoccupé d’appuyer la décision du Directeur; mais, n’ayant pas prévu la possibilité de perdre sur ce point ni avancé les allégations de fait qui surgiraient advenant ce cas, il ne peut se plaindre que le Tribunal n’ait pas soulevé de sa propre initiative ces considérations de fait et n’en ait pas tenu compte. Si le Tribunal devait examiner, de sa propre initiative, toutes les possibilités imaginables, son efficacité en serait sérieusement diminuée.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE RYAN y a souscrit.

A-360-77

A-360-77

**Holmes Transportation (Quebec) Ltd. (Petitioner)**

v.

**Transport Drivers, Warehousemen and General Workers, Local 106 (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Montreal, December 13, 1977.

*Judicial review — Labour relations — Application to set aside order of Canada Labour Relations Board certifying respondent as bargaining agent for employees of applicant's trucking operation — Allegation of bias — No bias proved — Court cannot interfere with Board's decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(b),(c).*

*Jurisdiction — Allegation that trucking operation is local undertaking in Province of Quebec — Trailers belonging to related U.S. company — Applicant carrying out Canadian portion of carrying goods between U.S. points to Canadian points — Deemed international trucking operation and consequently under federal jurisdiction — The British North America Act, 1867, (R.S.C. 1970, Appendix II) ss. 91(29) and 92(10) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2.*

*Attorney-General for Ontario v. Winner* [1954] A.C. 541, followed. *Kootenay and Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.* [1974] S.C.R. 955, followed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Bernard K. Schneider* for petitioner.  
*Robert Castiglio* for respondent.  
*L. M. Huart* for Canada Labour Relations Board.  
*Gaspard Côté, Q.C.*, for Attorney General of Canada.  
*Pierre-Paul Vigneault* for Attorney General of Quebec.

SOLICITORS:

*Bernard K. Schneider*, Montreal, for petitioner.  
*Décary, Jasmin, Rivest, Laurin & Castiglio*, Montreal, for respondent.  
*Canada Labour Relations Board*, Ottawa, for Canada Labour Relations Board.

**Transport Holmes (Québec) Ltée (Requérante)**

a c.

**Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106 (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges b Pratte et Le Dain—Montréal, le 13 décembre 1977.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Demande visant à faire annuler une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail qui a accrédité l'intimée en qualité d'agent négociateur des employés de l'entreprise de camionnage de la requérante — Allégation de partialité — Aucune preuve à cet effet — La Cour ne peut intervenir dans la décision du Conseil — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28(1)(b),(c).*

*Compétence — Allégation que l'entreprise de camionnage d est une entreprise locale exerçant ses activités dans la province de Québec — Remorques appartenant à une compagnie associée des É.-U. — La requérante assure la partie canadienne du transport des marchandises entre des lieux situés aux É.-U. et des lieux situés au Canada — Présomption qu'il s'agit d'une entreprise de camionnage international, et en conséquence, e relevant de la compétence fédérale — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, (S.R.C. 1970, Appendix II) art. 91(29) et 92(10) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2.*

Arrêts suivis: *Le procureur général de l'Ontario c. Winner* [1954] A.C. 541; *Kootenay and Elk Railway Co. c. La Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique* [1974] R.C.S. 955.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

g

*Bernard K. Schneider* pour la requérante.  
*Robert Castiglio* pour l'intimée.  
*L. M. Huart* pour le Conseil canadien des relations du travail.  
*Gaspard Côté, c.r.*, pour le procureur général du Canada.  
*Pierre-Paul Vigneault* pour le procureur général du Québec.

i PROCUREURS:

*Bernard K. Schneider*, Montréal, pour la requérante.  
*Décary, Jasmin, Rivest, Laurin & Castiglio*, Montréal, pour l'intimée.  
*Le Conseil canadien des relations du travail*, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail.

*Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.*

*Deputy Minister of Justice, Quebec, for Attorney General of Quebec.*

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

*Le sous-ministre de la justice, Québec, pour le procureur général du Québec.*

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board certifying the respondent as bargaining agent for a unit of employees engaged on the applicant's trucking operation.

Two attacks were made on the validity of that order.

The first attack was that the Board had no jurisdiction to make the order because the applicant's trucking operation is a local undertaking in the Province of Quebec.

With reference thereto, it is to be noted that this Court has not been asked to receive any evidence but has been asked to find, on the evidence that was before the Board, that the applicant's trucking activities were not, as such, within the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada.

The significant facts, established on a balance of probability by that evidence as I appreciate it, are:

(a) that such activities consist, for the most part, of using the applicant's drivers and tractors to haul trailers belonging to a related United States company, and

(b) that the applicant is carrying out the Canadian portion of the carrier's obligations under contracts for the carriage of goods between United States points on the one hand and Canadian points on the other hand.

I am not prepared to enunciate a test whereby it may be determined whether particular trucking activities in Canada constitute

(i) a local undertaking in a province (with incidental interchange arrangements with international or interprovincial undertakings), or

a

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

b

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande en vertu de l'article 28 visant à faire annuler une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail qui accrédite l'intimée en qualité d'agent négociateur pour une unité d'employés aux services de l'entreprise de camionnage de la requérante.

c

Deux attaques sont formulées à l'encontre de la validité de cette ordonnance.

d

La première conteste la compétence du Conseil pour rendre l'ordonnance parce que l'entreprise de camionnage de la requérante est une entreprise locale de la province de Québec.

e

En rapport avec cette attaque, il est à remarquer que l'on n'a pas demandé à la Cour de recevoir de preuves mais de conclure, à partir des preuves présentées devant le Conseil, que l'entreprise de camionnage de la requérante ne relève pas, comme telle, de la compétence législative du Parlement du Canada.

f

Les faits importants, établis selon toutes probabilités d'après mon appréciation des preuves sont:

g

a) que cette entreprise consiste, pour la plus grande partie, à utiliser les chauffeurs et les tracteurs routiers de la requérante pour tirer des remorques appartenant à une compagnie associée des États-Unis.

h

b) que la requérante assure la partie canadienne des obligations du transporteur en vertu de contrats de transport de marchandises entre des lieux situés aux États-Unis d'une part et des lieux situés au Canada d'autre part.

i

Je ne suis pas prêt de me prononcer sur des critères pouvant servir à déterminer si une industrie de camionnage au Canada constitue

j

(i) une entreprise locale exerçant ses activités dans une province (avec des accords en conséquence pour des correspondances avec des entreprises internationales ou interprovinciales), ou

(ii) an integral part of an interprovincial or international trucking operation.

Nevertheless, in my view, having regard only to the evidence that is before us, the applicant's trucking activities are an integral part of an international trucking operation. As such, in my view, they fall within the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada under section 91(29) of the *British North America Act, 1867*, read with section 92(10) thereof, and they also fall within the definition of "federal work, undertaking or business" in the *Canada Labour Code*<sup>1</sup>.

The second attack made on the certification order was against the validity of the Board's finding of fact concerning support of the employees for the respondent union.

That attack was based, in part, on what is, in effect, an allegation of bias. The submission was that the finding of fact was against the weight of evidence and must, therefore, have been actuated by bias. In my view, such submission is based on a non-sequitur. Furthermore, the allegation of bias having been made, I should say that a study of the proceedings does not, in my view, reveal any possible ground for a suggestion of bias.

Apart from bias, the only submission in support of the attack on the Board's finding of fact was an attempt to have this Court review that finding of fact. In my view, it is clear that there was evidence on which a fact finding tribunal, properly instructed as to the law, could have reached the conclusion that the Board did reach. It follows that this Court cannot interfere with the Board's decision under section 28(1)(b) of the *Federal Court Act*. Furthermore, in the absence of evidence on which this Court can find that such finding was "erroneous", there is no basis for interference with the Board's

<sup>1</sup> Any doubt that such provisions would extend to a trucking operation was, in my view, removed by *Attorney-General for Ontario v. Winner* [1954] A.C. 541. I find support for the view that activities can be an integral part of such an international undertaking, even though they are carried on in a particular province by a person who has no direct interest in the balance of the undertaking, in the opinions expressed, concerning railways, in *Kootenay and Elk Railway Company v. Canadian Pacific Railway Company* [1974] S.C.R. 955.

(ii) une partie intégrante d'une entreprise de camionnage interprovinciale ou internationale.

Néanmoins, à mon avis, compte tenu seulement des preuves qui nous ont été soumises, l'entreprise de camionnage de la requérante fait partie intégrante d'une entreprise de camionnage internationale. Comme telle, à mon avis, elle relève de la compétence législative du Parlement du Canada en vertu de l'article 91(29) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, lu conjointement avec l'article 92(10) du même acte, et elle entre dans la définition de «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» se trouvant dans le *Code canadien du travail*<sup>1</sup>.

La seconde attaque portée contre l'ordonnance d'accréditation vise la validité de la conclusion de fait qu'a tirée le Conseil au sujet de l'appui des employés au syndicat intimé.

En fait, cette attaque se fonde en partie sur une allégation de partialité. L'allégation prétend que la conclusion de fait ne tient pas compte des éléments de preuve et qu'en conséquence, elle est inspirée par la partialité. A mon avis cette allégation est fondée sur un illogisme. En outre, l'allégation de partialité ayant été formulée, je dirais qu'à mon avis une étude des procédures ne révèle aucun fondement possible à une suggestion de partialité.

En dehors de la suggestion de partialité, la seule allégation à l'appui de l'attaque contre la conclusion de fait qu'a tirée le Conseil était une tentative pour obtenir que la présente cour examine cette conclusion. Il est clairement démontré qu'un tribunal des faits ayant reçu des directives valables quant au droit applicable serait arrivée à la même conclusion que celle du Conseil. Il s'ensuit que la présente cour ne peut intervenir dans la décision du Conseil en vertu de l'article 28(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*. De plus, en l'absence de preuves sur lesquelles la présente cour peut établir

<sup>1</sup> Tout doute quant à l'application de ces dispositions à l'industrie du camionnage a été, à mon avis, effacé par la décision *Le procureur général de l'Ontario c. Winner* [1954] A.C. 541. L'opinion que ce genre d'activités peut faire partie intégrante d'une telle entreprise internationale, même si elles sont poursuivies dans une province déterminée par une personne qui n'a pas un intérêt direct dans la totalité de l'entreprise, trouve un appui dans les opinions exprimées, relativement aux chemins de fer, dont *Kootenay and Elk Railway Company c. La Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique* [1974] R.C.S. 955.

decision under section 28(1)(c) of the *Federal Court Act*.

In my view, for the above reasons, the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I agree that the application should be dismissed. The facts found by the Board show that the applicant is engaged with the American company, to which it is related by common ownership, in an integrated transportation undertaking of an extraprovincial or international character. This is not a case of independent connecting carriers, each engaged in general transportation operations from one point of origin or destination to another. The applicant's transportation activity between Montreal and Phillipsburg would not exist without that of the American company. This is clearly indicated by the terms of its trucking permit, which contains the following conditions:

1. The service under clauses e) and f) shall be operated solely for the purpose of giving a service for the transportation of merchandise originating at/or destined to points in the United States which HOLMES TRANSPORTATION INC. may serve directly or indirectly by transshipment, in accordance with certificate of public convenience and necessity No. MC-30139 issued by the Interstate Commerce Commission, on April 13th, 1966.

2. The service given under clauses e) and f) of this permit must be conducted by transshipment at the Canadian Customs House, Phillipsburg, with HOLMES TRANSPORTATION INC. or by interchange of trailers with HOLMES TRANSPORTATION INC., on the condition, however, that the said trailers or semi-trailers are registered in accordance with the regulations of the Board and the Laws of the Province of Quebec; it is understood, however, that any reciprocity agreement between the Province of Quebec and the State of Maine with respect to the registration of trailers shall apply only to trailers owned or operated by HOLMES TRANSPORTATION INC. on an exclusive use basis for one year or more, provided a copy of the lease is filed with the Quebec Transport Commission.

que cette conclusion était «erronée», il n'y a aucun fondement pour intervenir dans la décision du Conseil en vertu de l'article 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>a</sup> Pour ces motifs, je suis d'avis que la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

<sup>b</sup> LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

<sup>c</sup> LE JUGE LE DAIN: Je partage l'opinion que la demande doit être rejetée. Les faits établis par le Conseil indiquent que la requérante est associée avec une compagnie américaine, en qualité de copropriétaire, dans une entreprise intégrée à caractère extra-provincial ou international. Il ne s'agit pas de transporteurs indépendants unis qui se livrent individuellement au transport général d'un endroit à un autre. Le transport par camions organisé par la requérante entre Montréal et Phillipsburg ne pourrait s'effectuer sans la compagnie américaine. Les termes de son permis de transport l'indiquent clairement dans les conditions suivantes:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] 1. Le service effectué en vertu des alinéas e) et f) doit s'effectuer uniquement dans le but de donner un service pour le transport de marchandises au départ ou à destination d'endroits situés aux États-Unis que HOLMES TRANSPORTATION INC. peut desservir directement ou indirectement par transbordement, conformément au *certificate of public convenience and necessity* portant le numéro MC-30139 délivré le 13 avril 1966 par l'Interstate Commerce Commission.

<sup>e</sup> 2. Le service assuré en vertu des alinéas e) et f) de ce permis doit être effectué par transbordement aux douanes canadiennes à Phillipsburg, avec HOLMES TRANSPORTATION INC. ou par échange de remorques avec HOLMES TRANSPORTATION INC., à la condition, cependant, que les remorques ou semi-remorques soient enregistrées conformément aux règlements de la Commission et aux lois de la province de Québec; cependant, il est entendu que tout accord de réciprocité entre la province de Québec et l'État du Maine concernant l'enregistrement des remorques doit s'appliquer seulement aux remorques que possède HOLMES TRANSPORTATION INC. ou qu'elle utilise exclusivement pour une année ou plus, pourvu qu'une copie du bail soit déposée auprès de la Commission des transports du Québec.

<sup>f</sup>

<sup>g</sup>

<sup>h</sup>

<sup>i</sup>

A-363-77

A-363-77

**Egmont Towing and Sorting Ltd. and Shields Navigation Ltd. (Plaintiffs) (Appellants)**

**Egmont Towing and Sorting Ltd. et Shields Navigation Ltd. (Demandereses) (Appelantes)**

v.

a c.

**Heatley Boom Services Ltd. and Lawrence David Heatley (Defendants) (Respondents)**

**Heatley Boom Services Ltd. et Lawrence David Heatley (Défendeurs) (Intimés)**

Court of Appeal, Pratte and Urie JJ. and MacKay D.J.—Vancouver, January 16 and 23, 1978.

b Cour d'appel, les juges Pratte et Urie et le juge suppléant MacKay—Vancouver, les 16 et 23 janvier 1978.

*Practice — Legal professional privilege — Two documents in possession of plaintiffs' solicitors not included in list compiled pursuant to Rule 447(2) and privilege not claimed — Documents not of category required to be listed by Rule — Whether or not plaintiffs precluded from invoking privilege because of their not claiming protection as prescribed by the Rules — Federal Court Rules 447(2) and 449(2).*

c *Pratique — Secret professionnel prévu par la loi — Deux documents en la possession des procureurs des demandereses non inclus dans la liste de documents dressée conformément à la Règle 447(2) et le secret professionnel non invoqué — Lesdits documents ne font pas partie de la catégorie des documents qui, en vertu de la Règle, doivent figurer sur la liste — Les demandereses sont-elles dans l'impossibilité d'invoquer le secret professionnel au motif que la demande d'exemption n'a pas été faite de la façon prévue par les règles de la Cour? — Règles 447(2) et 449(2) de la Cour fédérale.*

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

*A. B. Oland and G. Davies for appellants (plaintiffs).*

e *A. B. Oland et G. Davies pour les appelantes (demandereses).*

*J. R. Cunningham and J. W. Perrett for respondents (defendants).*

*J. R. Cunningham et J. W. Perrett pour les intimés (défendeurs).*

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Owen, Bird, Vancouver, for appellants (plaintiffs).*

f *Owen, Bird, Vancouver, pour les appelantes (demandereses).*

*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, for respondents (defendants).*

g *Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, pour les intimés (défendeurs).*

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

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

h PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division [T-3208-76] ordering the production of a certain document which was held not to be protected by legal professional privilege.

h LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance [T-3208-76] ordonnant la production d'un document qu'elle a jugé non protégé par le secret professionnel prévu par la loi.

The plaintiffs have sued the defendants for damages. During the examination for discovery of an officer of one of the plaintiffs, counsel for the defendants learned of the existence of two documents which were then in the possession of the plaintiffs' solicitors. He requested that they be produced and adjourned the examination after

i Les demandereses ont intenté une poursuite en dommages-intérêts contre les défendeurs. Au cours de l'interrogatoire préalable d'un administrateur d'une des demandereses, l'avocat des défendeurs a appris l'existence de deux documents que les procureurs des demandereses avaient alors en leur possession. Il a demandé leur production et

counsel who represented the plaintiffs at the examination had agreed to accede to his request. A few days later, however, counsel for the plaintiffs revised his position and refused to produce the two documents on the ground that, having been prepared in anticipation of litigation in order to be submitted to plaintiffs' counsel, they were protected by legal professional privilege. The defendants then applied for an order that the two documents in question be produced. The Trial Division granted that application in respect of one of the documents. That is the decision from which the plaintiffs have appealed. It must be added, however, that the defendants have launched a separate appeal from that part of the same decision relating to the document which, in the view of the Court below, did not have to be produced. As those two appeals are, to say the least, intimately related, and raise identical questions, I will deal with them both in these reasons.

The defendants' contention that the two documents are not protected by legal professional privilege rests, if I understood counsel correctly, on three arguments:

- (1) the documents were not prepared in circumstances such as to give rise to the privilege;
- (2) the plaintiffs have not invoked the privilege in the manner prescribed by the Rules of the Court and, for that reason, cannot benefit from its protection; and
- (3) in any event, the privilege, if it ever existed, has been waived.

In my view, the evidence clearly shows that the two documents were prepared in order to be submitted to plaintiffs' counsel at a time when litigation was contemplated. One of them was prepared at the request of one of plaintiffs' counsel; the other, at the instigation of the insurance adjuster employed by the plaintiffs' underwriters. Contrary to what was argued by counsel for the defendants, I am therefore of opinion that the circumstances in which the two documents were prepared were such as to give rise to the privilege.

ajourné l'interrogatoire après que l'avocat qui y représentait les demandereses eut accepté de donner suite à cette demande. Quelques jours plus tard cependant, l'avocat des demandereses a <sup>a</sup> révisé sa position et refusé de produire les deux documents au motif qu'ayant été préparés en prévision du litige afin d'être soumis à l'avocat des demandereses, ils étaient couverts par le secret professionnel prévu par la loi. Les défendeurs ont <sup>b</sup> alors demandé l'émission d'une ordonnance enjoignant de produire les deux documents en cause. La Division de première instance a accueilli la demande relativement à l'un des documents. C'est cette décision que les demandereses ont portée en <sup>c</sup> appel. Je dois cependant ajouter que les défendeurs ont logé un appel distinct contre la partie de cette décision ayant trait au document qui, de l'avis de la Cour d'instance inférieure, n'avait pas à être produit. Puisque ces deux appels sont, c'est le <sup>d</sup> moins qu'on puisse dire, intimement liés et soulèvent les mêmes questions, je disposerai des deux par les présents motifs.

<sup>e</sup> La prétention des défendeurs voulant que les deux documents ne soient pas protégés par le secret professionnel prévu par la loi repose, si j'ai bien compris leur avocat, sur trois arguments:

- <sup>f</sup> (1) les documents n'ont pas été préparés dans des circonstances qui permettent d'invoquer le secret professionnel;
- <sup>g</sup> (2) les demandereses n'ont pas invoqué le secret professionnel de la façon prévue aux Règles de la Cour et, pour cette raison, elles ne peuvent bénéficier de cette protection; et
- (3) en tout état de cause, même si cette protection a déjà existé, on y a renoncé.

<sup>h</sup> A mon avis, la preuve montre clairement que les deux documents ont été préparés dans le but d'être soumis à l'avocat des demandereses à un moment où l'on envisageait d'instituer des procédures. L'un <sup>i</sup> d'entre eux a été préparé à la demande des demandereses, l'autre, à la demande d'un évaluateur, employé des assureurs des demandereses. Contrairement à ce que soutient l'avocat des défendeurs, j'estime par conséquent que les circonstances entourant la préparation des deux <sup>j</sup> documents permettent d'invoquer le secret professionnel.

The defendants' second argument is that the plaintiffs are precluded from invoking the privilege by reason of the fact that they have not claimed its protection in the manner prescribed by the Rules of the Court. In order to understand that argument, it is necessary to know that the list of documents filed by the plaintiffs pursuant to Rule 447(2) did not contain any express mention of the two documents here in question. It is the defendants' contention that the plaintiffs thus failed to comply with Rule 449(2) and that this procedural irregularity precludes them from invoking the privilege. Rule 449(2) reads as follows:

*Rule 449. . . .*

(2) If it is desired to claim that any documents are privileged from production, the claim must be made in the list of documents with a sufficient statement of the grounds of the privilege.

While I incline to the view that the failure to comply with that Rule does not preclude a party from invoking a privilege, it is not necessary, for the purpose of this appeal, to express any opinion on this point since it cannot be said in this case that the Rules have not been complied with. Under Rule 449(2), as I read it, the only documents in respect of which privilege must be claimed in the list are those which, according to the Rules, must be mentioned in the list. Here, the plaintiffs' list was filed pursuant to Rule 447(2) and need not mention any document other than those required by that Rule, namely, the documents that might be used in evidence to support the plaintiffs' case. There is no suggestion that the two documents of which production is sought are of that kind; therefore, they did not have to be mentioned in the list and it cannot be said that the plaintiffs have not complied with Rule 449(2).

The defendants' last argument is that the privilege was waived when, during the examination for discovery, both the person being examined and the counsel representing the plaintiffs agreed that the two documents be produced. I cannot share that view. There is no indication in the evidence that those who thus agreed to produce the documents knew that they were privileged from production or had the authority to waive the privilege on behalf of the plaintiffs. Such being the case, I cannot infer from what transpired at the examination for

Les défendeurs soutiennent en second lieu que les demanderesse ne peuvent invoquer le secret professionnel parce que la demande d'exemption n'a pas été faite de la façon prévue aux Règles de la Cour. Pour comprendre cet argument, il est nécessaire de savoir que la liste de documents déposée par les demanderesse conformément à la Règle 447(2) ne mentionne pas expressément les deux documents en cause ici. Les défendeurs prétendent que les demanderesse ont ainsi omis de se conformer à la Règle 449(2) et que ce vice de procédure les empêche d'invoquer le secret professionnel. Voici le libellé de la Règle 449(2):

*Règle 449. . . .*

(2) Si l'on souhaite demander l'exemption de la production de certains documents confidentiels privilégiés, la demande doit obligatoirement être faite dans la liste des documents et les motifs de la demande d'exemption doivent y être suffisamment exposés.

Bien que je sois porté à croire que le défaut de se conformer à cette règle n'empêche pas une partie d'invoquer le secret professionnel, je n'ai pas, aux fins du présent appel, à me prononcer sur ce point, puisqu'on ne peut dire en l'espèce que les règles n'ont pas été respectées. Selon mon interprétation de la Règle 449(2), les seuls documents pour lesquels il faut faire une demande d'exemption dans la liste sont ceux qui, en vertu des règles, doivent figurer sur la liste. En l'espèce, la liste des demanderesse a été déposée en vertu de la Règle 447(2) et ne devait mentionner que les documents exigés par les règles, c'est-à-dire, les documents qui pourraient être présentés comme preuve pour étayer leur cause. Rien ne laisse supposer que les documents qu'on cherche à faire produire sont de cette nature; en conséquence, ils n'ont pas à figurer sur la liste et on ne peut dire que les demanderesse ne se sont pas conformées à la Règle 449(2).

Le dernier argument des défendeurs veut que les demanderesse aient renoncé à l'exemption en cause lorsque au cours d'un interrogatoire préalable la personne interrogée et l'avocat des demanderesse ont accepté que les deux documents soient produits. Je ne puis partager ce point de vue. Rien dans la preuve n'indique que les personnes qui ont alors accepté de produire les documents savaient qu'elles étaient exemptées de les produire ou qu'elles avaient le pouvoir de renoncer à cette exemption au nom des demanderesse. Si tel avait été le



discovery any waiver or renunciation that would bind the plaintiffs.

For these reasons, I would allow the appeal with costs; I would set aside the judgment of the Trial Division and dismiss with costs the defendants' application for production of documents.

\* \* \*

URIE J. concurred.

\* \* \*

MACKEY D.J. concurred.

cas, je ne puis conclure, à partir de ce qui s'est passé à l'interrogatoire préalable, qu'il y ait eu renonciation liant les demandereses.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'annuler le jugement de la Division de première instance et de rejeter avec dépens la demande des défendeurs visant à obtenir la production de documents.

*b*

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY y a souscrit.

A-173-77

A-173-77

**The Queen (Appellant) (Defendant)**

v.

**Godfrey G. S. Moulds (Respondent) (Plaintiff)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—  
Ottawa, December 19, 1977 and January 30,  
1978.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Respondent claiming deductions of capital cost allowance on depreciable property for 1970 and 1971, and of "terminal loss" allowance for 1972 — Respondent had previously withdrawn objection to 1964 reassessment relating to same property — Whether or not Trial Judge correct in holding no part of sale price attributable to those buildings — Whether or not appellant's estoppel argument valid — Whether or not respondent can repudiate election for determining capital cost of two buildings and adopt fair market approach for determining their proceeds of disposition — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(5)(e)(i),(ii), 20(6)(g).*

In 1964, respondent sold a developer land on which two buildings were located, the selling price expressly being for the land only, and yet claimed a capital cost allowance for the buildings. The Minister rejected this claim and plaintiff agreed to withdraw his objection to the reassessment without abandoning his claim that no value should attach to the buildings from the proceeds of the sale. The issue, which arises from respondent's claim to a capital cost allowance in 1970 and 1971 and a terminal loss in 1972 in respect of Class 3 depreciable property, is whether the Trial Judge was right in holding that no portion of the sale price could be attributed to the disposition of the two buildings. Appellant continues to argue that estoppel lies against respondent, and further argues that respondent cannot repudiate his election for determining capital cost of the two buildings and adopt the fair market value approach for determining the proceeds of disposition for the same buildings.

*Held*, the appeal is dismissed. The argument based on estoppel was rightly dismissed by the Trial Judge. The resolution of the issue is not dependent on respondent's method of calculating the capital cost to him of the two buildings. Even if the property's fair market value did not change between 1961 and 1964, it does not follow that the buildings had the same value for the respondent at the time of sale as at the time of purchase. On acquisition, the buildings clearly had a certain value: producing revenue to maintain the property until a purchaser-builder could be found for the medical building project. When that purchaser was found, however, the situation changed, for when respondent decided to sell, the buildings lost their usefulness, and value, to him. The principle, argued by appellant, that "a person may not approbate and reprobate" has no application

**La Reine (Appelante) (Défenderesse)**

c.

**a Godfrey G. S. Moulds (Intimé) (Demandeur)**

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—  
Ottawa, le 19 décembre 1977 et le 30 janvier 1978.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — L'intimé réclame une allocation à l'égard du coût en capital, pour les années 1970 et 1971, relativement à un bien amortissable, et une allocation de la nature d'une «perte finale» pour l'année 1972 — L'intimé avait antérieurement retiré son opposition à la nouvelle cotisation établie en 1964 sur le même bien-fonds — Le juge de première instance a-t-il erré en concluant qu'aucune partie du prix de vente ne doit être attribuée à ces immeubles? — L'argument de l'appelante fondé sur l'irrecevabilité est-il valide? — L'intimé peut-il répudier la méthode de détermination du coût en capital des deux immeubles et choisir la juste valeur marchande pour déterminer le produit de la disposition de ces immeubles? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c 148, art. 20(5)e)(i),(ii), 20(6)g.*

En 1964, l'intimé a vendu à un promoteur un terrain sur lequel se dressaient deux immeubles. Le prix de vente ne tenait compte que du terrain uniquement, ce qui n'a pas empêché l'intimé de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital relativement à ces immeubles. Le Ministre a rejeté cette réclamation et le demandeur a convenu de retirer son opposition à la nouvelle cotisation sans pour autant renoncer à sa prétention selon laquelle aucune partie du produit de la disposition ne doit être attribuée aux immeubles. La question litigieuse, qui tire son origine d'une allocation à l'égard du coût en capital réclamée par l'intimé pour les années 1970 et 1971 et d'une perte finale pour l'année 1972 relativement à un bien amortissable de la catégorie 3, est de savoir si le juge de première instance a eu raison de décider qu'aucune partie du prix de vente ne pouvait être attribuée à la disposition des deux immeubles. L'appelante continue de faire valoir le moyen d'irrecevabilité à l'encontre de l'intimé et fait de plus valoir que l'intimé ne peut répudier la méthode de détermination du coût en capital des deux immeubles et choisir la juste valeur marchande pour déterminer le produit de la disposition desdits immeubles.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Le juge de première instance a eu raison de rejeter l'argument fondé sur l'irrecevabilité. La solution du litige ne dépend pas de la façon dont l'intimé a calculé le coût en capital pour lui de ces deux immeubles. Même si la juste valeur marchande du bien-fonds est demeurée la même entre 1961 et 1964, il ne s'ensuit pas que les immeubles avaient la même valeur pour l'intimé à l'époque de la vente qu'à l'époque de l'achat. Au moment de l'achat, il est clair que les immeubles avaient une certaine valeur: ils produisaient un revenu qui permettait de garder le bien-fonds jusqu'au moment où un acheteur intéressé par la construction d'un édifice médical serait trouvé. Toutefois, dès que cet acheteur fut trouvé, la situation a changé car au moment où l'intimé a décidé de vendre le bien-fonds, les immeubles ont perdu leur utilité et leur

in this case because respondent never had the right to elect between two inconsistent courses of action. The only choice was to claim or not to claim a capital cost allowance. Once a decision had been made to claim it, it had to be calculated in the manner prescribed by statute.

#### INCOME tax appeal.

#### COUNSEL:

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *A. Scott-Butler* for appellant (defendant).

*D. C. Nathanson* for respondent (plaintiff).

#### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (defendant).

*McDonald & Hayden*, Toronto, for respondent (plaintiff).

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1977] 2 F.C. 487] allowing the respondent's appeal from a decision of the Tax Review Board confirming the reassessments made by the Minister of National Revenue of the respondent's income for the years 1970, 1971 and 1972.

The question to be determined relates to the calculation of the capital cost allowance to which the respondent was entitled for those years in respect of his depreciable property falling within Class 3 of Schedule B of the *Income Tax Regulations*.<sup>1</sup>

Under Regulation 1100(1)(a) the capital cost allowance to which a taxpayer is entitled in respect of property of a given class is determined by reference to the "undepreciated capital cost" to the taxpayer "as of the end of the taxation year . . . of property of the class". The definition of the expression "undepreciated capital cost" is found in section 20(5)(e) of the Act; it reads in part as follows:

<sup>1</sup> According to Schedule B, Class 3 comprises:  
Property not included in any other class that is  
(a) a building . . .

valeur. Le principe, invoqué par l'appelante, qu'«une personne ne peut accepter et répudier» ne s'applique pas en l'espèce parce que l'intimé n'a jamais eu le droit de choisir entre deux modes d'action incompatibles. La seule possibilité était de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital ou d'y renoncer. Dès qu'il fut décidé de la réclamer, l'allocation à l'égard du coût en capital devait être calculée de la façon prévue par la loi.

#### APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

#### AVOCATS:

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *A. Scott-Butler* pour l'appelante (défenderesse).

*D. C. Nathanson* pour l'intimé (demandeur).

#### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante (défenderesse).

*McDonald & Hayden*, Toronto, pour l'intimé (demandeur).

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1977] 2 C.F. 487] accueillant l'appel interjeté par l'intimé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui avait confirmé les nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national touchant l'impôt de l'intimé pour les années 1970, 1971 et 1972.

La question à déterminer concerne le calcul de l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle l'intimé avait droit pour ces années, relativement à son bien amortissable tombant dans la catégorie 3 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*.<sup>1</sup>

Aux termes de l'article 1100(1)a) des Règlements, l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle un contribuable a droit relativement à un bien d'une catégorie donnée est déterminée en relation avec le «coût en capital non déprécié» pour le contribuable «à la fin de l'année d'imposition . . . des biens de la catégorie». La définition des mots «le coût en capital non déprécié» se trouve à l'article 20(5)e) de la Loi; voici en partie son libellé:

<sup>1</sup> Selon l'annexe B, la catégorie 3 comprend:  
Les biens non compris dans aucune autre catégorie constitués par  
a) un édifice . . .

**20. (5) . . .**

(e) "undepreciated capital cost" to a taxpayer of depreciable property of a prescribed class as of any time means the capital cost to the taxpayer of depreciable property of that class acquired before that time minus the aggregate of

(i) the total depreciation allowed to the taxpayer for property of that class before that time,

(ii) for each disposition before that time of property of the taxpayer of that class, . . .

(A) the proceeds of disposition thereof,

In order to compute the capital cost allowance to which a taxpayer may be entitled in respect of property of a prescribed class, it is therefore necessary to calculate the undepreciated capital cost to the taxpayer of that property. That calculation requires, first, that the capital cost of the property be established and, second, that there be deducted from that cost the amounts mentioned in subparagraphs (i) and (ii) of section 20(5)(e). In certain instances, the determination of the quantum of the "proceeds of disposition" of a depreciable asset may, as in the present case, raise difficulties. Section 20(6)(g) was enacted in contemplation of such a situation. It reads as follows:

**20. (6) . . .**

(g) where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer of a prescribed class and as being in part consideration for something else, the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for such disposition shall be deemed to be the proceeds of disposition of depreciable property of that class irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the depreciable property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at a capital cost to him equal to the same part of that amount;

The facts which gave rise to these proceedings can now be briefly stated.

The respondent is a doctor who is established in Ottawa. In 1961, he purchased for \$66,000 a piece of land, on which two small apartment buildings were erected, because he considered that property to be a suitable site for the construction of a medical office building. He kept the property until 1964; during that time he rented the apartments and thus earned a modest income which was nevertheless sufficient to pay for the taxes and other expenses that the respondent had to incur as

**20. (5) . . .**

e) «le coût en capital non déprécié», pour un contribuable, de biens susceptibles de dépréciation d'une catégorie prescrite, à une époque quelconque, signifie le coût en capital, pour le contribuable, de biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie dont l'acquisition est antérieure à cette époque, moins l'ensemble

(i) de la dépréciation totale allouée au contribuable, avant cette époque, pour des biens de cette catégorie,

(ii) pour chaque disposition, avant cette époque, de biens du contribuable appartenant à cette catégorie, . . .

(A) du produit de la disposition desdits biens,

Afin de calculer l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle le contribuable a droit pour un bien d'une catégorie prescrite, il est donc nécessaire de calculer le coût en capital non déprécié de ce bien pour le contribuable. Ce calcul exige d'abord que l'on détermine le coût en capital du bien et, deuxièmement, que l'on déduise de ce coût le montant mentionné aux sous-alinéas (i) et (ii) de l'article 20(5)e). Dans certains cas, comme en l'espèce, la détermination du montant du «produit de la disposition» de l'actif amortissable peut soulever des difficultés. L'article 20(6)g) a été édicté en vue d'une telle situation. Voici son libellé:

**20. (6) . . .**

g) lorsqu'un montant peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et comme étant en partie la cause ou considération pour d'autre chose, la fraction du montant qui peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de cette disposition est censée être le produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation appartenant à cette catégorie, indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention; et la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation est réputée avoir acquis les biens à un coût en capital, pour elle, égal à la même fraction de ce montant;

On peut maintenant énoncer brièvement les faits qui ont donné lieu à ces procédures.

L'intimé est un médecin qui exerce sa profession à Ottawa. En 1961, il a acheté, au prix de \$66,000, un terrain sur lequel se dressaient deux immeubles d'appartements, car il considérait que ce terrain conviendrait bien à la construction d'un édifice abritant des bureaux de médecins. Il est demeuré propriétaire du bien-fonds jusqu'en 1964; pendant ce temps il louait les appartements et gagnait ainsi un revenu modeste, mais suffisant pour payer les impôts et autres dépenses qu'il devait encourir en

long as he held the property. In 1964, the property was sold to Foxspar Realty Limited, a company that had been incorporated at the instigation of the respondent and other members of the medical profession in order to carry out the respondent's project of erecting a medical building. The sale price, specified in the deed to be for the land only since the buildings were to be demolished, was \$70,500. Shortly after the sale, the two apartment houses were pulled down and the construction of the medical building began.

The respondent continued until some time in 1972 to own other buildings which were property of Class 3 of Schedule B. From 1961 to 1972, therefore, in computing the capital cost allowance to which he was entitled in respect of his Class 3 property, the respondent had, each year, to determine the capital cost of that property and, in particular, of the apartment buildings he had acquired in 1961. In all those years, the respondent valued that capital cost at \$46,625.33; that valuation is not in issue in these proceedings. From 1964, the respondent also had to determine what were the proceeds of disposition of the two apartment buildings that he had sold in 1964 with the land on which they were erected for a consideration of \$70,500. It is that determination, which had to be made in the light of section 20(6)(g), which eventually gave rise to these proceedings.

When the respondent made his income tax return for the year 1964, he calculated the capital cost allowance to which he was entitled for that year on the basis that the whole price of \$70,500 was to be regarded as having been paid for the land and that he had received nothing for the disposition of the buildings. The Minister of National Revenue took a different view and assessed the respondent on the basis that out of the price of \$70,500, a sum of \$46,625.33 was to be regarded as the proceeds of disposition of the buildings. The respondent contested that assessment and filed a notice of objection. After negotiations, it was agreed the respondent would withdraw his notice of objection and that the Minister would reduce to \$44,625.33 the part of the price of \$70,500 allocated to the buildings. On November 18, 1966, the respondent wrote to the Department of National Revenue confirming that arrangement. That letter

tant que propriétaire. En 1964, le bien-fonds a été vendu à Foxspar Realty Limited, compagnie constituée par l'intimé et d'autres médecins pour y construire un édifice médical, comme l'intimé le projetait. Le prix d'achat, qui aux termes de l'acte ne concernait que le terrain, les édifices devant être démolis, était de \$70,500. Peu après la vente, les deux immeubles d'appartements ont été démolis et on a commencé la construction de l'édifice médical.

Jusqu'en 1972, l'intimé est demeuré propriétaire d'autres immeubles entrant dans la catégorie 3 de l'annexe B. Donc, de 1961 à 1972, en calculant l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle il avait droit relativement à son bien de la catégorie 3, l'intimé devait, chaque année, déterminer le coût en capital de ce bien et, en particulier, des immeubles d'appartements qu'il avait acquis en 1961. Pendant toutes ces années, l'intimé avait évalué le coût en capital à \$46,625.33; cette évaluation n'est pas en litige dans les procédures actuelles. A partir de 1964, l'intimé devait également déterminer quel était le produit de la disposition des deux immeubles d'appartements qu'il avait vendus en 1964, avec le terrain sur lequel ils se dressaient, pour un prix de \$70,500. C'est cette détermination, qui devait être faite à la lumière de l'article 20(6)(g), qui a finalement donné lieu aux procédures actuelles.

Lorsque l'intimé a préparé sa déclaration de revenu pour l'année 1964, il a calculé l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle il avait droit pour cette année-là en considérant que le prix total de \$70,500 avait été versé pour le terrain et qu'il n'avait rien reçu pour la vente des immeubles. Le ministre du Revenu national était d'un autre avis et il a établi la cotisation de l'intimé en considérant que du prix de \$70,500, un montant de \$46,625.33 correspondait au produit de la disposition des immeubles. L'intimé a contesté cette cotisation et a produit un avis d'opposition. A la suite de pourparlers, il a été convenu que l'intimé retirerait son avis d'opposition et que le Ministre réduirait à \$44,625.33 la partie du prix de \$70,500 qu'il attribuait aux immeubles. Le 18 novembre 1966, l'intimé a écrit au ministère du Revenu national pour confirmer cette entente. Voici le libellé de cette lettre:

read as follows:

On condition that the amount of proceeds from disposition of a property at 334-336 McLeod Street, which I sold in 1964, be adjusted in your records to read as \$44,625.33 instead of \$46,625.33 as shown on the Capital Cost Allowance Schedule which was attached to Notice of Re-Assessment Number 1240221-1 issued on April 17, 1966 by the Department of National Revenue, I am prepared to withdraw my Notice of Objection dated July 14, 1966, relative to the above-noted Re-Assessment.

I wish to point out that the withdrawal of my Notice of Objection does not mean that I concur with the Minister's view, in this case, that substantially the same amount should be credited on the sale of the Class 3 Asset as was set up at the time of acquisition. I still fail to see why any value should be attached to the building from proceeds of sale, when the purchaser is only buying land and had the building demolished immediately after purchase. However, I am anxious to finalize the matter and as stated above am prepared to accept the figure of \$44,625.33 as being the proceeds of disposition attributable to 334-336 McLeod Street.

I trust the above information will enable you to complete my file relative to the year 1964.

On the same day, the respondent's accountant wrote a letter to the Department in which he expressed the wish of the respondent to take advantage of the additional capital cost allowance to which he was entitled as a consequence of the agreement of the Department to reduce from \$46,625.33 to \$44,625.33 the amount considered to be the proceeds of disposition of the two apartment buildings here in question. That letter read in part as follows:

It is our client's wish that, when your records are being adjusted to incorporate the above change, the additional Capital Cost Allowance available to our client as a result thereof be used in 1964 and subsequent years.

Following this arrangement, the capital cost allowance to which the respondent was entitled for the years 1964 to 1969 was calculated on the assumption that the two buildings acquired in 1961 had been disposed of in 1964 for a price of \$44,625.33. However, when the respondent made his income tax returns for the years 1970, 1971 and 1972 he adopted a different position. For each one of those years he claimed a capital cost allowance in respect of his property of Class 3 on the basis that the whole sum of \$70,500 that he had received in 1964 was to be considered as having been the price for the sale of the land and that no

[TRANSDUCTION] A la condition que le produit provenant de la disposition, en 1964, d'un bien-fonds situé aux n<sup>os</sup> 334-336 de la rue McLeod, soit rectifié dans vos dossiers de façon à y lire \$44,625.33 au lieu de \$46,625.33, tel qu'il est indiqué dans l'annexe concernant l'allocation à l'égard du coût en capital, qui accompagnait l'avis de nouvelle cotisation n<sup>o</sup> 1240221-1, émis le 17 avril 1966, par le ministère du Revenu national, je suis prêt à retirer mon avis d'opposition daté du 14 juillet 1966, portant sur la nouvelle cotisation précitée.

Je désire signaler que le retrait de mon avis d'opposition ne signifie pas que je souscris au point de vue du Ministre, dans cette affaire, selon lequel le même montant devrait, en substance, être crédité à la vente du bien de la catégorie 3, comme il a été établi au moment de l'acquisition. Je ne comprends toujours pas pourquoi une partie du produit de la vente devrait être attribuée à l'édifice puisque l'acheteur n'acquerrait que le terrain et qu'immédiatement après cette acquisition, il a fait démolir l'édifice en question. Cependant, je suis désireux de mettre un terme à cette affaire et, comme je l'ai déjà mentionné, je suis prêt à accepter le chiffre de \$44,625.33 comme étant la partie du produit de la vente affectée aux n<sup>os</sup> 334-336 de la rue McLeod.

J'espère que ces renseignements vous seront de quelque utilité afin de compléter mon dossier quant à l'année 1964.

Le même jour, le comptable de l'intimé a écrit au Ministère une lettre dans laquelle il exprimait le désir de son client de profiter de l'allocation additionnelle à l'égard du coût en capital à laquelle il avait droit, suite à l'entente conclue avec le Ministère pour réduire de \$46,625.33 à \$44,625.33 le montant estimé être le produit de la disposition des deux immeubles d'appartements en question. Voici en partie le libellé de cette lettre:

[TRANSDUCTION] Lorsque vous modifierez vos dossiers pour y inclure le changement susmentionné, notre client désirerait que l'allocation additionnelle du coût en capital, dont il bénéficie ainsi, soit utilisée en 1964 et les années subséquentes.

Suite à cette entente, l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle l'intimé avait droit pour les années 1964 à 1969 a été calculée en considérant que les deux immeubles achetés en 1961 avaient été vendus en 1964 pour le prix de \$44,625.33. Cependant, lorsque l'intimé a présenté sa déclaration de revenu pour les années 1970, 1971 et 1972, il a adopté une attitude différente. Pour chacune de ces années il a réclamé une allocation du coût en capital à l'égard de son bien de la catégorie 3 comme si le prix total de \$70,500 qu'il avait reçu en 1964 devait être considéré comme le prix de vente du terrain et qu'aucune

part of that price was to be attributed to the two apartment buildings. The Minister disallowed that claim and assessed the respondent, for each one of those years, on the basis that the two apartment buildings had been disposed of for a price of \$44,625.33. Those are the assessments which were set aside by the judgment of the Trial Division against which this appeal is brought.

In the Trial Division, the appellant had advanced two contentions:

(a) that the respondent was estopped, by reasons of the representation he had made to the Minister in 1964 when he had agreed to withdraw his notice of objection, from alleging and establishing that the whole of the price of \$70,500.00 was to be regarded as the consideration for the disposition of the land, and

(b) that the circumstances surrounding the sale indicated that the sale price of \$70,500.00 could reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of the two apartment buildings and that the amount of \$44,625.33 was the amount that could reasonably be regarded as being the consideration for the disposition of those buildings.

The Trial Judge rejected both these contentions.

The Trial Judge disposed of the argument founded on estoppel by saying that it had not been proven that the respondent had made any representation of fact to the Minister and that, in any event, the evidence did not show that, as a result of those alleged representations, the Minister had acted to his detriment.

With respect to the appellant's second contention, the Trial Judge first made reference to the uncontradicted evidence showing that, at the time of the sale, the buildings did not add any value to the fair market value of the land since the highest and best use of the property was for redevelopment as an office building. The learned Judge then expressed his findings [at pages 494-495] as follows:

It seems clear to me that when he suggested a price to the group of practitioners formed for the purpose of realizing the medical building project he had conceived, the plaintiff could not and did not ask for more than the value the land had to the group. And that value was the fair market value of the property, at its highest and best use, redevelopment as an office or medical building.

partie de ce prix ne devait être attribuée aux immeubles d'appartements. Le Ministre a rejeté cette réclamation et a établi la cotisation de l'intimé pour chacune de ces années, comme si les deux immeubles d'appartements avaient été vendus pour le prix de \$44,625.33. Telles sont les cotisations qui ont été annulées par le jugement de la Division de première instance contre lequel on interjette maintenant appel.

En Division de première instance, l'appelante a soulevé deux arguments:

a) que l'intimé ne peut, en raison des faits qu'il a présentés au Ministre en 1964 lorsqu'il a accepté de retirer son avis d'opposition, prétendre ni établir que le prix total de \$70,500 devait être considéré comme la contrepartie de la disposition du terrain, et

b) que les circonstances entourant la vente indiquent que l'on peut raisonnablement considérer que le prix de vente de \$70,500 s'applique en partie à la disposition des deux immeubles et que l'on peut raisonnablement dire que le montant de \$44,625.33 représente la contrepartie de la disposition de ces immeubles.

Le juge de première instance a rejeté ces deux prétentions.

Il a réfuté l'argument fondé sur l'irrecevabilité en disant qu'on n'avait pas établi que l'intimé ait procédé à une présentation de faits à l'intention du Ministre et qu'en tout cas, la preuve n'établissait pas que suite à ces prétendues représentations, le Ministre ait agi au préjudice dudit intimé.

Relativement à la deuxième prétention de l'appelante, le juge de première instance a d'abord fait mention de la preuve non contredite établissant qu'au moment de la vente les immeubles n'ajoutaient aucune valeur à la valeur marchande du terrain, puisque l'utilisation la meilleure et la plus profitable du bien-fonds consistait à y construire des édifices à bureaux. Le savant juge a ensuite exprimé ses conclusions [aux pages 494 et 495] comme suit:

Il m'apparaît clair que lorsque le demandeur a proposé un prix au groupe de médecins formé dans le but de réaliser le projet de construction de l'édifice médical qu'il avait conçu lui-même, il ne pouvait demander et n'a pas demandé un prix supérieur à la valeur que représentait le terrain aux yeux du groupe. Cette valeur représentait la juste valeur marchande du bien-fonds, conformément à son utilisation la meilleure et la plus profitable, soit un édifice à bureaux ou un édifice médical.

It is true we are concerned here with the value to the vendor, and the mere fact that the purchasers were interested in land only is not conclusive that the buildings standing thereon had no value to the vendor. But, such value, to be considered, must be a demonstrable, real, economic value—as was obviously the case in the two decisions cited by counsel for the defendant, *M.N.R. v. Malloney's Studio Limited* (75 DTC 5377) and *Baziuk v. The Queen* (77 DTC 5001). Here on the contrary, according to the evidence adduced, the value of the land alone to a developer far exceeded the capital amount necessary to produce the rental revenues that could be derived from the buildings. The plaintiff asserted that the leasing of the buildings prior to sale was, in his mind, primarily of a transitional nature; his statement to that effect is not to my mind contradicted by the fact that he carried insurance against fire and stipulated in the deed of sale itself, for some other normal precautionary measures with regard to them. In my view, in the negotiations leading to the agreement of 1964 and the fixing of the purchase price, the plaintiff was never able to obtain any additional advantage or value by reason of the presence of the buildings. All value had to relate exclusively to the land. The earlier mentioned stipulation in the agreement to the effect that the price was for land only may have been inserted at the request of the plaintiff and for tax purposes (as stressed by counsel for the defendant) but it was, in my opinion, the mere truth.

I am satisfied, on the evidence relating to the bargaining between the parties, the meeting of minds on both sides in the transaction—to repeat the words used by the then Associate Chief Justice of this Court in the *Emco* case referred to above—that the price arrived at was exclusively attributable to the value of the land and nothing to the buildings. I therefore conclude that no amount of the selling price in 1964 can reasonably be regarded as proceeds of disposition of the buildings.

In support of the appeal, counsel for the appellant also invoked two arguments. First, he reiterated his argument based on estoppel and, second, he presented a new argument which had not been advanced in the Court below.

With reference to the first argument based on estoppel, I merely wish to say that it was, in my view, rightly rejected by the Trial Judge and I could not add anything useful to the reasons he gave for reaching that conclusion.

The appellant's second argument is not easy to formulate. I will, nevertheless, try to state it as I understood it. Counsel first acknowledged that, as found by the Trial Judge, the existence of the two apartment houses did not increase the fair market value of the land at the time of the sale; he also

Il est vrai que ce qui nous concerne, en l'espèce, est la valeur que représentaient les édifices aux yeux du vendeur; et le simple fait que l'intérêt des acheteurs portait exclusivement sur le terrain ne nous permet pas de conclure que les édifices érigés dessus n'avaient aucune valeur pour le vendeur. Mais, pour tenir compte d'une telle valeur, cette dernière doit être réelle, économique et susceptible d'être prouvée — ce qui était manifestement le cas dans les deux arrêts cités par l'avocat de la défenderesse, soit *M.N.R. c. Malloney's Studio Limited* (75 DTC 5377) et *Baziuk c. La Reine* (77 DTC 5001). Au contraire, en l'espèce, conformément à la preuve soumise, la valeur seule du terrain pour un promoteur dépassait largement le capital nécessaire pour produire les revenus de location pouvant être tirés des édifices. Le demandeur déclara que la location des édifices avant leur vente revêtait selon lui un caractère essentiellement passager; sa déclaration à cet effet n'est pas contredite par le fait qu'il détenait une police d'assurance-feu et avait stipulé dans le contrat de vente lui-même certaines mesures normales de précaution en ce qui concerne ces édifices. A mon avis, dans les négociations qui ont conduit à la signature du contrat en 1964 et à la détermination du prix d'achat, le demandeur n'a jamais pu obtenir un bénéfice ou une valeur quelconque additionnelle en raison des édifices. Toute la valeur concernait exclusivement le terrain. La stipulation précitée selon laquelle le prix ne concernait que le terrain a pu être insérée au contrat à la requête du demandeur et ce, pour des fins d'impôt (comme l'a fait valoir l'avocat de la défenderesse); mais à mon avis, c'était la simple vérité.

Je suis convaincu, à la lumière de la preuve relative aux négociations entre les parties et leur consensus au cours de la transaction—je reprends les mots de celui qui fut plus tard juge en chef adjoint de cette cour, prononcés dans l'arrêt *Emco* précité—que le prix convenu était attribuable exclusivement à la valeur du terrain et non aux édifices. Par conséquent, je conclus qu'aucune partie du prix de vente de 1964 ne peut raisonnablement être considérée comme un produit résultant de la disposition des édifices.

A l'appui de l'appel, l'avocat de l'appelante a également soulevé deux arguments. D'abord, il a réitéré celui fondé sur l'irrecevabilité et ensuite il a soulevé un nouvel argument non invoqué en Division de première instance.

A l'égard du premier argument, fondé sur l'irrecevabilité, je désire tout simplement dire qu'à mon avis, c'est avec raison qu'il a été rejeté par le juge de première instance et je ne pourrais rien ajouter d'utile aux motifs qu'il a donnés en concluant ainsi.

Le deuxième argument de l'appelante n'est pas facile à formuler. J'essaierai toutefois de l'énoncer tel que je l'ai compris. L'avocat reconnaît tout d'abord, comme a conclu le juge de première instance, que les deux immeubles d'appartements n'augmentaient pas la valeur marchande du ter-



recognized that, if one had regard for the fair market value of the property, one could, as the Trial Judge, reach the conclusion that the whole price of \$70,500 had been paid for the land. However, counsel stressed the fact, established at the trial, that even in 1961, when the respondent had purchased the property, the two buildings did not add anything to the fair market value of the land. In spite of that fact, the respondent had valued the capital cost to him of the two small apartment buildings at \$44,625.33. It is clear, therefore, according to counsel, that the respondent had not, in making this valuation, adopted the "fair market value approach"; he had chosen to adopt another method of valuation. Counsel for the appellant concluded that the respondent, having made that election for the purpose of determining the capital cost of the two buildings here in question, could not repudiate it and adopt the fair market value approach for the purpose of determining the proceeds of disposition of those same buildings. In support of that contention, counsel invoked "the principle that a person may not approbate and reprobate" (see *Halsbury's Laws of England*, 4th Ed., Vol. XVI, vbo Estoppel, par. 1507).

This contention appears to me to be untenable.

The sole issue to be determined in these proceedings relates to the allocation of the price of \$70,500 received by the respondent in 1964. In view of the way in which the appellant pleaded to the respondent's action, the determination of the capital cost to the respondent of the two buildings here in question was not an issue before the Trial Judge and is not an issue in this appeal. The only question is whether the Trial Judge was right in deciding that no portion of the sale price of \$70,500 could reasonably be attributed to the disposition of the two small apartment houses. Moreover, the answer to be given to that question does not depend, in my view, on the way in which the respondent calculated the capital cost to him of those two buildings. Even if the fair market value of the property did not change between 1961 and 1964, it does not follow that the buildings had the same value for the respondent in 1964, at the time of the sale, as in 1961, at the time of his purchase. When the respondent acquired the property in 1961, the buildings had clearly a certain value for

rain au moment de la vente; il reconnaît également que si l'on tient compte de la valeur marchande du bien-fonds, on peut conclure comme le juge de première instance, que le prix total de \$70,500 a été payé pour le terrain. Cependant, l'avocat a insisté sur le fait, établi au procès, que même en 1961 lorsque l'intimé avait acheté le bien-fonds, les deux immeubles n'ajoutaient rien à la valeur marchande du terrain. En dépit de ce fait, l'intimé a évalué à \$44,625.33 le coût en capital, pour lui, des deux petits immeubles d'appartements. Ainsi, selon l'avocat, il est donc évident qu'en faisant son évaluation, l'intimé n'avait pas choisi «la méthode de la juste valeur marchande»; il avait préféré une autre méthode d'évaluation. L'avocat de l'appellante conclut qu'ayant choisi une méthode de détermination du coût en capital des deux immeubles en question, l'intimé ne pouvait la répudier et choisir la méthode de la juste valeur marchande pour déterminer le produit de la disposition desdits immeubles. A l'appui de cette prétention, l'avocat invoque [TRADUCTION] «le principe qu'une personne ne peut accepter et répudier» (voir *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., vol. XVI, vbo Estoppel, par. 1507).

Cette prétention m'apparaît insoutenable.

La seule question à résoudre dans les procédures actuelles concerne l'attribution du prix de \$70,500 reçu par l'intimé en 1964. Compte tenu de la défense soulevée par l'appellante à l'action de l'intimé, la détermination du coût en capital des immeubles pour l'intimé n'a pas été soulevée en première instance ni devant cette cour. La seule question est celle de savoir si le juge de première instance avait raison de décider qu'aucune partie du prix de vente de \$70,500 ne pouvait raisonnablement être attribuée à la disposition des deux petits immeubles d'appartements. De plus, à mon avis, la réponse à cette question ne dépend pas de la façon dont l'intimé a calculé le coût en capital pour lui de ces deux immeubles. Même si la juste valeur marchande du bien-fonds est demeurée la même entre 1961 et 1964, il ne s'ensuit pas que les immeubles avaient la même valeur pour l'intimé en 1964, à l'époque de la vente, qu'en 1961, à l'époque de l'achat. Lorsque l'intimé a acheté le bien-fonds en 1961, il est clair que les immeubles avaient une certaine valeur pour lui puisqu'ils pro-

him since they produced an income that could enable him to keep the property until he found a purchaser willing to embark on the construction of a medical office building. Once that purchaser had been found, however, the situation was changed: having decided to part with the property, the buildings which enabled him to keep that property lost their usefulness and their value.

The principle invoked by counsel for the appellant that "a person may not approbate and reprobate" has no application in this case because the respondent never had the right to elect between two inconsistent courses of action. His only choice was to claim or not claim a capital cost allowance; once he had decided to claim it, he had to calculate its amount in the manner prescribed by the statute.

For these reasons, I would dismiss this appeal with costs.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

LE DAIN J.: I agree.

duisaient un revenu qui lui permettait de garder le bien-fonds jusqu'au moment où il trouverait un acheteur intéressé par la construction d'un édifice médical. Dès qu'il eût trouvé cet acheteur, la situation n'était plus la même. Ayant décidé de vendre le bien-fonds, les immeubles qui lui permettaient de garder ledit bien-fonds perdaient leur utilité et leur valeur.

Le principe invoqué par l'avocat de l'appelante suivant lequel «une personne ne peut accepter et répudier» ne s'applique pas en l'espèce parce que l'intimé n'a jamais eu le droit de choisir entre deux modes d'action incompatibles. Sa seule possibilité était de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital ou d'y renoncer; dès qu'il décida de la réclamer, il devait en calculer le montant de la façon prévue par la loi.

Pour ces motifs je rejeterais cet appel avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: J'y souscris.

T-4723-77

T-4723-77

**Michael John Martinoff and John Michael Page**  
(Applicants)

v.

**S/Sgt. L. M. Gossen, Local Registrar of Firearms for Vancouver, R. H. Simmonds, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, and Garde B. Gardom, Attorney-General for the Province of British Columbia** (Respondents)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, December 13, 1977 and January 9, 1978.

*Prerogative writs — Mandamus — Application for registration of firearms — One application to RCMP Commissioner inordinately delayed — Applications made to local registrar of firearms not approved — Local registrar permitted authority only with respect to certain weapons due to restrictions imposed on appointment by provincial attorney general — Whether or not mandamus will lie to (1) direct the local registrar to deal with the application (2) to require the Attorney-General of British Columbia and the RCMP Commissioner to appoint local registrars without restrictions (3) to order the RCMP Commissioner to consider an application to him for registration before new legislation came into effect — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 82(1), 91, 93, 97, 98, 99 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

Applicant applied to register three firearms. One application made to the RCMP Commissioner, by way of the local detachment, however, had not been considered until some months after it was first made, and no decision had been reached. Applications, made to a local registrar of firearms with respect to two other weapons, were not approved ostensibly because the appointment of local registrars had been restricted by the provincial Attorney-General to the registration of two of four types of restricted weapons permitted by the Code. Later, although the application was not considered, the local registrar sent a report to the RCMP Commissioner pursuant to section 98. Applicant seeks (1) a writ of *mandamus* directing respondent Gossen, a local registrar, to process applicant's application; (2) a writ of *mandamus* requiring the RCMP Commissioner and the Attorney-General of British Columbia to appoint local registrars and issuers of permits without restrictions; and (3) an order in the nature of *mandamus* ordering the RCMP Commissioner to consider the application to register the first weapon.

*Held*, the relief sought is allowed in part. The delay in the first application reaching the Commissioner is unsatisfactorily explained. It is desirable and equitable that the Commissioner come to a decision before the new legislation comes into force.

**Michael John Martinoff et John Michael Page**  
(Requérants)

a c.

**Le S/e.m. L. M. Gossen, registraire local d'armes à feu de Vancouver, R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, et Garde B. Gardom, Procureur général de la province de Colombie-Britannique** (Intimés)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 13 décembre 1977 et le 9 janvier 1978.

c

*Brefs de prerogative — Mandamus — Demande d'enregistrement d'armes à feu — Retard excessif à faire parvenir au commissaire de la G.R.C. l'une des demandes — Demandes présentées au Registraire local non approuvées — Registraire local compétent uniquement en ce qui concerne certains types d'armes à feu par suite des restrictions imposées à sa nomination par le procureur général de la province concernée — Un bref de mandamus peut-il être décerné (1) pour enjoindre au Registraire local d'étudier la demande (2) pour enjoindre au procureur général de la Colombie-Britannique et au commissaire de la G.R.C. de nommer des registraires locaux sans restreindre leur autorité (3) pour enjoindre au commissaire de la G.R.C. d'étudier une demande d'enregistrement avant qu'une nouvelle loi ne devienne applicable — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 82(1), 91, 93, 97, 98, 99 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18.*

f

Le requérant a présenté des demandes pour faire enregistrer trois armes à feu. L'une des demandes, dont copie est parvenue au commissaire de la G.R.C., par le biais du détachement local, n'a toutefois été examinée que quelques mois plus tard, mais aucune décision n'a été rendue. Des demandes concernant deux autres armes à feu, présentées à un registraire local d'armes à feu, ont été rejetées sous prétexte que les nominations de registraires locaux faisaient l'objet d'une restriction émise par le procureur général de la province concernée, savoir que ces registraires locaux n'étaient pas autorisés à enregistrer deux des quatre types d'armes à autorisation restreinte dont il est question au Code. Par la suite, bien que la demande n'ait pas été examinée, le Registraire local fit parvenir un rapport au commissaire de la G.R.C., conformément à l'article 98. Le requérant sollicite (1) un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé Gossen, un registraire local, d'étudier la demande d'enregistrement du requérant; (2) un bref de *mandamus* enjoignant au commissaire de la G.R.C. et au procureur général de la Colombie-Britannique de nommer des registraires locaux et des émetteurs de permis sans restreindre leur autorité; et (3) une ordonnance de la nature du *mandamus* enjoignant au commissaire de la G.R.C. d'étudier la demande d'enregistrement concernant la première arme à feu.

i

*Arrêt*: le redressement sollicité est accueilli en partie. Le temps que la première demande a pris pour parvenir au Commissaire n'a pas été expliqué de façon satisfaisante. Il est souhaitable et équitable que le Commissaire en vienne à une

j

The Court does not have jurisdiction to grant *mandamus* with respect to a provincial attorney general, and although this remedy would lie against the Commissioner, since the appointment of local registrars has been traditionally a field of attorneys general, it would not be proper to ask the Commissioner to exercise those powers. In appointing local registrars of firearms, attorneys general, despite the provincial legislative power to administer justice, cannot pick and choose what restricted weapons they will let the appointees deal with. They cannot subvert or render ineffective the law of Canada in such a way. No such arbitrary power has been given them by Parliament. Lastly, a local registrar, as in the instant case, cannot refuse to process a particular application and at the same time report on it; one function is co-extensive with the other.

*Walker v. Gagnon* [1976] 2 F.C. 155, distinguished.

#### APPLICATIONS.

#### COUNSEL:

The applicants in person.

*W. D. Stewart* for the respondents S/Sgt. L. M. Gossen and Garde B. Gardom, Attorney-General of British Columbia.

*B. Purdy* for R. H. Simmonds, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police.

#### SOLICITORS:

*Attorney-General of British Columbia*, Victoria, for respondents S/Sgt. L. M. Gossen and Garde B. Gardom, Attorney-General of British Columbia.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant R. H. Simmonds, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police.

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

COLLIER J.: The applicants, on December 5, 1977, launched a motion, returnable December 13, 1977, for certain relief of the type contemplated by section 18 of the *Federal Court Act*.<sup>1</sup> At the end of argument, I entered formal pronouncements in respect of certain portions of the motion. Other parts of it were adjourned for hearing to a later date.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

décision avant que la nouvelle législation devienne applicable. La Cour n'est pas compétente pour accorder un bref de *mandamus* à l'égard d'un procureur général d'une province et même si ce recours est ouvert contre le Commissaire, il ne convient pas de lui demander d'exercer des pouvoirs dans un domaine, comme celui de la nomination de registraires locaux, qui est traditionnellement celui des procureurs généraux. Lorsque des procureurs généraux décident de nommer des registraires locaux d'armes à feu, ils ne peuvent choisir les armes à autorisation restreinte qui seront du ressort de ces personnes, et ce, malgré le pouvoir législatif provincial qui leur est dévolu d'administrer la justice. Ils ne peuvent, en agissant ainsi, renverser la loi du Canada ou la rendre inopérante. Le législateur ne les a pas dotés d'un tel pouvoir discrétionnaire. Finalement, un registraire local, comme celui en l'espèce, ne peut refuser d'étudier une demande en particulier et en même temps, en faire rapport; il y a corrélation entre ces deux fonctions.

<sup>a</sup> Distinction faite avec l'arrêt: *Walker c. Gagnon* [1976] 2 C.F. 155.

#### DEMANDES.

#### <sup>d</sup> AVOCATS:

Les requérants en leur nom personnel.

*W. D. Stewart* pour les intimés, le S/e.m. L. M. Gossen et Garde B. Gardom, Procureur général de la Colombie-Britannique.

*B. Purdy* pour R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada.

#### <sup>f</sup> PROCUREURS:

*Le procureur général de la Colombie-Britannique*, Victoria, pour les intimés, le S/e.m. L. M. Gossen et Garde B. Gardom, Procureur général de la Colombie-Britannique.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada.

<sup>h</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

<sup>i</sup> LE JUGE COLLIER: Le 5 décembre 1977, les requérants ont déposé une demande, à présenter pour audition le 13 décembre 1977, visant un redressement du genre prévu à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>1</sup>. A la fin des plaidoiries, j'ai déposé des prononcés formels relativement à certaines parties de la demande. L'audition des autres parties de la demande a été ajournée.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

I indicated I might or might not give written reasons for my decisions to date. For a number of considerations, not necessary to detail, I feel it desirable to now set out my conclusions.

The applicant Martinoff is in person. He handles his cause well. He attempted to act as counsel for his co-applicant, Page. I refused to permit that. The hearing of Page's portion of the motion was postponed.

In this Court (and Martinoff has sought allied relief in others) his claim for assistance stems from his latest encounter, as a taxpayer and citizen, with bureaucracy and officialdom in respect of the interpretation and administration of the so-called "gun control laws" found in the *Criminal Code*.<sup>2</sup>

The whole history, including the forays in other courts, is not pretty.<sup>3</sup> I shall not recount it.

That history indicates a number of applications by Martinoff for permits and registration certificates in respect of restricted weapons. The plaintiff is obviously persistent and stubborn. He has undoubtedly become a prickly thorn to those charged with administering the gun control laws. Equally, and undoubtedly, he has become an annoyance to those in government and bureaucracy who disagree with his position and views, particularly in respect of possession, as a collector, of firearms, including machine guns.

I cannot be concerned with the morality of ownership or possession, as permitted by the *Criminal Code*, of machine guns. My duty is to

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. C-34, as enacted by S.C. 1968-69, c. 38, s. 6, and amended by S.C. 1972, c. 17, s. 2. The *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53 repeals sections 82-106 of what I shall term the pre-January 1, 1978 gun control legislation. New, and as I understand it, more stringent control legislation was, at the same time, enacted. The new legislation is to come into force on a day or days to be fixed by proclamation. Some of the new provisions have been proclaimed effective January 1, 1978.

<sup>3</sup> See: (a) The correspondence exhibited to Martinoff's affidavit. (b) The decision and reasons of His Honour Judge J. L. Davies, given June 29, 1977. The earlier history of applications and court proceedings is set out. (c) The reasons for judgment of Wetmore C.C.J., dated October 5, 1977.

J'avais indiqué que je donnerais peut-être les motifs écrits des décisions que j'ai rendues jusqu'à présent. Vu certaines considérations, qu'il n'est pas nécessaire d'énumérer, je pense qu'il est bon que a j'énonce maintenant mes conclusions.

Le requérant Martinoff plaide sa cause lui-même et s'en tire bien. Il a essayé de se faire l'avocat de son corequérant Page, ce que j'ai refusé. L'audition de la demande, en ce qui concerne Page, a donc été remise.

Devant la Cour (Martinoff a demandé des redressements de même nature devant les autres tribunaux), sa demande est née des derniers conflits qu'il a eus, en tant que contribuable et citoyen, avec les bureaucrates et les fonctionnaires relativement à l'interprétation et à l'administration de ce qu'on appelle la «législation sur le contrôle des armes à feu» figurant au *Code criminel*.<sup>2</sup>

L'historique complet, dont les incursions faites dans les autres cours, n'est pas joli<sup>3</sup> et je ne l'exposerai pas.

Selon cet historique, Martinoff a présenté un certain nombre de demandes de permis et de certificats d'enregistrement concernant des armes à autorisation restreinte. Le requérant est manifestement tenace et têtu. Il a sans doute persécuté sans répit les responsables de l'administration des lois sur le contrôle des armes à feu. De même, il a sans doute été une nuisance pour les fonctionnaires et bureaucrates qui n'étaient pas de son avis, particulièrement en ce qui a trait à la possession, en tant que collectionneur, d'armes à feu, dont des mitrailleuses.

Je ne peux me préoccuper de l'aspect moral de la propriété ou de la possession de mitrailleuses, permise par le *Code criminel*. Mon devoir est de

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. C-34, édicté par les S.C. 1968-69, c. 38, art. 6, et modifié par les S.C. 1972, c. 17, art. 2. La *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53, a abrogé les articles 82 à 106 de ce que j'appellerai la législation sur le contrôle des armes à feu d'avant le 1<sup>er</sup> janvier 1978. En même temps, une nouvelle législation, plus rigoureuse, si je comprends bien, a été édictée. Cette dernière doit entrer en vigueur aux dates fixées par proclamation. Quelques-unes des nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1978.

<sup>3</sup> Voir: a) La correspondance jointe à l'affidavit de Martinoff. b) La décision et les motifs du juge J. L. Davies, rendus le 29 juin 1977, où l'on trouve l'historique des demandes et procédures judiciaires antérieures. c) Les motifs du jugement du juge Wetmore, de la Cour de comté, en date du 5 octobre 1977.

sublimate any personal views I may have, to interpret (if necessary) the law, and then apply it. If the law, as the Court sees it, is in favour of the applicant, then he is entitled to its application, and any consequent protection, privileges, or benefits.

For these reasons for judgment, and for any future supplementary reasons dealing with the postponed portions of this motion, it is convenient to set out the whole of the relief sought:

... an Order that such Writs of Certiorari, Mandamus, Prohibition, and/or Injunction as this Honourable Court may see fit do issue to such persons as this Honourable Court may see fit in order to ensure:

1. that a permit be issued to the Applicant Michael John Martinoff to enable him to transport his Uzi firearm #104 and his G3A4 firearm #G3 12 C 692 from the Vancouver City Police Station, 312 Main Street, to his residence, at 5038 Granville Street, Vancouver;

2. that the Local Registrar of Firearms for Vancouver, S/Sgt. L. M. Gossen, does process the application of the Applicant Michael John Martinoff to register his restricted weapons MAC-10 #2-3007383 and PMC M-2 #791A and does issue to the said Applicant a permit to enable him to transport those said firearms from the dealer, Douglas Hough, Gunsmith, 3626 West 4th Avenue, Vancouver, to (S/Sgt. Gossen's office for examination should he so desire and thence to) the Applicant's residence, 5038 Granville Street, Vancouver;

and that the said Local Registrar of Firearms does process the application of the Applicant John Michael Page to register his restricted weapon Winchester M-2 #1133659 and does issue to the said Applicant a permit to enable him to transport the said firearm from the aforementioned residence of Michael John Martinoff to (S/Sgt. Gossen's office for examination should he so desire and thence to) the Applicant's residence, #409-1445 Marpole Avenue, Vancouver;

in the alternative, that there be appointed (by the Attorney-General of B.C. or by the Commissioner of the R.C.M.P.) a Local Registrar of Firearms and Issuer of Permits willing and able to serve the Applicants in accordance with the provisions of the *Criminal Code*;

3. that the Respondent R. H. Simmonds, Commissioner of the R.C.M.P., does adjudicate the Application of the Applicant Michael John Martinoff to Register his Schmeisser firearm #9981-D;

4. that the Respondent R. H. Simmonds, Commissioner of the R.C.M.P., does issue to the Applicant Michael John Martinoff a permit authorizing him to have in his possession a restricted weapon elsewhere than in his dwelling-house or place of business to protect life or property and for use in target practice.

At the hearing on December 13, 1977, the proceedings were confined to

sublimer l'opinion personnelle que je peux avoir, pour interpréter (au besoin) la loi et ensuite l'appliquer. Si la loi, telle que la Cour la conçoit, est favorable au requérant, sa demande doit alors être accueillie avec toute la protection, les privilèges ou les avantages qui s'ensuivent.

Pour les fins des motifs du présent jugement et de tous motifs supplémentaires à venir concernant les parties de la demande qui ont été remises, il convient d'énoncer au complet le redressement demandé:

[TRADUCTION] ... une ordonnance enjoignant d'émettre un bref de certiorari, de mandamus, de prohibition, ou une injonction, comme la Cour le jugera bon, alternativement ou concurremment, contre les personnes que la Cour décidera, pour assurer:

1. qu'un permis soit délivré au requérant Michael John Martinoff pour qu'il puisse transporter ses armes à feu Uzi #104 et G3A4 #G3 12 C 692, du poste de police de Vancouver, sis au 312 Main Street, à sa résidence, 5038, Granville, à Vancouver;

2. que le Registraire local d'armes à feu de Vancouver, le S/e.m. L. M. Gossen, étudie la demande du requérant Michael John Martinoff qui cherche à enregistrer ses armes à autorisation restreinte MAC-10 #2-3007383 et PMC M-2 #791A et qu'il délivre audit requérant un permis de transport desdites armes à feu de chez l'armurier Douglas Hough, 3626 ouest, 4<sup>e</sup> avenue, à Vancouver, au bureau du S/e.m. Gossen aux fins d'examen, si ce dernier le désire, puis à la résidence du requérant, 5038, Granville, à Vancouver;

et que ledit registraire local d'armes à feu étudie la demande du requérant John Michael Page qui cherche à enregistrer son arme à autorisation restreinte Winchester M-2 #1133659 et qu'il délivre audit requérant un permis pour qu'il puisse transporter ladite arme à feu de la résidence susmentionnée de Michael John Martinoff au bureau du S/e.m. Gossen aux fins d'examen, si ce dernier le désire, puis à la résidence du requérant, au 1445, avenue Marpole, app. n° 409, à Vancouver;

qu'un registraire local d'armes à feu soit nommé (par le procureur général de la Colombie-Britannique ou par le commissaire de la G.R.C.), de même qu'un émetteur de permis prêts à servir les requérants et habilités à le faire, conformément aux dispositions du *Code criminel*,

3. que l'intimé R. H. Simmonds, commissaire de la G.R.C., statue sur la demande du requérant Michael John Martinoff qui cherche à enregistrer son arme à feu Schmeisser #9981-D;

4. que l'intimé R. H. Simmonds, commissaire de la G.R.C., délivre au requérant Michael John Martinoff un permis l'autorisant à avoir en sa possession une arme à autorisation restreinte ailleurs que dans sa maison d'habitation ou son siège d'affaires et ce pour protéger des vies ou des biens et pour s'en servir dans le tir à la cible.

A l'audience, le 13 décembre 1977, les procédures se sont limitées

(a) the request, in the first subparagraph of paragraph 2 above, for an order in the nature of *mandamus* requiring the respondent Gossen to process Martinoff's application to register his restricted weapons MAC-10 and PMC M-2. These weapons are of the automatic or machine gun type. <sup>a</sup>

(b) the alternative request, in the third subparagraph of paragraph 2 above, that the Attorney-General of B.C. or the Commissioner of the RCMP be directed, by an order in the nature of *mandamus*, to appoint a Local Registrar of Firearms and Issuer of Permits, without any restriction on the authority or powers given, by the *Criminal Code*, to those officials. <sup>b</sup>

(c) the request, in paragraph 3 above, for an order in the nature of *mandamus*, directing the respondent Simmonds to adjudicate on Martinoff's application to register his Schmeisser firearm. This again was an automatic weapon. <sup>c</sup>

Before outlining the facts and issues, I shall set out some technical points and decisions which arose at the outset of the hearing, and during it. <sup>d</sup>

Relief is sought against the Attorney-General of B.C. On his behalf it was objected this Court had, in the circumstances, no jurisdiction. I gave effect to the objection and directed dismissal of the proceedings against the Attorney-General. As I see it there is no existing and applicable federal law (statutory or common) which can be invoked to support the proceedings asserted, in this Court, against the Attorney-General<sup>4</sup>. <sup>e</sup>

On behalf of S/Sgt. Gossen it was argued that any relief sought by way of *certiorari* could not, on the facts here, be granted by the Trial Division; recourse must be had to the Appeal Division and <sup>f</sup>

<sup>4</sup> In my view, the principles set out in: *Union Oil of Canada Ltd. v. The Queen* [1976] 1 F.C. 74 (F.C.A.), appeal to the Supreme Court of Canada dismissed, [1976] 2 S.C.R. v; *Canadian Javelin Ltd. v. The Queen (Nfld.)* [1978] 1 F.C. 408; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054 and *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654 at pages 658-659, apply.

a) à la demande, énoncée au premier alinéa du deuxième paragraphe ci-dessus, d'une ordonnance de la nature du *mandamus* pour enjoindre à l'intimé Gossen d'étudier la demande d'enregistrement déposée par Martinoff concernant ses armes à autorisation restreinte MAC-10 et PMC M-2. Ces armes sont du type arme automatique ou mitrailleuse.

b) à la demande subsidiaire, énoncée au troisième alinéa du deuxième paragraphe ci-dessus, que le procureur général de la Colombie-Britannique ou le commissaire de la G.R.C. reçoive l'ordre, par une ordonnance de la nature du *mandamus*, de nommer un registraire local d'armes à feu et un émetteur de permis, sans restreindre d'aucune manière l'autorité ou les pouvoirs dévolus à ces fonctionnaires par le *Code criminel*.

c) à la demande, énoncée au troisième paragraphe ci-dessus, d'une ordonnance de la nature du *mandamus*, enjoignant à l'intimé Simmonds d'étudier la demande de Martinoff visant l'enregistrement de son arme à feu Schmeisser. Il s'agissait là encore d'une arme automatique. <sup>e</sup>

Avant de donner les grandes lignes des faits et des questions en litige, voici un énoncé de quelques points procéduraux soulevés et de décisions prises au début ou au cours de l'audition. <sup>f</sup>

Il s'agit d'un redressement demandé contre le procureur général de la Colombie-Britannique. On a soulevé en son nom l'objection voulant qu'en l'espèce la Cour n'ait pas compétence. J'ai accueilli cette objection et ordonné le rejet des procédures contre le procureur général, car je ne voyais aucune règle de droit fédéral (statutaire ou de droit commun) applicable qui pouvait justifier lesdites procédures amorcées devant la Cour<sup>4</sup>. <sup>g</sup>

On a prétendu, au nom du S/e.m. Gossen, qu'aucun redressement demandé par voie de *certiorari* ne pouvait, d'après les faits en l'espèce, être accordé par la Division de première instance, et <sup>h</sup>

<sup>4</sup> Selon moi, les principes énoncés dans: *Union Oil of Canada Ltd. c. La Reine* [1976] 1 C.F. 74 (C.A.F.), dont l'appel à la Cour suprême du Canada a été rejeté, [1976] 2 R.C.S. v; *Canadian Javelin Ltd. c. La Reine (T.-N.)* [1978] 1 C.F. 408; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054 et *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654, aux pages 658 et 659 s'appliquent ici.

the section 28 procedure. In my opinion, when the motion as a whole is fairly and reasonably read, and bearing in mind the documents were not drawn by someone legally trained, the essence of the relief asked for is in the nature of *mandamus*, or mandatory injunction. I so ruled at the hearing, and dismissed that jurisdictional objection.

There are two other matters which require comment. On behalf of the respondents Gossen and the Attorney-General of B.C., an affidavit, deposed to by Mr. W. D. Stewart, was filed. Mr. Stewart appeared, at the hearing, as counsel for those two respondents. The affidavit contained some potentially controversial material. I ruled, in accordance with long standing practice, the affidavit could not be relied on, unless other counsel appeared to argue the case. Other counsel were not instructed. I have therefore, in reaching my decision, put aside that particular material.

The respondent Simmonds filed his own affidavit. It is seriously defective in form.<sup>5</sup> It is a fairly lengthy affidavit based, not on personal knowledge, but on information and belief. Throughout, the following phrase appears:

I am informed and believe . . .

Nowhere, as required by the rules, are the sources and grounds of his information and belief set out.<sup>6</sup> I might add it is not sufficient in my view, to state merely (for example): I am informed by John Jones and verily believe. There must be sufficient identification of John Jones and disclosure of other facts from which the Court can conclude John Jones probably has first-hand knowledge of the facts asserted by the deponent, and that in those circumstances, the deponent's grounds for belief in their truth are reasonable.

In the final analysis of the issues I have heard to date, I did not have to rely on the Commissioner's affidavit.

<sup>5</sup> I make no criticism of the Commissioner personally. Unoubtedly the affidavit was prepared by others on his behalf.

<sup>6</sup> See Rule 332(1).

que le recours aurait dû être porté en vertu de l'article 28 et devant la Division d'appel. A mon avis, si on lit honnêtement la demande dans son ensemble, en se rappelant que l'auteur des documents n'a pas de formation juridique, on peut voir que l'essentiel du redressement demandé est de la nature du *mandamus*, ou de l'injonction mandatoire. C'est ce que j'ai conclu à l'audition, et j'ai rejeté cette objection d'ordre juridictionnel.

Il y a deux autres points qui nécessiteraient des commentaires. On a déposé un affidavit, dont le déclarant était M. W. D. Stewart, pour le compte des intimés Gossen et du procureur général de la Colombie-Britannique. M. Stewart a comparu en tant qu'avocat de ces deux intimés. L'affidavit contenait quelques éléments sujets à controverse. J'ai décidé en me fondant sur un usage consacré, qu'on ne pourrait se servir de cet affidavit, à moins qu'un autre avocat vienne plaider la cause, ce qui n'a pas été fait. Je n'ai donc pas tenu compte des éléments contenus dans l'affidavit en rendant ma décision.

L'intimé Simmonds a déposé son propre affidavit, sérieusement défectueux en sa forme<sup>5</sup>. Il s'agit d'une déclaration passablement longue, qui repose, non pas sur une connaissance personnelle, mais sur des renseignements et des croyances. On y retrouve, tout au long, le membre de phrase suivant:

[TRADUCTION] J'ai su et je crois que . . .

Nulle part on n'énonce, comme l'exigent les règles, les sources et motifs de ces renseignements et croyances<sup>6</sup>. J'ajouterai que, selon moi, il n'est pas suffisant de dire simplement, par exemple: J'ai su par M. X . . . et je crois vraiment que . . . M. X doit être suffisamment identifié et il faut divulguer d'autres faits desquels la Cour peut conclure que M. X a probablement une connaissance de première main des faits allégués par le déclarant et que, par conséquent, le déclarant a des motifs raisonnables de croire que ces faits sont vrais.

Pour analyser de façon définitive les questions que j'ai entendues jusqu'ici, je n'ai pas eu à me servir de l'affidavit du Commissaire.

<sup>5</sup> Je ne critique pas le Commissaire personnellement, car l'affidavit a sans doute été rédigé par d'autres en son nom.

<sup>6</sup> Voir la Règle 332(1).



I turn now to the basic facts and the dispute among the parties. It is first necessary to summarize the applicable provisions of the *Code*.

Sections 83 to 96 set out a variety of offences in respect of the use of, possession of, dealing in, etc. of weapons, prohibited weapons, and restricted weapons. The prohibitions and offences most relevant to this proceeding are found in sections 91 and 93. By section 91, everyone who has in his possession a restricted weapon "for which he does not have a registration certificate issued to him" is guilty of an offence.

Restricted weapons are defined in subsection 82(1) as follows:

82. ...

"restricted weapon" means

(a) any firearm designed, altered or intended to be aimed and fired by the action of one hand,

(b) any firearm that is capable of firing bullets in rapid succession during one pressure of the trigger,

(c) any firearm that is less than twenty-six inches in length or that is designed or adapted to be fired when reduced to a length of less than twenty-six inches by folding, telescoping or otherwise, or

(d) a weapon of any kind, not being a shotgun or rifle of a kind commonly used in Canada for hunting or sporting purposes, that is declared by order of the Governor in Council to be a restricted weapon.

The three weapons earlier here referred to (the MAC-10, the PMC M-2 and the Schmeisser) all fall within paragraph (b).

Section 97 provides for the issuance of permits authorizing a person to have in his possession a restricted weapon elsewhere than in his dwelling-house or place of business. Permits, pursuant to subsection 97(1), are issued only to applicants who satisfy the issuer that the restricted weapon is required for a certain limited use or uses (see subsection 97(2)). Those permits may be issued by the Commissioner of the RCMP or a person authorized in writing by him to issue a permit, or the Attorney-General of a province or a person authorized by him to issue a permit.

Je passe maintenant aux faits principaux et au litige qui existe entre les parties. Pour commencer, il est nécessaire de résumer les dispositions applicables du *Code criminel*.

<sup>a</sup> Les articles 83 à 96 énoncent diverses infractions relatives à l'utilisation, à la possession et au commerce des armes prohibées et des armes à autorisation restreinte. Les interdictions et infractions les plus pertinentes en l'espèce sont énoncées aux articles 91 et 93. En vertu de l'article 91, quiconque a en sa possession une arme à autorisation restreinte «pour laquelle il n'a pas de certificat d'enregistrement émis en sa faveur» est coupable <sup>b</sup> d'une infraction.

Les armes à autorisation restreinte sont définies au paragraphe 82(1):

82. ...

<sup>d</sup> «arme à autorisation restreinte» désigne

a) toute arme à feu conçue, modifiée ou destinée aux fins de viser et de tirer à l'aide d'une seule main,

b) toute arme à feu qui est susceptible de tirer rapidement plusieurs balles pendant la durée d'une pression sur la gâchette,

<sup>e</sup> c) toute arme à feu qui mesure moins de vingt-six pouces de longueur ou qui est conçue ou adaptée pour tirer lorsqu'elle est réduite à une longueur de moins de vingt-six pouces par repliement, emboîtement ou autrement, ou

<sup>f</sup> d) n'importe quelle arme qui n'est ni un fusil ni une carabine d'un genre utilisé habituellement au Canada pour la chasse ou le sport, et qui est, par décret du gouverneur en conseil, déclarée être une arme à autorisation restreinte.

<sup>g</sup> Les trois armes mentionnées précédemment (la MAC-10, la PMC M-2 et la Schmeisser) tombent toutes sous le coup de l'alinéa b).

<sup>i</sup> L'article 97 prévoit l'émission de permis autorisant une personne à avoir en sa possession une arme à autorisation restreinte ailleurs que dans sa maison d'habitation ou son siège d'affaires. Un permis ne peut être émis, en vertu du paragraphe 97(1), que si la personne qui le demande réussit à convaincre celle qui l'émet qu'elle requiert l'arme à autorisation restreinte pour une ou des fins limitées (voir le paragraphe 97(2)). Ces permis peuvent être émis par le commissaire de la G.R.C. ou une personne autorisée par écrit par celui-ci à émettre un permis, de même que par le procureur <sup>j</sup> général d'une province ou une personne autorisée par lui à émettre un permis.

Parliament has obviously said that a person, holding a permit issued pursuant to section 97, does not commit an offence against section 93.

Section 98 of the legislation deals with firearm registration and firearm registration certificates. A registry of such certificates is kept by the Commissioner of the RCMP. Applications for certificates are made to "a local registrar of firearms." Local registrar of firearms means (subsection 82(1)):

... a person appointed in writing by the Commissioner or by the Attorney General as a local registrar of firearms.

What is meant by "local" is unexplained. It is apparent a person appointed a local registrar need not be the same person authorized to issue permits pursuant to section 97. On the other hand there is nothing preventing such dual appointments.

Upon receipt of a registration application, the duties of the local registrar and the Commissioner are specified as follows:

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 applicant, and
- (iii) retain one copy thereof.

(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.

(4) Upon receiving an endorsed application for a registration certificate the Commissioner shall, subject to section 99, register the restricted weapon described in the application and issue a firearms registration certificate therefor to the applicant, in such form as the Commissioner may prescribe and subject to such conditions as he deems necessary to enable the informa-

Le législateur a évidemment prévu que le détenteur d'un permis en vertu de l'article 97 ne commet pas d'infraction à l'article 93.

L'article 98 de cette législation traite de l'enregistrement et des certificats d'enregistrement d'armes à feu, et dispose que le commissaire de la G.R.C. doit tenir un registre de ces certificats. Les demandes en sont faites à un «registraire local d'armes à feu». Ce terme signifie (paragraphe 82(1)):

... une personne nommée par écrit par le Commissaire ou par le procureur général en qualité de registraire local d'armes à feu.

On n'explique pas la signification du mot «local». Il appert que la personne nommée Registraire local n'est pas nécessairement la même que celle autorisée à émettre des permis en vertu de l'article 97. D'autre part, rien ne s'oppose à cette double nomination d'une même personne.

Les devoirs du Registraire local et du Commissaire, sur réception d'une demande d'enregistrement, sont les suivants:

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.

(3) Lorsqu'un registraire local d'armes à feu a connaissance de quelque matière qui peut rendre désirable, 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 à cette matière au commissaire.

(4) Sur réception d'une demande de certificat d'enregistrement visée par un registraire local d'armes à feu, le commissaire doit, sous réserve de l'article 99, enregistrer l'arme à autorisation restreinte décrite dans la demande et émettre un certificat d'enregistrement d'armes à feu pour cette arme en faveur de l'auteur de la demande en la forme que le commis-

tion contained in the registry mentioned in subsection (1) to be maintained on a current basis.

Subsection 99(4) provides that the Commissioner may refuse to issue a registration 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<sup>7</sup>.

Parliament has obviously said that a person, holding a registration certificate issued pursuant to section 98, does not commit an offence against section 91.

In my view, the legislators intended:

(a) that certificates, pursuant to section 98, could be obtained,

(b) that local registrars of firearms, to look into and process, applications for registration certificates, would be appointed, and

(c) that such registrars would not be restricted in, or forbidden to carry out, their duties as set out in paragraph 98(2)(b), in respect of some or all of the weapons described in the definition of restricted weapons in subsection 82(1). To put it another way, the legislators did not intend to give to the Commissioner, the Attorneys General, or their appointees the power to refuse to process applications for registration of, say, automatic weapons.

That is really the essence of the controversy here.

The Commissioner has never appointed local registrars of firearms. The Attorney-General of B.C. has, from time to time since 1969, appointed local registrars of firearms (subsection 82(1)) and permit issuers (section 97). What restrictions he imposed on their powers and duties prior to August 18, 1977 is, on the admissible material before me, unclear. I suspect that the respondent

saire peut prescrire et sous réserve des conditions qu'il estime nécessaires pour permettre que les renseignements contenus dans le registre mentionné au paragraphe (1) soient constamment tenus à jour.

<sup>a</sup> Le paragraphe 99(4) prévoit que le Commissaire peut refuser d'émettre un certificat d'enregistrement:

... 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.<sup>7</sup>

<sup>c</sup> Le législateur a également prévu, il fallait s'y attendre, que le détenteur d'un certificat d'enregistrement émis conformément à l'article 98 ne commet pas d'infraction à l'article 91.

Selon moi, le législateur entendait:

<sup>d</sup> a) que des certificats pourraient être obtenus, conformément à l'article 98,

b) que des registraires locaux d'armes à feu seraient nommés pour étudier et instruire les demandes de certificats d'enregistrement, et

<sup>e</sup> c) qu'il n'y aurait pas de restrictions ou d'empêchements imposés à ces registraires, dans l'exécution de leurs fonctions, comme l'énonce l'alinéa 98(2)b), à l'égard de certaines ou de toutes les armes décrites dans la définition des armes à autorisation restreinte au paragraphe 82(1). Autrement dit, le législateur n'a pas entendu donner au Commissaire, au procureur général ou aux personnes qu'ils ont désignées à cette fin, le pouvoir de refuser d'étudier, par exemple, les demandes d'enregistrement d'armes automatiques.

<sup>h</sup> C'est là réellement le fond du litige en l'espèce.

<sup>i</sup> Le Commissaire n'a jamais nommé de registraire local d'armes à feu. Depuis 1969, le procureur général de la Colombie-Britannique a nommé, de temps à autre, des registraires locaux d'armes à feu (paragraphe 82(1)) et des émetteurs de permis (article 97). Quant aux restrictions qu'il imposait à leurs pouvoirs et fonctions avant le 18 août 1977, cela n'est pas clair d'après les éléments de preuve

<sup>7</sup> Those words are identical in substance to subsection 98(3).

<sup>7</sup> Ces mots sont identiques en substance à ceux du paragraphe 98(3).

Gossen<sup>8</sup> was, however, not empowered to deal with applications in respect of automatic weapons.

For chronological purposes, I divert here to Martinoff's attempts to register the three weapons earlier referred to. On May 20, 1977 he applied on form C.300 to register the Schmeisser. The application was taken by Corporal L. C. Malkoski of the RCMP detachment at Richmond, B.C. There was considerable unexplained delay in dealing with this application and forwarding a copy to the Commissioner (see subparagraph 98(2)(b)(i)). The latter began considering this particular application in September or October, 1977.

On June 29, 1977, Martinoff wrote, in respect of the MAC-10 and the PMC M-2, as follows: (in part)

The Local Registrar of Firearms  
Vancouver City Police  
312 Main Street  
Vancouver, B.C.  
V6A 2T2

Sir:

TAKE NOTICE THAT I do hereby make application to register the following restricted weapons:

P.S.: I am aware of your policy regarding registration of firearms of this type. Please retain this Notice, as it may be relevant to possible litigation.

On August 18, 1977 the Attorney-General wrote the Vancouver City Police Force and the RCMP. He revoked all previous appointments, as local registrars of firearms and issuers of permits, of members of those two forces. He appointed all members of both forces<sup>9</sup> as local registrars of firearms. All members were, as well, authorized to issue permits "under Sections 97(3) and 97(4) of the *Criminal Code*".<sup>10</sup> Only certain specifically designated officers of the RCMP were authorized to issue the more general permits contemplated by subsections 97(1) and (2).

<sup>8</sup> S/Sgt. Gossen is and was a member of the Vancouver City Police Force.

<sup>9</sup> In the case of the RCMP the appointments apply only to those members of the force stationed in British Columbia.

<sup>10</sup> The permits referred to in those two subsections are quite limited in the privileges granted.

admissibles qui m'ont été soumis, mais je soupçonne cependant que l'intimé Gossen<sup>8</sup> n'était pas habilité à traiter les demandes concernant les armes automatiques.

<sup>a</sup> Par souci de chronologie, je passe maintenant aux démarches de Martinoff pour faire enregistrer les trois armes susmentionnées. Le 20 mai 1977, il a rempli une formule C.300 pour faire enregistrer <sup>b</sup> la Schmeisser. C'est le caporal L. C. Malkoski, du détachement de la G.R.C. de Richmond (C.-B.), qui a reçu la demande. On ne peut expliquer le retard considérable mis à traiter celle-ci et à en faire parvenir copie au Commissaire (voir le sous-alinéa 98(2)b(i)). Ce dernier a commencé à examiner ladite demande en septembre ou octobre 1977. <sup>c</sup>

<sup>d</sup> Le 29 juin 1977, Martinoff a écrit ce qui suit au sujet de la MAC-10 et de la PMC M-2 (extraits):

[TRADUCTION] Le Registraire local d'armes à feu  
Sûreté municipale de Vancouver  
312, Main Street  
Vancouver (C.-B.)  
<sup>e</sup> V6A 2T2

Monsieur,

JE VOUS AVISE QUE, par la présente, je fais une demande d'enregistrement des armes à autorisation restreinte suivantes:

<sup>f</sup> P.S.: Je suis au courant de votre politique au sujet de l'enregistrement des armes à feu de ce type. Veuillez quand même garder cet avis, car il pourrait servir dans un litige éventuel.

<sup>g</sup> Le 18 août 1977, le procureur général a écrit à la Sûreté municipale de Vancouver et à la G.R.C. Il a révoqué toutes les nominations antérieures de registraires locaux d'armes à feu et d'émetteurs de permis des membres de ces deux corps et il en a nommé tous les membres<sup>9</sup> registraires locaux d'armes à feu. Tous les membres ont aussi été autorisés à émettre des permis [TRADUCTION] «en vertu des paragraphes 97(3) et 97(4) du *Code criminel*»<sup>10</sup>. Seuls certains officiers de la G.R.C. spécialement désignés ont été autorisés à émettre les permis plus généraux prévus aux paragraphes 97(1) et (2). <sup>h</sup> ;

<sup>8</sup> Le S/e.m. Gossen était et est toujours membre de la Sûreté municipale de Vancouver.

<sup>9</sup> Dans le cas de la G.R.C., les nominations ne s'appliquent qu'aux membres postés en Colombie-Britannique.

<sup>10</sup> Les privilèges rattachés aux permis accordés en vertu de ces deux paragraphes sont très limités.

All of these appointments and authorizations contained a significant exception or restriction:

These appointments are not valid in respect to any firearm that is capable of firing bullets in rapid succession during one pressure of the trigger nor any firearm that is designed or adapted to be fired when reduced to a length of less than twenty-six inches by folding, telescoping or otherwise.

The effect of this restriction, if valid, means that in British Columbia one cannot obtain a section 97 permit or a firearms registration certificate in respect of two of the four types of restricted weapons dealt with in the *Code*. Citizens of other provinces, where no such "exceptions" have been specified by other Attorneys General, can (if they meet the requirements of the legislation) obtain such permits and certificates. They then commit no criminal offences, as described in section 91 or 93, by possessing (in their dwelling-house or elsewhere) restricted weapons such as automatic firearms.

The respondent Gossen, to whom the applications in respect of the MAC-10 and PMC M-2 were referred, refused to consider them. His grounds were he was not authorized to issue permits or endorse certificate applications in respect of that type of restricted weapon. The Commissioner refused to take any action until he had received an "endorsed" copy of the application in accordance with subsection 98(4).

The result, of course, from Martinoff's point of view, was no action by anyone. That state of affairs precipitated this motion, and some of the other litigation I have referred to.

As I see it, if an Attorney General chooses to appoint local registrars of firearms, or chooses to authorize certain persons to issue permits, he cannot pick and choose what restricted weapon he will let those appointees deal with. No such arbitrary power or discretion has been given, by Parliament, to the Attorneys General. They cannot, by forbidding appointees to handle applications in respect of certain types of weapons, subvert or render ineffective the law of Canada. It matters not their motives are probably praiseworthy and, in the eyes of many, in the best interests of the residents of a particular province. Attorneys Gen-

Toutes ces nominations et autorisations conten-  
naient une exception ou restriction importante:

[TRADUCTION] Ces nominations ne s'appliquent à aucune arme à feu susceptible de tirer rapidement plusieurs balles pendant la durée d'une pression sur la gâchette, ni à aucune arme à feu conçue ou adaptée pour tirer lorsqu'elle est réduite à une longueur de moins de vingt-six pouces par repliement, emboîtement ou autrement.

Par l'effet de cette restriction, si elle est valide, nul ne peut obtenir, en Colombie-Britannique, un permis en vertu de l'article 97 ou un certificat d'enregistrement d'armes à feu en ce qui concerne deux des quatre types d'armes à autorisation restreinte dont il est question au *Code*, tandis que les citoyens d'autres provinces où le procureur général n'a pas spécifié de telles «exceptions» peuvent, s'ils satisfont aux exigences de la loi, obtenir ces permis et certificats. Ils ne commettent donc pas d'infraction criminelle, en vertu de l'article 91 ou de l'article 93, s'ils ont en leur possession, dans leur maison d'habitation ou ailleurs, une arme à autorisation restreinte, telle qu'une arme à feu automatique.

L'intimé Gossen, à qui les demandes concernant la MAC-10 et la PMC M-2 ont été adressées, a refusé de leur donner suite aux motifs qu'il n'était pas autorisé à émettre des permis ou à viser des demandes de certificats d'enregistrement relativement à ce type d'armes à autorisation restreinte. Quant au Commissaire, il refusait de faire le nécessaire avant de recevoir une copie «visée» de la demande, conformément au paragraphe 98(4).

Selon Martinoff, le résultat a été que, bien sûr, personne n'a rien fait. Cet état de choses a accéléré le dépôt de la présente demande et la survenance de quelques-uns des autres litiges dont j'ai parlé.

Si je comprends bien, lorsqu'un procureur général décide de nommer un registraire local d'armes à feu, ou d'autoriser certaines personnes à émettre des permis, il ne peut choisir les armes à autorisation restreinte qui seront du ressort de ces personnes. Le législateur n'a pas doté les procureurs généraux d'un tel pouvoir discrétionnaire qu'ils pourraient exercer arbitrairement. Ils ne peuvent, en empêchant les personnes qu'ils ont nommées de traiter les demandes qui concernent certains types d'armes, renverser la loi du Canada ou la rendre inopérante. Il importe peu qu'ils agissent pour des motifs probablement louables et, aux yeux de

eral are subject, nevertheless, to the competent and valid legislation of the federal authority.

It was said that because the provinces have legislative authority in respect of the administration of justice, an Attorney General, the provincial cabinet official charged with that responsibility, can, in administering justice, make the restricted appointments and authorizations as was done here. To my mind, that argument overlooks the realities of a federal state, with divided legislative jurisdiction, and the expression, through Parliament, of the will of the Canadian people as a whole. What has been attempted here, from a practical point of view, is to render nugatory validly enacted federal legislation. As I see it, Attorneys General, if they elect to appoint firearm registrars or permit issuers, cannot, in the guise of giving effect to the views of a particular group of persons, take away privileges, rights, and defences to criminal charges, which other persons in other areas may enjoy, and which all persons in Canada may be entitled to invoke. In my opinion the attempt to restrict a local registrar's powers and functions is not permissible.

At the conclusion of argument, I ordered a writ of *mandamus* to issue to the respondent Gossen, directing him to process Martinoff's applications to register the MAC-10 and the PMC M-2, without regard to the purported restriction on his appointment against dealing with applications in respect of so-called automatic weapons.

I must comment on one other matter in respect of the respondent Gossen. These proceedings were commenced on December 6, 1977. S/Sgt. Gossen swore an affidavit on December 13, 1977. To it he exhibited a letter written, on December 12, by him to the Commissioner. I was told this letter was, after legal advice, prepared and sent. It purports to be a report pursuant to subsection 98(3). The report expresses concern over theft of automatic and semi-automatic weapons, and the possibility of their being used by potential criminals. Three instances since 1972 are referred to. Nowhere in the report is it specifically stated it is not desirable

beaucoup, dans le meilleur intérêt des résidents d'une province en particulier; les procureurs généraux sont, eux aussi, soumis aux lois valides et applicables qui relèvent de la compétence fédérale.

<sup>a</sup> On a prétendu que, puisque les provinces ont le pouvoir de légiférer en matière d'administration de la justice, le procureur général étant l'autorité provinciale chargée de cette responsabilité peut, en administrant la justice, procéder à des nominations et autorisations restreintes comme celles qui ont eu lieu en l'occurrence. Selon moi, cet argument ne tient pas compte des réalités de notre État fédéral, avec ses compétences législatives divisées, et de l'expression, énoncée par le législateur, de la volonté du peuple canadien dans son ensemble. Du point de vue pratique, ce qu'on a essayé de faire ici, c'est de rendre nulle une loi fédérale valablement édictée. Selon moi, le procureur général qui décide de nommer des registraires d'armes à feu ou des émetteurs de permis ne peut, sous le prétexte de donner raison aux opinions d'un groupe de personnes en particulier, retirer les privilèges, les droits et les défenses contre une accusation criminelle, dont d'autres personnes peuvent jouir, ailleurs au Canada, et que tous les Canadiens peuvent avoir le droit d'invoquer. A mon avis, la tentative de restreindre les pouvoirs et les fonctions d'un registraire local n'est pas admissible.

<sup>f</sup> A la fin des plaidoiries, j'ai ordonné qu'un bref de *mandamus* soit émis contre l'intimé Gossen pour lui enjoindre d'étudier les demandes de Martinoff visant à faire enregistrer la MAC-10 et la PMC M-2, sans égard à la supposée restriction de sa nomination l'empêchant de traiter les demandes qui concernent les armes dites automatiques.

<sup>h</sup> Je dois faire des commentaires sur une autre question touchant l'intimé Gossen. Les présentes procédures ont commencé le 6 décembre 1977. Le 13 décembre 1977, le S/e.m. Gossen a fait une déclaration sous serment, à laquelle il a joint une lettre écrite par lui, le 12 décembre, au Commissaire. On m'a dit que cette lettre avait été rédigée et envoyée à la suite d'un avis juridique. Elle est censée constituer un rapport en vertu du paragraphe 98(3). Le rapport fait état d'une inquiétude quant au vol d'armes automatiques et semi-automatiques, et à la possibilité qu'elles soient utilisées par des criminels en puissance. On y évoque trois

that Martinoff (“*the applicant*”) should possess a restricted weapon.

I find it perplexing why the respondent Gossen should have been prevailed upon to file, on December 12, 1977, a subsection 98(3) report regarding automatic weapons in general, when it has been Gossen’s steadfast position he is not empowered to “endorse” applications of this kind (paragraph 98(2)(b)). A local registrar in B.C. cannot have it both ways. He must process the particular application and, if has notice “. . . of any matter [etc.] . . .” he must, at the same time, report it. He cannot refuse to process the particular application, and yet at the same time report on it. His reporting function can only be co-extensive with his endorsing function. That seems to me the only logical conclusion when subsections 98(3), 98(4), 99(4) and 99(5) are read together. Counsel for the respondent Gossen contended that authority for the step taken by the respondent Gossen can be found in *Walker v. Gagnon*<sup>11</sup>. I disagree. That case merely decided an applicant for a firearm registration certificate cannot be required to submit to fingerprinting.

Finally, on this point, I suggest it was indiscreet to have S/Sgt. Gossen write such a letter to the Commissioner, when the whole issue as to the extent of his (Gossen’s) functions and powers was before the Court.

I turn now to that part of the motion dealing with the Schmeisser. Counsel for the Commissioner very candidly agreed it was open to the Court, if it saw fit, to make an order in the nature of *mandamus* against the Commissioner.<sup>12</sup> But it was said the Commissioner had not yet had sufficient time to consider Martinoff’s application. I could not concur. The application was made on May 20, 1977. The delay in its reaching the Commissioner

<sup>11</sup> [1976] 2 F.C. 155 at 159 and 160, per Walsh J.

<sup>12</sup> It was common ground before me that S/Sgt. Gossen and the Commissioner fell within the expression “federal board, commission or other tribunal” found in section 18 of the *Federal Court Act*.

cas survenus depuis 1972. Nulle part dans le rapport on ne dit expressément qu’il n’est pas souhaitable que Martinoff («*le requérant*») soit en possession d’une arme à autorisation restreinte.

<sup>a</sup> Je trouve difficile à comprendre que l’intimé Gossen ait été amené à déposer, le 12 décembre 1977, un rapport en vertu du paragraphe 98(3) ayant trait aux armes automatiques en général, alors qu’il était convaincu de n’avoir pas le pouvoir de «viser» les demandes de cette nature (alinéa 98(2)b)). Le Registraire local de la Colombie-Britannique ne peut l’emporter sur les deux plans. Il doit étudier une demande en particulier et, s’il a connaissance «. . . de quelque chose [etc.] . . .», il doit, en même temps, en faire rapport. Il ne peut refuser d’étudier la demande tout en faisant rapport à ce sujet. Sa fonction, qui consiste à faire un rapport, ne peut être que corrélative de celle qui consiste à viser une demande. Il me semble que c’est la seule conclusion logique que l’on peut tirer des paragraphes 98(3), 98(4), 99(4) et 99(5), lus de concert. L’avocat de l’intimé Gossen a soutenu que la démarche entreprise par son client était justifiée par l’arrêt *Walker c. Gagnon*<sup>11</sup>. Je ne suis pas de cet avis. Cette cause dispose simplement qu’on ne peut obliger celui qui demande un certificat d’enregistrement d’armes à feu à laisser prendre ses empreintes digitales.

<sup>b</sup> Pour en terminer avec cette question, je suggère qu’il était inopportun de faire écrire ladite lettre au Commissaire par le S/e.m. Gossen, alors que l’étendue des fonctions et pouvoirs de ce dernier (Gossen) était en litige devant la Cour.

<sup>c</sup> Je passe maintenant à la partie de la demande qui concerne la Schmeisser. L’avocat du Commissaire a admis franchement que la Cour avait le pouvoir d’émettre, si elle le jugeait bon, une ordonnance de la nature du *mandamus* contre le Commissaire<sup>12</sup>. Mais on a affirmé que ce dernier n’avait pas eu encore le temps d’étudier la demande de Martinoff. Je ne puis partager cette opinion. La demande a été faite le 20 mai 1977, et

<sup>11</sup> [1976] 2 C.F. 155, aux pages 159 et 160, les motifs du juge Walsh.

<sup>12</sup> Il a été admis devant moi que le S/e.m. Gossen et le Commissaire étaient visés par l’expression «office, . . . commission ou . . . autre tribunal fédéral» figurant à l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

was not satisfactorily explained. It was, to my mind, desirable and equitable the Commissioner came to a decision before some of the new legislation became applicable. I therefore directed *mandamus* issue requiring the Commissioner to adjudicate and decide, on or before December 22, 1977, this particular application.

There remains the alternative relief sought: that the Attorney-General of B.C. or the Commissioner appoint a local registrar and "issuer of permits," without any restriction as to the kind of applications they can entertain. My ruling in respect of lack of jurisdiction over the Attorney-General of B.C. left only the claim in respect of the Commissioner.

I dismissed the motion as against the Commissioner. I am not convinced the mandatory relief requested would, in the circumstances, lie against him. In any event, *mandamus* is a discretionary remedy. Here, the Attorney-General of B.C. has, for several years, appointed local registrars and authorized certain persons to issue permits, albeit with restrictions on both. It would not be proper, to my mind, to ask the Commissioner to exercise powers in what has traditionally been a field of the Attorneys General.

As I said early in these reasons, the remaining matters set out in the notice of motion have been adjourned *sine die*.

le temps qu'elle a pris pour parvenir au Commissaire n'a pas été expliqué de façon satisfaisante. Selon moi, il aurait été souhaitable et équitable que le Commissaire en vienne à une décision avant que toute partie de la nouvelle législation devienne applicable. C'est pourquoi j'ai ordonné qu'un *mandamus* soit émis pour enjoindre au Commissaire de statuer sur la demande le 22 décembre 1977 au plus tard.

Reste maintenant la question du redressement demandé subsidiairement, soit que le procureur général de la Colombie-Britannique ou le Commissaire nomme un registraire local et un «émetteur de permis», sans aucune restriction quant à la nature des demandes sur lesquelles ils pourront se prononcer. Ayant décidé que je n'avais pas compétence à l'égard du procureur général de la Colombie-Britannique, la demande ne concerne donc plus que le Commissaire.

J'ai rejeté la demande en ce qui concerne le Commissaire, car je ne suis pas convaincu qu'en l'espèce le recours mandatoire sollicité contre lui soit ouvert. De toute façon, le *mandamus* est un recours discrétionnaire. Dans la présente affaire, le procureur général de la Colombie-Britannique a, pendant plusieurs années, nommé des registraires locaux et autorisé certaines personnes à émettre des permis, bien qu'il y eût des restrictions dans les deux cas. Selon moi, il ne convient pas de demander au Commissaire d'exercer des pouvoirs dans un domaine qui est traditionnellement celui des procureurs généraux.

Comme je l'ai dit au début de ces motifs, les autres questions énoncées dans l'avis introductif d'instance ont été ajournées *sine die*.



A-584-76

A-584-76

**Owners and charterers of the vessel *City of Colombo*, and Ellerman Lines Ltd., and The Canadian City Line (*Appellants*)**

v.

**Variety Textile Manufacturers Ltd. (*Respondent*)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, January 11; Ottawa, January 17, 1978.

*Maritime law — Customs and excise — Expedient customs procedure requested by shipper — Duty paid on goods listed in manifest, but later discovered not to be delivered — No notice by carrier that goods in manifest not delivered — No action by respondent-importer to seek refund of duty — Liability of carrier for duty paid — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 11, 19(1), 20, 24(1), (3), 25, 112(1), 114.*

Appellants, carriers of goods by vessel under a bill of lading, failed to deliver to respondent a large quantity of its merchandise and paid respondent the value of the goods not delivered. Respondent, however, pursuant to a notice from the carrier that the goods would be ready for unloading and asking that customs entry be passed and delivery be taken without delay, paid customs duties on all merchandise listed in the manifest. Respondent did not seek a refund of duty but rather brought action in Trial Division, and recovered an amount equal to the customs duty on the undelivered goods. Appellants appeal that decision.

*Held*, the appeal is dismissed. It cannot be said, as between appellants and respondent, that respondent should have prosecuted a refund claim for the customs duty in question. It has been established that the consignee is entitled to compensation for loss directly attributable to non-delivery, and that in appropriate cases, compensation may include loss directly attributable to non-delivery. At the time the action was launched in the Trial Division, the respondent was entitled to be indemnified by appellants for the loss arising from having paid duties on undelivered goods; its position, that responsibility to obtain a refund lay with the carrier, did not adversely affect the ultimate result. The loss suffered by respondent through payment of duties is directly attributable to appellants' including the undelivered goods in their manifest and their serving the usual notice on the respondent, whether or not the goods actually were imported into Canada. Circumstances never arose that should have caused respondent to minimize its loss by obtaining a refund of duties.

**Les propriétaires et les affréteurs du navire *City of Colombo* et Ellerman Lines Ltd. et The Canadian City Line (*Appellants*)**

a.

c.

**Variety Textile Manufacturers Ltd. (*Intimée*)**

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 11 janvier; Ottawa, le 17 janvier 1978.

*Droit maritime — Douanes et accise — Les affréteurs exigent que, pour la bonne marche de l'affaire, les formalités de douane soient accomplies — Droits de douane versés relativement à des marchandises figurant sur le manifeste mais qui, par la suite, n'ont pas été livrées — Aucun avis du transporteur relativement aux marchandises non livrées — Aucune mesure prise par l'importatrice-intimée en remboursement des droits versés — Responsabilité du transporteur en ce qui concerne les droits versés — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 11, 19(1), 20, 24(1), (3), 25, 112(1), 114.*

Les appellants, transporteurs maritimes sous connaissance, ont omis de livrer à l'intimée une partie considérable de marchandises mais lui ont versé la valeur de ces marchandises. e Toutefois, à la suite d'un avis du transporteur lui indiquant que les marchandises étaient prêtes à être débarquées et lui demandant d'en prendre livraison après les formalités de douane, l'intimée a versé les droits de douane sur toutes les marchandises figurant sur le manifeste. L'intimée n'a pas réclamé le remboursement de ces droits mais a plutôt intenté une action en f Division de première instance à l'issue de laquelle elle a recouvré un montant égal aux droits de douane qu'elle avait versés relativement aux marchandises non livrées. Appel est formé contre cette décision.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. On ne peut affirmer, en ce qui g concerne les appellants et l'intimée, que cette dernière aurait dû réclamer le remboursement des droits de douane en question. Il a été établi que le consignataire a droit à un dédommagement pour la perte directement afférente au défaut de livraison et, dans des cas appropriés, le dédommagement peut comprendre une perte directement afférente au défaut de livraison. À partir h du moment où l'action a été instituée en Division de première instance, l'intimée avait le droit d'être indemnisée par les appellants de la perte découlant du versement des droits sur les marchandises non livrées; la thèse de l'intimée selon laquelle il incombait au transporteur d'obtenir un remboursement n'a pas nui au résultat final. La perte subie par l'intimée du fait du i versement des droits est directement attribuable à l'inscription, par les appellants, dans leur manifeste, des marchandises non livrées et au fait qu'ils ont signifié à l'intimée l'avis habituel, sans savoir si les marchandises avaient réellement été importées au Canada. Il n'a jamais été donné à l'intimée la possibilité de j minimiser sa perte en obtenant le remboursement des droits ainsi versés.

APPEAL.

APPEL.

## COUNSEL:

*Michael Davis* for appellants.  
*Marc de Man* for respondent.

## SOLICITORS:

*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montreal,  
 for appellants.  
*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*,  
 Montreal, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1977] 2 F.C. 127] awarding the respondent \$1,426.59 with interest and costs.

The matter was tried on the basis that the appellants as carriers of goods by vessel under a bill of lading from Pakistan to Montreal, had failed to deliver to the respondent as importer thirty-four bales of merchandise, out of a total shipment of fifty 300 lb. bales, and that the appellants had paid to the respondent, before commencement of the proceedings in the Trial Division, the c.i.f. invoice value of the goods not delivered. However, pursuant to a notice from the carrier that the goods would be ready for unloading from the vessel and asking that customs entry be passed and delivery be taken without delay, the respondent had paid customs duty on the goods in question and the action in the Trial Division was launched to recover from the carrier an amount equal to the customs duty so paid on such undelivered goods.

The matter was further tried on the basis that the respondent was a party to the contract of shipment represented by the bill of lading and that the appellants, as carrier, were the other party thereto.

To enable the goods to be landed, the respondent, as importer, effected an entry "by bill of sight" and made the payment necessary for such an entry. (See section 24(1) of the *Customs Act*<sup>1</sup>, R.S.C. 1970, c. C-40.) Subsequently, before it

<sup>1</sup> Section 24(1) and (3) and section 25 read:

24. (1) If the importer of any goods, or the person authorized to make the declaration required with regard to such

## AVOCATS:

*Michael Davis* pour les appelants.  
*Marc de Man* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montréal,  
 pour les appelants.  
*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*,  
 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'une décision de la Division de première instance [[1977] 2 C.F. 127] accordant à l'intimée la somme de \$1,426.59 avec intérêt et dépens.

Selon le dossier de première instance, les appelants, en leur qualité de transporteurs maritimes sous connaissance de marchandises en provenance du Pakistan et à destination de Montréal, avaient omis de livrer à l'intimée, en sa qualité d'importatrice, trente-quatre balles de marchandises d'un chargement total de cinquante balles de 300 livres chacune et d'autre part, les appelants avaient versé à l'intimée, avant le début des procédures en Division de première instance, la valeur de facture c.a.f. des marchandises non livrées. Toutefois, à la suite d'un avis du transporteur lui indiquant que les marchandises étaient prêtes à être débarquées et lui demandant d'en prendre livraison au plus vite après les formalités de déclaration en douane, l'intimée a versé les droits de douane afférents aux marchandises en question. L'action visait à recouvrer du transporteur une somme égale aux droits de douane ainsi versés sur les marchandises non livrées.

Selon le même dossier, l'intimée était partie au contrat de transport de marchandises constaté par le connaissance et les appelants, en leur qualité de transporteurs, constituaient l'autre partie à ce contrat.

Afin que les marchandises soient débarquées, l'intimée, à titre d'importatrice, a produit une déclaration d'entrée «provisoire» et versé la somme d'argent nécessaire en vertu d'une telle déclaration (voir l'article 24(1) de la *Loi sur les douanes*<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> L'article 24(1) et (3) et l'article 25 se lisent comme suit:

24. (1) Si l'importateur de quelques effets ou la personne autorisée à établir la déclaration requise à leur égard se

became apparent that the goods were not going to be delivered but after it received the necessary documentation, the respondent perfected the entry in respect of the sixteen bales that were delivered, if not of the whole shipment, as required by sections 19 *et seq.* of the *Customs Act*.<sup>2</sup> The judgment appealed against is for an amount equal to the customs duty paid in respect of the goods that were not delivered.

goods, makes and subscribes a declaration before the collector or other proper officer, that he cannot, for want of full information, make perfect entry thereof, and takes the oath provided in such cases, then the collector or officer may cause such goods to be landed on a bill of sight for the packages and parcels thereof, by the best description that can be given, and to be seen and examined by such person and at his expense, in the presence of the collector or other proper officer, or of such other officer as is appointed by the collector or other proper officer, and to be delivered to such person, on his depositing in the hands of the collector or officer a sum of money sufficient in the judgment of the collector or officer to pay the duties thereon.

(3) In all cases where such goods are purchased or consigned a sufficient invoice therefor as provided in section 26 shall be produced within the time appointed by the collector, and in default thereof the importer is liable to a penalty equal to the amount so deposited with the collector recoverable in any court of competent jurisdiction.

25. Such sight entry may be made as aforesaid and the goods may be delivered, if the importer or person as aforesaid makes oath or affirms that the invoice has not been and cannot be produced, and pays to the collector or proper officer aforesaid a sum of money sufficient in the judgment of such collector or officer to pay the duties on the goods; and such sum shall then be held as duties.

<sup>2</sup> The relevant provisions are:

19. (1) Every importer of goods by sea from any place out of Canada shall, within three days after the arrival of the importing vessel, make due entry inwards of such goods and land them.

20. The person entering any goods inwards shall deliver to the collector or other proper officer

(a) an invoice of such goods showing the place and date of purchase and the name or the style of the firm or person from whom the goods were purchased, and a full description thereof in detail, giving the quantity and value of each kind of goods so imported; and

(b) a bill of entry of such goods, in such form as is appointed by a competent authority, fairly written or printed, or partly written and partly printed, and in duplicate, containing the name of the importer, and if imported

(Continued on next page)

S.R.C. 1970, c. C-40). Par la suite, avant qu'il devienne évident que les marchandises ne seraient pas livrées mais après avoir reçu la documentation nécessaire, l'intimée a complété conformément aux articles 19 et suivants de la *Loi sur les douanes*<sup>2</sup> une déclaration d'entrée en bonne et due forme pour ce qui est des seize balles livrées (qui représentaient seulement une partie du chargement total). La décision dont appel est interjeté portait sur une somme égale aux droits de douane versés relativement aux marchandises non livrées.

déclare, devant le receveur ou autre préposé compétent, par écrit et sous sa signature, incapable, faute de renseignements suffisants, d'établir une déclaration définitive concernant ces effets et prête le serment prescrit en pareil cas, ce receveur ou préposé peut, aux termes d'une déclaration provisoire visant les colis ou caisses en cause d'après la meilleure description qui peut être donnée, faire débarquer ces effets et les faire voir et examiner par cette personne et à ses dépens, en présence du receveur ou préposé compétent ou d'un autre fonctionnaire que l'un d'eux désigne, et les faire délivrer à cette personne moyennant le dépôt, qu'elle verse entre les mains du receveur ou préposé, d'une somme d'argent qui, de l'avis de l'un de ceux-ci, suffit pour payer les droits dus à cet égard.

(3) Lorsque ces effets ont été achetés ou consignés, une facture suffisante prescrite à l'article 26 doit en être produite dans ledit délai fixé par le receveur, sinon l'importateur est passible d'une amende égale à la somme ainsi déposée chez le receveur et recouvrable devant tout tribunal compétent.

25. Cette déclaration provisoire peut être faite comme il est susdit, et les effets peuvent être délivrés, si l'importateur ou la personne susdite jure ou affirme que la facture n'a pas été et ne peut pas être produite, et s'il paie au receveur ou préposé compétent susmentionné une somme d'argent suffisante, de l'avis de l'un de ceux-ci, pour acquitter les droits sur ces effets; et cette somme est alors retenue à titre de droits.

<sup>2</sup> Les dispositions pertinentes se lisent comme suit:

19. (1) Tout importateur d'effets expédiés par mer de tout endroit hors du Canada doit faire, dans les trois jours de l'arrivée du navire importateur, une déclaration d'entrée en bonne et due forme des effets et les débarquer.

20. La personne qui déclare des effets à l'entrée doit délivrer au receveur ou autre préposé compétent,

a) une facture de ces effets, indiquant l'endroit et la date de leur achat, le nom ou la raison sociale de la personne ou de la maison de commerce de qui ils ont été achetés, et une description complète et détaillée de ces effets, en donnant la quantité et la valeur de chaque espèce d'effets ainsi importés; et

b) une déclaration d'entrée de ces effets, en la forme voulue par l'autorité compétente, écrite lisiblement ou imprimée, ou partie écrite et partie imprimée, et en double, contenant le nom de l'importateur, et, s'ils sont importés

(Suite à la page suivante)

It appears that the respondent made no claim for refund of such customs duties but proceeded throughout on the basis that it was the responsibility of the appellants, as carrier, to take the necessary steps to recover the duty so paid by making the report contemplated by section 112(1), which reads:

112. (1) No refund of duty paid shall be allowed because of any alleged inferiority, or deficiency in quantity of goods imported and entered, and that have passed into the custody of the importer under permit of the collector, that might have the effect of reducing the quantity or value of such goods for duty, unless the same has been reported to the collector within ninety days of the date of entry or delivery or landing, and the goods have been examined by the collector or by an appraiser or other proper officer, and the proper rate or amount of reduction certified by him after such examination; and if the collector or proper officer reports that the goods in question cannot be identified as those named in the invoice and entry in question, no refund of the duty or any part thereof shall be allowed.

(When it accepted payment from the appellants of the invoice value, the respondent indicated that it did not accept it in settlement of the claim in respect of duty.) On the other hand, the appellants' position was that they had no responsibility with reference to the duty so paid.

As it seems to me, section 112 should be read with section 114(1), which reads:

114. (1) Subject to sections 112 and 115, no refund of a payment or overpayment of duty or taxes, arising otherwise than by reason of an erroneous tariff classification or an erroneous appraisal of value, shall be made unless an application therefor is made within two years of the date of payment or overpayment.

The provisions to which I have referred relate primarily to the customs duty paid by the importer. The principal burdens placed on the Master of an incoming vessel by the *Customs Act* are set out in section 11 of the *Customs Act*, which reads in part:

11. (1) The master of every vessel coming from any port or place out of Canada, or coastwise, and entering any port in Canada, whether laden or in ballast, shall go without delay,

(Continued from previous page)

by water, the name of the vessel and of the master, and of the place to which bound, and of the place, within the port, where the goods are to be unladen, and the description of the goods, and the marks and numbers and contents of the packages, and the place from which the goods are imported, and of what country or place such goods are the growth, produce or manufacture.

L'intimée n'a pas réclamé le remboursement des droits de douane versés, mais a fait valoir, tout au long des procédures, que les appelants avaient la responsabilité, en qualité de transporteurs, de faire le nécessaire pour recouvrer ces droits en établissant le rapport prévu à l'article 112(1):

112. (1) Il n'est pas remboursé de droits payés pour cause de prétendue infériorité ou de prétendu déficit dans la quantité des effets importés et déclarés, et passés sous la garde de l'importateur en vertu d'un permis du receveur, dont l'effet pourrait être de diminuer la quantité ou la valeur de ces marchandises pour les droits, à moins qu'il n'en soit fait rapport au receveur dans les quatre-vingt-dix jours de la date de la déclaration, de la livraison ou du débarquement, que les marchandises n'aient été examinées par le receveur ou par un appréciateur ou autre préposé compétent, et que le véritable taux ou montant de la réduction n'ait été certifié par lui après cet examen; et, si le receveur ou autre préposé compétent signale que les marchandises en question ne peuvent pas être identifiées comme étant celles que mentionnent la facture et la déclaration en question, nul remboursement total ou partiel des droits ne peut être accordé.

(En acceptant des appelants le versement de la valeur de facture, l'intimée a précisé que ce n'était pas à titre de règlement de la réclamation relative aux droits versés.) Par ailleurs, les appelants rejetaient toute responsabilité quant aux droits ainsi versés.

A mon avis, l'article 112 doit être lu de concert avec l'article 114(1):

114. (1) Sous réserve des articles 112 et 115, aucun remboursement de paiement ou de plus-payé de droit ou taxes, attribuable à une cause autre qu'une classification tarifaire erronée ou une estimation erronée de valeur, ne doit être opéré à moins qu'une demande à cette fin ne soit présentée dans les deux ans de la date du paiement ou du plus-payé.

Les dispositions auxquelles j'ai fait référence se rapportent principalement aux droits de douane à acquitter par l'importateur. Les principales tâches incombant au capitaine d'un navire à l'arrivée sont précisées à l'article 11 de la *Loi sur les douanes*, qui se lit en partie comme suit:

11. (1) Le capitaine d'un navire qui vient d'un port ou d'un lieu situé en dehors du Canada, ou fait le cabotage, et entre dans quelque port du Canada, que ce navire soit chargé ou sur

(Suite de la page précédente)

par eau, le nom du navire et du capitaine, le nom de l'endroit de destination, l'endroit du port où les effets doivent être débarqués, la description des effets, les marques et numéros et le contenu des colis, et les lieux d'où les effets sont importés, ainsi que le pays ou le lieu de provenance, de production ou de fabrication de ces effets.

when such vessel is anchored or moored, to the custom-house for the port or place of entry where he arrives, and there make a report in writing to the collector or other proper officer, of the arrival and voyage of such vessel.

(2) The report shall state, so far as any of the following particulars are or can be known to the master, the name, country, tonnage and port of registry of the vessel, the name of the master, the country of the owners, the number and names of the passengers, if any, the number of the crew, and whether the vessel is laden or in ballast, the marks and numbers of every package and parcel of goods on board, if any, the best description possible of all unmarked or unparcelled goods, whether the property of the importer, consumer, passengers, officers or members of the crew, and where the same were laden, and the particulars of any goods stowed loose, and, if consigned, where and to whom consigned, and where any and what goods, if any, have been laden or unladen, or bulk has been broken, during the voyage, also the part of the cargo and the number and names of the passengers intended to be landed at that port, and at any other port in Canada, what part of the cargo, if any, is intended to be exported in the same vessel, and what surplus stores remain on board; but this section shall not be construed to require a report of the wearing apparel or personal effects in actual use by passengers, officers and members of the crew of vessels.

(4) Where pursuant to this section the master of a vessel reports goods for entry inwards to the collector or other proper officer, the master is liable for the duties on the goods so reported but the master is not liable for such duties in respect of any part of the goods on which duties have been paid or in respect of any part of the goods that were

(a) destroyed or lost at sea due to stress of weather or casualty on board the vessel,

(b) not laden on board the vessel at the foreign port of exportation,

(c) destroyed after landing but before being formally entered into a customs warehouse or delivered to a bonded carrier,

(d) formally entered into a customs warehouse,

(e) delivered to a bonded carrier for furtherance to destination,

(f) carried over to another port and there accounted for to customs, or

(g) exported from Canada

if he proves, in accordance with such regulations as the Governor in Council may prescribe in that behalf, that such duties have been paid or any of the events set out in paragraphs (a) to (g) have occurred.

lest, doit se rendre sans délai, après que ce navire est mouillé ou amarré, à la douane du port ou du lieu d'entrée où il arrive, et y faire une déclaration, par écrit, au receveur ou autre préposé compétent de l'arrivée et du voyage du navire.

(2) Cette déclaration doit indiquer, dans la mesure où le capitaine les connaît ou peut les connaître, les détails suivants: le nom que porte le navire, le pays auquel il appartient, son tonnage et son port d'immatriculation; le nom du capitaine, le pays des propriétaires du navire, le nombre et les noms de ses passagers, s'il y en a, le nombre de membres de l'équipage, et si le navire est chargé ou sur lest; les marques et numéros de chaque colis et caisse de marchandises à bord, s'il en est, la meilleure description possible de toutes les marchandises non marquées ni emballées, qu'elles appartiennent à l'importateur, au consommateur, aux passagers, aux officiers ou aux membres de l'équipage, et l'endroit où en a eu lieu le chargement, ainsi que les détails concernant les effets arrimés en vrac, et, s'ils sont en consignation, à quel endroit et à quelles personnes ils sont consignés, à quel endroit des effets, et quels effets, s'il y en a, ont été chargés ou déchargés, ou à quel endroit la charge a été rompue durant le voyage, quelle partie de la cargaison doit être débarquée à ce port, ainsi que le nombre et les noms des passagers qui doivent aussi y débarquer, et quelle partie de la cargaison et quels passagers doivent être débarqués à d'autres ports du Canada, et quelle partie de la cargaison, s'il en est, doit être exportée dans le même navire, et quels approvisionnements de surplus restent à bord. Cependant, le présent article ne doit pas s'interpréter comme nécessitant une déclaration concernant les vêtements ou effets personnels, réellement en usage, des passagers, officiers et membres de l'équipage des navires.

(4) Lorsque, conformément au présent article, le capitaine d'un navire fait une déclaration d'entrée de marchandises au receveur ou autre préposé compétent, il est responsable des droits à verser relativement aux marchandises ainsi déclarées, mais il n'est responsable des droits relativement à aucune fraction des marchandises à l'égard desquelles des droits ont été versés ni relativement à aucune fraction des marchandises

a) qui ont été détruites ou perdues en mer par suite de gros temps ou d'un sinistre qui s'est produit à bord du navire,

b) qui n'ont pas été chargées à bord du navire au port d'exportation étranger,

c) qui ont été détruites après avoir été débarquées, mais avant d'être officiellement mises en entrepôt de douane ou livrées à un transporteur cautionné,

d) qui ont été officiellement mises en entrepôt de douane,

e) qui ont été livrées à un transporteur cautionné en vue de leur expédition vers leur destination,

f) qui ont été transportées dans un autre port où elles ont été déclarées aux douanes, ou

g) qui ont été exportées du Canada

lorsqu'il prouve, conformément aux règlements que le gouverneur en conseil peut établir à ce sujet, que ces droits ont été versés ou que l'un quelconque des événements énumérés aux alinéas a) à g) s'est produit.

It is also of interest to refer to section 11(3), as enacted by chapter 39 of S.C. 1973-74, which reads:

11. . . .

(3) The report is proof of the goods aboard the vessel in the absence of evidence to the contrary and all goods reported for entry inwards in such report are deemed to have landed in Canada.

At the relevant time, there was a circular issued by the Department of National Revenue which dealt with "Short-Landed Certificates" in part as follows:

1. Checking of cargo is the responsibility of the steamship company and any discrepancies between the inward report or manifest and the actual check of cargo are to be reported to Customs on form A 6½ within thirty days of the date of the original inward report. Where a shortage of one or more packages or units is revealed, and refund of duty and taxes is involved, a short-landed certificate to cover each shipment is to be presented with the form A 6½ amending the inward report.

2. Where one or more packages or units are checked short but are shown on the ship's manifest and relative bills of lading, these documents will be regarded as prima facie evidence that the missing packages were laden on board in the country of export. Short-landed certificates will be approved only for legitimate shortages of whole packages on presentation of suitable documentation, authenticated or signed by responsible persons overseas, as supporting evidence of shortage at point of lading, of Customs documentation confirming that the goods were landed at a foreign port, or extracts from the ship's log confirming loss at sea.

3. If the goods are landed at another Canadian port, it is the responsibility of the steamship company to produce supporting Customs documentation at the port where the goods were reported short.<sup>3</sup>

The appellants, as carriers, never made the report concerning the undelivered goods here in question that is contemplated by this departmental memorandum although they were shown in the "inward report or manifest".

While the *Customs Act* has been framed on the assumption that an importer ordinarily pays the duty on goods within the three-day period after the vessel arrives (section 19(1)) and then receives his goods directly from the vessel at a time when a

<sup>3</sup> The memorandum seems to have been written before the reporting time in section 112(1) was changed from 30 days to 90 days.

L'article 11(3), chapitre 39 des S.C. 1973-74 présente également un intérêt:

11. . . .

<sup>a</sup> (3) La déclaration constitue, sauf preuve contraire, la preuve des marchandises à bord du navire et toutes les marchandises qui y font l'objet d'une déclaration d'entrée sont réputées avoir été débarquées au Canada.

<sup>b</sup> A l'époque en cause, le ministère du Revenu national a émis des instructions relatives aux «Certificats de manquant»; on y lit notamment:

<sup>c</sup> 1. Le contrôle de la cargaison incombe à la compagnie de navigation et toute différence entre la déclaration d'entrée ou le manifeste et les chiffres résultant de la vérification des marchandises doit être déclarée à la douane sur la formule A 6½, dans les trente jours de la date de la première déclaration d'entrée. Lorsqu'un manquant d'un ou plusieurs colis ou unités est constaté, et qu'il donne lieu à un remboursement des droits et des taxes, un certificat de manquant au déchargement visant chaque envoi doit être produit selon la formule A 6½ qui modifie la déclaration d'entrée.

<sup>e</sup> 2. Lorsqu'un ou plusieurs colis ou unités accusent un manquant, mais qu'ils sont indiqués dans le manifeste du navire et dans le connaissement, ces documents devront être considérés comme une preuve que les colis manquants ont été mis à bord dans le pays d'exportation. Les certificats de manquant au déchargement seront agréés seulement pour les colis entiers qui manquent, sur présentation de la documentation requise, attestée ou signée par une personne responsable outre-mer, à l'appui de la preuve de l'existence des manquants au point de chargement, ou d'une documentation de la douane confirmant que les marchandises ont été déchargées dans un port étranger, ou des extraits du livre de bord confirmant la perte en mer.

<sup>g</sup> 3. Si les marchandises sont déchargées dans un autre port canadien, il incombe à la compagnie de navigation de produire au bureau où les marchandises ont été déclarées manquantes la documentation douanière établissant ce fait.<sup>3</sup>

<sup>h</sup> Les appelants, en leur qualité de transporteurs, n'ont jamais fait pour les marchandises non livrées en cause la déclaration visée par ce mémoire ministériel, bien que ces marchandises aient figuré dans la «déclaration d'entrée ou le manifeste».

<sup>i</sup> Bien que l'économie de la *Loi sur les douanes* repose sur l'hypothèse voulant qu'un importateur, en temps normal, s'acquitte des droits de douane relatifs à ses marchandises dans les trois jours de l'arrivée du navire (article 19(1)) et qu'ensuite

<sup>j</sup> <sup>3</sup> Le mémoire semble avoir été rédigé avant que le délai de dépôt du rapport prévu à l'article 112(1) passe de 30 à 90 jours.

customs officer is in attendance (section 8(2)),<sup>4</sup> in fact, and apparently in accordance with modern business usage, the part of the cargo of the vessel in question that was destined for Montreal was unloaded *unchecked* into the custody of the carriers' agents by whom it had to be sorted before delivery could be made to the consignees of their respective consignments. (It was not unusual for this to involve a delay of more than 30 days.) As a result, there was a substantial interval between the time of unloading and the time when it was ultimately determined that the goods in question were not available for delivery under the contract of carriage to the respondent. In the meantime, as already indicated, the respondent, as importer, had had to pay duty, as a matter of business expediency, on the assumption that the goods would be available for delivery to him in accordance with the appellants' representations.

When it was ascertained, after the entry had been perfected and the customs duty had been paid, that the goods were not available for delivery pursuant to the bill of lading, it would appear that neither the respondent nor the carriers' agents had any knowledge as to whether the goods had in fact been imported into Canada and subsequently disappeared or whether they had either not been on the vessel when it left Pakistan or had subsequently been unloaded from the vessel before it came into Canada.

<sup>4</sup> Section 8(2) reads:

8. . . .

(2) No goods shall be so unladen, unless for the purpose of lightening the vessel in crossing over or getting free from a shoal, rock, bar or sand bank, except between sunrise and sunset, and on some day not being a Sunday or statutory holiday, and at some hour and place at which an officer is appointed to attend the unloading of goods, or at some place for which a surffiance has been granted by the collector or other proper officer, for the unloading of such goods, except that the collector or other proper officer at the port at which entry of the goods is to be made may give permission in writing for the lightening of a vessel and unloading of goods

(a) on a statutory holiday other than a Sunday;

(b) after sunset and before sunrise; and

(c) at a place other than a port;

but such unloading shall be done only in the presence of an officer detailed for such service and under such conditions and upon such terms as the Minister may authorize or prescribe.

reçoive sa marchandise directement au moment du déchargement en présence du préposé aux douanes de service (article 8(2))<sup>4</sup>, en fait, et conformément aux usages commerciaux modernes, la partie de la cargaison en cause ici qui devait parvenir à Montréal a été déchargée *sans contrôle* sous la garde des agents des transporteurs; ces agents devaient faire un tri avant de livrer aux consignataires leurs marchandises respectives (il n'est pas exceptionnel que cette procédure exige plus de 30 jours). Par conséquent, il s'est écoulé un intervalle important entre le moment du déchargement et le moment où l'on s'est finalement aperçu que les marchandises en question ne pouvaient être livrées à l'intimée aux termes du contrat de transport. Entre temps, comme on l'a dit, l'intimée, en sa qualité d'importatrice, avait dû payer, pour la bonne marche de l'affaire, les droits de douane exigés en prenant pour acquis que les marchandises lui seraient livrées conformément aux déclarations des appellants.

Quant il s'est avéré, après que la déclaration d'entrée eut été complétée en bonne et due forme et que les droits de douane eurent été payés, que les marchandises ne seraient pas livrées conformément au connaissement, il appert que ni l'intimée ni les agents des transporteurs ne savaient si les marchandises avaient, de fait, été importées au Canada et avaient subséquemment disparu ou si ces marchandises n'étaient pas à bord quand le navire a quitté le Pakistan ou si elles avaient subséquemment été déchargées du navire avant qu'il n'arrive au Canada.

<sup>4</sup> L'article 8(2) se lit comme suit:

8. . . .

(2) Sauf pour alléger le navire et lui permettre de franchir quelque haut-fond, roche, barre ou banc de sable, ou l'en décharger, nul effet ne doit être déchargé, si ce n'est entre le lever et le coucher du soleil, un jour qui n'est ni un dimanche ni un jour de fête légale, et à une heure et à un endroit où il y a un préposé chargé de surveiller le déchargement des effets, ou à quelque endroit où le receveur ou autre préposé compétent a, par tolérance, permis de décharger des effets. Toutefois, le receveur ou autre préposé compétent au port où doit se faire l'inscription des marchandises peut accorder permission par écrit pour l'allègement d'un navire et le déchargement de marchandises

(a) un jour de fête statutaire, autre qu'un dimanche;

(b) après le coucher et avant le lever du soleil; et

(c) à un autre endroit qu'un port;

mais ce déchargement ne doit être fait qu'en la présence d'un préposé délégué pour ce service et aux conditions que le Ministre peut autoriser ou prescrire.

The vessel arrived in Montreal in July, 1974 but, according to the evidence, it was not until the time of the trial in May, 1976, that the respondent learned of an incident that occurred in Pakistan at the time that the vessel was being loaded, which incident pointed to the possibility that the goods in question might, after being loaded on the vessel in Pakistan, have been removed from the vessel by Pakistani police authorities looking for contraband. Largely on the basis of that evidence, the learned Trial Judge concluded that the balance of probability was that the goods had never been imported into Canada. He indicated, however, that it was a "matter of speculation" as to whether the customs authorities "would have accepted such a conclusion when the documents indicated otherwise". The significance of this is that, if the goods were in fact imported into Canada, the customs duties paid to the Canadian authorities were not repayable even if the goods were never delivered to the respondent but, if they had *not* been so imported, a claim for return of the customs duties would probably have succeeded assuming that it had been prosecuted in accordance with the requirements of the Act and applicable regulations.

Leaving aside for the moment particular defences put forward by the appellants, I adopt the position developed by Thurlow J. (as he then was) in *Club Coffee Company Limited v. Moore-McCormack Lines, Inc.*<sup>5</sup> (on which, as I understand him, the learned Trial Judge based his judgment) that, in a case where a carrier fails to deliver goods in accordance with a contract of carriage, the consignee is entitled to be compensated for the loss directly attributable to non-delivery and that, in an appropriate case, the compensation may include not only the value of the goods not delivered but also other loss directly attributable to non-delivery.

As I read the pleadings on which this action went to trial, the parties were both proceeding on the basis that, when the appellants paid to the respondent the invoice value of the goods, that

<sup>5</sup> [1968] 2 Ex.C.R. 365.

Le navire est arrivé à Montréal en juillet 1974 mais, selon la preuve, ce n'est qu'après le début de l'audience de première instance, en mai 1976, que l'intimée a pris connaissance d'un incident survenu au Pakistan au moment du chargement du navire. Cet incident donnait à penser que les marchandises en question avaient pu, après leur chargement à bord du navire au Pakistan, en avoir été retirées par la police pakistanaise qui soupçonnait la présence d'articles de contrebande. Le savant juge de première instance a conclu, se fondant en grande partie sur cette preuve, que selon la prépondérance des probabilités, les marchandises n'avaient sans doute jamais été importées au Canada. Il a toutefois indiqué que la question de savoir si les autorités douanières «auraient accepté une telle conclusion alors que les documents indiquaient le contraire» était «matière à conjecture». Ce qui signifie que, si les marchandises *avaient été* de fait, importées au Canada, les droits de douane versés aux autorités canadiennes ne pouvaient être recouvrés, même si les marchandises n'avaient jamais été livrées à l'intimée mais que, si ces marchandises n'avaient *pas* été importées, une demande de remboursement des droits de douane aurait probablement été recevable en la supposant conforme aux prescriptions de la Loi et des règlements applicables.

Laissant de côté pour l'instant les moyens de défense particuliers présentés par les appelants, je me range à l'avis du juge Thurlow (alors juge puîné) dans *Club Coffee Company Limited c. Moore-McCormack Lines, Inc.*<sup>5</sup> (précédent sur lequel, si je comprends bien, le savant juge de première instance a fondé son jugement). Selon cette décision, lorsqu'un transporteur fait défaut de livrer des marchandises comme le stipule le contrat de transport, le consignataire a droit à un dédommagement pour la perte directement afférente au défaut de livraison et, dans un cas approprié, le dédommagement peut comprendre non seulement la valeur de la marchandise non livrée, mais également toute autre perte directement afférente au défaut de livraison.

En lisant les plaidoiries que les parties ont présenté en première instance, je vois qu'elles se sont toutes deux fondées sur la proposition voulant que, lorsque les appelants ont versé à l'intimée la valeur

<sup>5</sup> [1968] 2 R.C.É. 365.



amount was paid and accepted as being the value of the goods,<sup>6</sup> not including customs duty, at the time that they should have been delivered. The only question that was dealt with at trial was whether failure to deliver resulted in a direct loss to the respondent, in addition to the invoice value, equal to the customs duty that it had paid on the goods that were not delivered.

If the goods had been delivered in accordance with the contract, in my view, the respondent would have had in Canada duty paid goods, which would have had a *prima facie* value of

- (a) invoice value, plus
- (b) the duty on such goods.

If, therefore, duty had become payable by the respondent as importer on the goods that were not delivered, in my view, it was entitled to recover for breach of contract not only the invoice value, which it had received, but the duty that it had paid on the goods that the appellants had failed to deliver to it. In reaching that conclusion, I base myself on the customs and shipping business situation in Canada, which was obviously known to the appellants as well as to the respondent, that, in such a case, duty had to be paid, on the basis of information supplied by the carrier to the importer that the goods were on the incoming vessel, to enable the expected goods to be removed from the vessel and delivered to the importer and that, as a matter of commercial reality, such a payment of duty had to be made by the importer, before the goods were available for delivery, on the basis only of the carrier's information that they were on the incoming vessel.

On the other hand, the loss to the respondent arising from having paid customs duties in respect of goods that it never received can only be regarded, on the facts of this case, as being a direct result

<sup>6</sup> I think that there is a rebuttable presumption that goods have a value to the business man equal to what he has arranged to pay to get them into his inventory.

de facture des marchandises, cette somme a été versée et acceptée comme représentant la valeur desdites marchandises<sup>6</sup> au moment où ces marchandises auraient dû être livrées à l'exclusion des droits de douane. La seule question examinée au cours de l'audition était celle de savoir si le défaut de livraison a entraîné, pour l'intimée, une perte nette en plus de la valeur de facture, égale aux droits de douane qu'elle avait versés sur les marchandises non livrées.

A mon avis, si les marchandises avaient été livrées conformément au contrat, l'intimée aurait eu en sa possession au Canada des marchandises exonérées de droits dont la valeur aurait compris à première vue:

- a) la valeur de facture plus
- b) les droits de douane sur les marchandises.

Par conséquent, si l'intimée, en qualité d'importatrice, avait dû verser des droits sur les marchandises non livrées, à mon avis elle aurait eu le droit de se faire rembourser pour cause d'inexécution du contrat, non seulement la valeur de facture (qu'elle avait reçue) mais les droits qu'elle avait versés sur les marchandises non livrées par les appelants. Pour conclure ainsi, je me suis fondé sur les coutumes et la situation de l'entreprise maritime au Canada, manifestement connues des appelants autant que de l'intimée savoir que, d'une part, dans un tel cas, les droits de douane doivent être versés, sur la foi de la confirmation par le transporteur à l'importateur que les marchandises sont à bord du navire qui doit arriver, afin que ces marchandises soient déchargées et livrées à l'importateur; d'autre part, pour les nécessités du commerce, ces droits doivent être versés par l'importateur avant que les marchandises ne soient prêtes à être livrées, sur la foi uniquement des renseignements fournis par le transporteur selon lesquels lesdites marchandises sont à bord du navire qui doit arriver.

Par ailleurs, la perte subie par l'intimée du fait du paiement des droits de douane relatifs à des marchandises qu'elle n'a jamais reçues ne peut être considérée, en l'espèce, comme le résultat

<sup>6</sup> J'estime qu'il existe une présomption réfutable selon laquelle des marchandises ont, pour l'homme d'affaires, une valeur égale à la somme versée pour les inclure dans son inventaire.

of the appellants' breach of contract in not delivering such goods if

(a) the goods were in fact imported into Canada, or

(b) if the goods were not imported into Canada, if the respondent, as between itself and the appellants, should not have obtained a refund of the customs duties from the customs authorities.

With reference to the first of these two questions, it is not clear to me, reading the judgment as a whole, whether the learned Trial Judge has found as a fact that the goods were *not* imported into Canada. If he did, I am inclined to the view that there was no basis for such a finding. I am satisfied that there was evidence that it was one possible reason why the goods were not available for delivery. I have not, however, been able to find persuading evidence that it was a more probable explanation than the possibility that the goods were misappropriated after they were landed. In any event, in view of my conclusion on the second question, I do not find it necessary to reach any conclusion on that question.

It does seem to be clear that

(a) the undelivered goods were included by the appellants in the manifest delivered to customs, with the result that, in the absence of proof to the contrary, by virtue of section 11(3) of the *Customs Act* they were deemed to have been landed in Canada,

(b) the appellants, in effect, advised the respondent that the goods were on the vessel which was approaching Canada and which subsequently discharged cargo in Montreal, and

(c) the appellants, at no time, advised the respondent that the goods were not imported into Canada, nor did they supply it with proof that they were not imported into Canada.

In these circumstances, I am of opinion that it cannot be said, as between the appellants and the respondent, that the respondent should have prosecuted a refund claim for the customs duty in question and I am further of opinion that, as of the time that the action was launched in the Trial Division, the respondent was entitled to be indem-

direct de l'inexécution du contrat par les appellants qui n'ont pas livré les marchandises, que si

a) les marchandises ont réellement été importées au Canada, ou

b) si elles ne l'ont pas été, que l'intimée, en ce qui la concerne et concerne les appellants, n'est pas habilitée à obtenir des autorités douanières le remboursement des droits.

Pour ce qui est de la première de ces deux questions, il ne ressort pas clairement de l'ensemble de la décision que le savant juge de première instance ait effectivement conclu que les marchandises n'ont *pas* été importées au Canada. S'il l'a fait, je suis d'avis qu'une telle conclusion est sans fondement. J'en suis convaincu, on a prouvé que c'était l'une des raisons possibles expliquant que les marchandises n'étaient pas prêtes à être livrées. Toutefois, je n'ai trouvé aucun élément de preuve pour me persuader qu'il s'agissait là d'une explication plus probable que celle voulant que les marchandises aient été détournées après avoir été débarquées. Quoi qu'il en soit, compte tenu de ma conclusion sur la seconde question, je n'estime pas nécessaire de conclure sur ce point.

Il paraît clair que

a) les marchandises non livrées ont été inscrites par les appellants dans le manifeste remis à la douane, donc, en l'absence d'une preuve contraire, elles sont réputées avoir été débarquées au Canada conformément à l'article 11(3) de la *Loi sur les douanes*,

b) l'appelant, de fait, a informé l'intimée que les marchandises étaient à bord du navire qui s'approchait du Canada et qui a subséquentement déchargé sa cargaison à Montréal, et

c) les appellants n'ont, à aucun moment, informé l'intimée que les marchandises n'avaient pas été importées au Canada, ni fourni des éléments de preuve confirmant qu'elles n'ont pas été importées au Canada.

Cela dit, selon moi, on ne peut affirmer, en ce qui concerne les appellants et l'intimée, que cette dernière aurait dû réclamer le remboursement des droits de douane en question et, de plus, j'estime qu'à partir du moment où l'action a été instituée en Division de première instance, l'intimée avait le droit d'être indemnisée par les appellants de la

nified by the appellants for the loss arising from having paid duties on the undelivered goods.

In reaching this conclusion I have had some hesitation because, as it seems to me, both parties took an unsupportable position, *viz*,

(a) the respondent took the position that the responsibility to obtain a refund of any duties paid on undelivered goods was that of the carrier, and

(b) the appellants took the position that they had no responsibility in respect of the duties paid on the undelivered goods.

Upon considering the matter I have concluded

(a) that, while it was the responsibility of the importer to reclaim duties paid by it that could be lawfully reclaimed, in this case, there was never any proof available to it on which it could base such a refund claim and the appellants never put the respondent on notice that there was any such proof available nor was there any other indication that the respondent should have, as a reasonably prudent business matter, been conscious of any possibility of its having a reasonably sound basis for a refund claim; and

(b) that the appellants had created the *prima facie* liability for payment of the duties and either had, at no relevant time, "proof to the contrary" at its disposal, or, if it had such proof, never gave notice thereof to the respondent.

In these circumstances, I am of opinion that the position so taken by the respondent cannot be regarded as having adversely affected the ultimate result. As it seems to me, the loss suffered by the respondent through payment of the duties is directly attributable to the fact that the appellants included the undelivered goods in their manifest, and served the usual notice on the respondent, whether or not the goods were actually imported into Canada, and that circumstances never arose that should have caused the respondent to minimize its loss by obtaining a refund of duties.

Leaving aside any question of the failure of the appellants to have "reported" the shortage under section 112(1) (which as I read it only applies in respect of "deficiency of quantity" of goods "imported and entered, and that have passed into the custody of the importer . . ."), as it seems to

perte découlant du versement de droits sur les marchandises non livrées.

J'ai eu quelque hésitation à parvenir à cette conclusion car, selon moi, les deux parties ont adopté des thèses insoutenables. En effet

a) selon l'intimée, il revenait au transporteur d'obtenir le remboursement de tous droits payés sur des marchandises non livrées, et

b) les appelants rejettent toute responsabilité quant aux droits versés sur les marchandises non livrées.

c) Après mûre réflexion, j'ai conclu ce qui suit:

a) bien qu'il incombât à l'importatrice de réclamer le remboursement des droits versés par elle, dans la mesure où elle était habilitée à les recouvrer, elle ne disposait en fait d'aucune preuve à l'appui de sa réclamation. En effet, jamais les appelants n'ont avisé l'intimée de l'existence d'une telle preuve et rien n'indique que l'intimée aurait dû, en tant que commerçante raisonnablement prudente, connaître la possibilité d'en obtenir une qui puisse valablement étayer sa demande de remboursement;

b) les appelants ont fait naître une présomption de responsabilité quant au versement des droits de douane, mais n'ont jamais fourni à l'intimée «la preuve du contraire». S'ils détenaient une telle preuve, ils n'en ont jamais avisé l'intimée.

En l'espèce, je suis d'avis que la thèse de l'intimée ne peut être considérée comme ayant nui au résultat final. Selon moi, la perte subie par elle du fait du versement des droits est directement attribuable à l'inscription par les appelants dans leur déclaration des marchandises non livrées et au fait qu'ils ont signifié à l'intimée l'avis habituel sans savoir si les marchandises avaient réellement été importées au Canada. Il n'a donc jamais été donné à l'intimée la possibilité de minimiser sa perte en obtenant le remboursement des droits ainsi versés.

Mettant de côté la question de l'omission par les appelants de faire «rapport» des marchandises manquantes conformément à l'article 112(1) (qui ne s'applique, si je comprends bien, qu'au «déficit dans la quantité» des effets «importés et déclarés, et passés sous la garde de l'importateur . . . »),

me, there was a *prima facie* basis for the respondent's claim for customs duty paid by it on goods that the appellants failed to deliver under the contract of carriage.<sup>7</sup>

I turn to the special defences relied on by the appellants.

With reference to the reliance by the appellants on the clause in the bill of lading concerning "Responsibility . . . after discharge . . .", this in my view is a defence available to the appellants only if it establishes that its failure to deliver was caused by "loss . . . of . . . the goods . . . after they are discharged" and, in the absence of proof of "loss . . . after discharge", it does not serve as a defence. On the basis of the evidence there was no proof of any such loss. It is just as likely that they were discharged either in Pakistan or Durban.

Similarly with reference to article 24 of the bill of lading, it was a limitation on the ordinary rule concerning quantum of compensation on which the appellants rely, although it does not seem to have been pleaded. The onus was on the appellants to show that it would operate to eliminate the respondent's claim for duties paid uselessly. Not only were the facts giving rise to the application of this article as a defence not pleaded by the defence but, in my view, it does not apply in a case such as this where there is no proof of what happened to the goods. That article can only operate as a defence or partial defence where there was "loss of, or damage to, or detention of, the goods". In this case all that was established was that the goods were not, in fact, delivered. I express no opinion as to whether the words in the article "shipper's net invoice cost and disbursements" apply to the importer's cost and disbursements or, if it does, whether the word "disbursements" would include payment by the importer of customs duty.

<sup>7</sup> There are various passages in the learned Trial Judge's reasons which indicate that there was an "apparent impossibility of showing that the goods were never landed in Canada" although he recognizes "the likelihood of this being so".

j'estime que la demande de l'intimée en recouvrement des droits payés par elle sur les marchandises que les appelants ont fait défaut de livrer aux termes du contrat de transport<sup>7</sup> est, de prime

<sup>a</sup> abord, fondée.

Je passe maintenant aux moyens de défense spéciaux des appelants.

Pour ce qui est de la clause du connaissance invoquée par les appelants et concernant la [TRANSDUCTION] «Responsabilité . . . après le déchargement . . .» il s'agit, à mon avis, d'un moyen de défense que les appelants peuvent invoquer seulement s'ils établissent que leur défaut de livrer les marchandises a été causé par la [TRADUCTION] «perte . . . des . . . effets . . . après leur déchargement» et, en l'absence d'éléments de preuve constatant [TRADUCTION] «la perte . . . après le déchargement», ce moyen ne peut être invoqué. Il appert que les appelants n'ont pas prouvé une telle perte. Il se peut que les marchandises aient été déchargées au Pakistan tout aussi bien qu'à Durban.

De même, les appelants se sont fondés sur la clause 24 du connaissance qui apporte des restrictions à la règle ordinaire concernant le quantum des dommages-intérêts; les appelants ne semblent pas, toutefois, avoir plaidé cette clause. Le fardeau leur incombe d'établir que la clause jouerait de manière à écarter la demande de l'intimée en remboursement des droits payés inutilement. Non seulement les faits permettant d'invoquer cette clause en défense n'ont-ils pas été établis mais, à mon avis, la clause ne peut s'appliquer dans un cas comme celui-ci où l'on n'a pas prouvé le sort des marchandises. Cette clause n'entre en jeu comme moyen de défense ou de défense partielle que dans le cas de [TRADUCTION] «pertes, avaries, ou retenue des marchandises». En l'espèce, on n'a pu établir que les marchandises n'ont pas, de fait, été livrées. Je ne me prononce pas sur la question de savoir si les termes de la clause, savoir «prix net de la facture et débours du chargeur» s'appliquent au prix et aux débours assumés par l'importatrice et, dans l'affirmative, sur la question de savoir si le mot «débours» englobe le versement, par l'importatrice, des droits de douane.

<sup>7</sup> Les motifs de décision du savant juge de première instance renferment différents passages où il fait état de «l'apparente impossibilité d'établir que les marchandises n'ont jamais été débarquées au Canada» bien que le juge reconnaisse «que ce soit probablement le cas».

The appellants also raised the question of the jurisdiction of the Trial Division in this matter but, in view of this Court's recent judgment in *Associated Metals and Minerals Corporation v. The "Evie W."* [A-175-73], did not argue that question in this Court. The point was not, however, abandoned.

For the above reasons, I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

\* \* \*

LE DAIN J.: I agree.

\* \* \*

HYDE D.J.: I agree.

Les appelants ont également soulevé la question de la compétence de la Division de première instance dans cette affaire mais, compte tenu de la décision récente de la présente cour, *Associated Metals and Minerals Corporation c. L'«Evie W.»* [A-175-73], ils n'ont pas débattu ce point à l'audience. La question n'a toutefois pas été abandonnée.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris.

T-3440-76

T-3440-76

**Estate of George Farnsworth Phaneuf represented by Wallace A. Bradley (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, November 28, 29 and December 22, 1977.

*Income tax — Income calculation — Bequest giving company employees right to buy shares at par value — At time of purchase, fair market value of shares \$17.25 compared to par value of \$2 — Whether or not purchaser liable for tax on value of benefit received by him in course of his employment pursuant to s. 6(1)(a) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(1)(a).*

Plaintiff acquired shares in a Company, his employer, pursuant to a bequest of the Company's principal shareholder: this bequest gave the right to the Company's employees to acquire a number of shares at par value. The Company's Board of Directors revised the list of employees entitled to purchase shares and approved a formula for distribution based on service to some extent. Purchasers bought subject to a shareholders' agreement designed to keep control of the Company with the employees. Plaintiff's shares, although purchased at a par value of \$2, had a fair market value at the time of \$17.25. The issue is whether or not Mr. Phaneuf, who died since the commencement of the appeal, is liable for income tax in respect of the value of a benefit received by him on the purchase of the shares.

*Held*, the appeal is allowed. The benefit was conferred on Mr. Phaneuf as a person not as an employee, and as a personal gift rather than as remuneration, and hence is not a taxable benefit. There is nothing in the way in which the provision of the will is expressed to characterize the benefit as a reward or payment for services rendered. The provision is simply one of bounty to the employees as persons. What the Board sanctioned and approved for distribution of the right was not the employer-employee relationship, even though the appointees had to fall within the class of employees. The agreement was not one in respect of their service to the Company as employees but in respect of their shareholdings in the Company. The distribution scheme, while based to some extent on service, is no more than a formula for share distribution and in itself is ineffective to give the character of remuneration to the right allocated to the employees pursuant to it. That only the Company's employees were eligible is a *sine qua non*. The employer was not the source of that right, and it was not a benefit to which they were entitled by their contracts of service, and for which service was not required to be rendered to anyone by their service contracts.

**La succession de George Farnsworth Phaneuf représentée par Wallace A. Bradley (Demanderesse)**

a

c.

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 28, 29 novembre et 22 décembre 1977.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Legs donnant aux employés d'une compagnie le droit d'acheter des actions à leur valeur nominale — Au moment de l'achat, la juste valeur marchande des actions était de \$17.25 alors que la valeur nominale était de \$2 — L'acheteur est-il imposable pour l'avantage par lui reçu au cours de son emploi, en vertu de l'art. 6(1)a)? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 5(1), 6(1)a).*

Le demandeur Phaneuf a acheté des actions dans une compagnie où il était employé, en vertu d'un legs fait par le principal actionnaire de la Compagnie: ce legs donnait aux employés de la Compagnie le droit d'acheter un certain nombre d'actions à leur valeur nominale. Le conseil d'administration de la Compagnie a révisé la liste des employés habilités à acheter des actions et approuvé une formule de distribution fondée dans une certaine mesure sur le service. Les acquisitions étaient faites sous réserve de l'adhésion des actionnaires à un accord destiné à garder aux employés le contrôle de la Compagnie. Les actions de la demanderesse, achetées à la valeur nominale de \$2, avaient une juste valeur marchande de \$17.25 au moment de l'achat. Le litige consiste à déterminer si M. Phaneuf, décédé depuis le commencement de l'appel, est assujéti à l'impôt sur le revenu relativement à la valeur de l'avantage par lui reçu à l'achat des actions.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. L'avantage a été conféré à M. Phaneuf à titre personnel plutôt qu'en sa qualité d'employé, comme don personnel plutôt que comme rémunération, et le bénéficiaire de ce don n'est pas imposable sur le revenu. Rien dans le libellé du testament ne permet de considérer l'avantage comme une récompense ou paiement de services rendus. Il s'agit simplement d'une largesse envers les employés en tant que personnes privées. Le conseil ne s'est pas servi de relations entre employeur et employés comme base pour sanctionner et approuver la distribution des droits, même si seuls les employés pouvaient être désignés pour les acquérir. Ce n'est pas en raison des services rendus à la Compagnie par les employés en tant que tels que l'accord a été conclu, mais en raison de leur participation. Alors que le plan de distribution était fondé dans une certaine mesure sur le service, il s'agit simplement d'une formule de référence pour la distribution, et cette formule, en elle-même, ne peut pas donner le caractère de rétribution au droit alloué aux employés en vertu dudit plan. Que les employés de la Compagnie soient les seuls à pouvoir jouir de ce droit, ce n'est là qu'une condition nécessaire. L'employeur n'a pas créé ce droit, et ledit droit n'est pas un avantage auquel les employés avaient droit en vertu de leur contrat de service, et, en vertu du contrat, ils n'avaient à rendre aucun service à qui que ce soit pour jouir de ce droit.

*Ransom v. Minister of National Revenue* [1968] 1 Ex.C.R. 293, followed. *Seymour v. Reed* [1927] A.C. 554, followed. *Bridges v. Hewitt* [1957] 2 All E.R. 281, considered.

Arrêts suivis: *Ransom c. Le ministre du Revenu national* [1968] 1 R.C.É. 293; *Seymour c. Reed* [1927] A.C. 554. Arrêt examiné: *Bridges c. Hewitt* [1957] 2 All E.R. 281.

INCOME tax appeal.

*a* APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

AVOCATS:

*Robert C. McLaughlin* for plaintiff.  
*C. T. A. MacNab* for defendant.

*b* *Robert C. McLaughlin* pour la demanderesse.  
*C. T. A. MacNab* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Macdonald, Affleck, Ottawa*, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*c* *Macdonald, Affleck, Ottawa*, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*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*

THURLOW A.C.J.: The principal issue in this appeal is whether the late George Farnsworth Phaneuf, who died on October 23, 1977, after the commencement of this appeal, was liable for income tax in respect of the value of a benefit received on the purchase by him on or about June 5, 1973, of 152 shares of Charles Ogilvy Limited at their par value. If so, further issues as to the year in which the value is taxable and as to its amount arise. The appeal is probably a test case as a similar benefit was received at or about the same time by some 240 other persons in like situations from the same source and on like conditions.

*e* LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Le principal point litigieux du présent appel consiste à déterminer si feu George Farnsworth Phaneuf, décédé le 23 octobre 1977, après l'introduction du présent appel, était imposable sur le revenu relativement à la valeur d'un avantage obtenu par l'acquisition, vers le 5 juin 1973, de 152 actions de Charles Ogilvy Limited à leur valeur nominale. *f* Dans l'affirmative, il faudra déterminer l'année d'imposition et le montant de ladite valeur. Le présent appel est probablement une cause type car, quelque deux cent quarante personnes ont reçu, à peu près en même temps, des avantages similaires provenant de la même source et dans des conditions pareilles.

The material on which the case is to be decided consists of a statement of agreed facts, a series of eight documents admitted by consent as exhibits and some oral testimony given by Mr. R. H. Hyndman, the president of Charles Ogilvy Limited. The agreed statement is as follows, the references therein to the plaintiff being references to Mr. Phaneuf:

*g* La détermination doit être faite sur la base d'un énoncé convenu des faits, comportant huit pièces admises d'un commun accord et de certaines dépositions orales faites par M. R. H. Hyndman, président de Charles Ogilvy Limited. Voici le libellé de l'énoncé convenu des faits, le demandeur y mentionné étant M. Phaneuf:

1. The Plaintiff was at all material times an employee of Charles Ogilvy Limited (hereinafter called "the Company").

*i* [TRADUCTION] 1. Le demandeur était, en tout temps pertinent, employé de Charles Ogilvy Limited (ci-après appelée «la Compagnie»).

2. Charles Ogilvy, the founder and then principal shareholder of the Company, died March 26, 1950.

*j* 2. Charles Ogilvy, fondateur et, à l'époque, principal actionnaire de la Compagnie, est décédé le 26 mars 1950.

3. By his Will dated May 14, 1947, Mr. Ogilvy directed his Executors to sell 1,800 of his common shares of the Company to employees of the Company within one year after the death of

3. Dans son testament en date du 14 mai 1947, M. Ogilvy a donné l'ordre à ses exécuteurs de vendre 1,800 de ses actions ordinaires aux employés de la Compagnie, dans un an à comp-

the survivor of him and his wife at their par value of \$20.00 per share.

4. The widow of the late Mr. Ogilvy died November 10, 1972.

5. The common shares of the Company had been split ten for one between the date Mr. Ogilvy made his Will and the date of Mrs. Ogilvy's death. After making allowances for direct bequests contained in Mr. Ogilvy's Will, only 1713 (17,130) of the stipulated 1800 (18,000) common shares of the Company were available for sale to the employees.

6. On April 27, 1973, the Supreme Court of Ontario ordered that the 17,130 common shares of the Company were available for sale to the employees in accordance with the terms of Mr. Ogilvy's Will at a price of \$2.00 per share.

7. On May 2, 1973, the Board of Directors of the Company met and revised the list of employees entitled to purchase shares because of the death and resignation of entitled employees since the list was first settled at a meeting of the Board of Directors on March 6, 1973.

8. It had been the practice since 1964 that all employees who purchased shares of the Company did so subject to the provisions of a Shareholders Agreement.

9. On March 1, 1973, Mr. R. H. Hyndman, on behalf of Mr. W. J. Tate and himself, acting as Trustees, tendered the sum of \$34,260.00 to the Executor of Mr. Ogilvy's estate, being the purchase price of 17,130 common shares at a price of Two (\$2.00) Dollars per share. The said sum of \$34,260.00 was borrowed by the Trustees from their bank.

10. The 17,130 common shares of the Company were transferred by the Executors of the Estate of the late Charles Ogilvy to Messrs. Hyndman and Tate as Trustees.

11. On May 15, 1973, the entitled employees were invited, in writing, by Mr. Hyndman to purchase the number of shares allotted to them.

12. On June 5, 1973, the Plaintiff purchased 152 shares at a price of \$2.00 per share by cheque payable to Messrs. Hyndman and Tate.

13. The fair market value of the common shares of the Company on the date of purchase was \$17.25 per share.

14. The fair market value of the common shares of the Company on the date of Mr. Ogilvy's death was \$30.00 per share; however, after his death the common shares were split five for one.

15. By Notice of Reassessment dated May 20, 1975, the Minister of National Revenue reassessed the Plaintiff for his 1973 taxation year by adding to his declared income an amount of \$2,318.00 and indicated in the accompanying form T7W-C that the Plaintiff's income had been adjusted to include the taxable benefit received in the purchase of 152 common shares of the Company for \$2.00 per share when their actual worth was \$17.25 per share.

16. On or about August 7, 1975, the Plaintiff duly served and filed a Notice of Objection to the said Assessment.

17. In a notification by the Minister of National Revenue dated June 11, 1976, the aforementioned assessment was confirmed indicating that the sum of \$2,318.00 was a benefit received by the Plaintiff by virtue of his office or employment resulting from the acquisition of shares of the Company at less than their fair market value and that the amount was properly

ter du jour de la mort du survivant de lui-même ou de sa femme, à leur valeur nominale de \$20 par action.

4. La veuve de feu M. Ogilvy est décédée le 10 novembre 1972.

5. Entre la date du testament de M. Ogilvy et le décès de M<sup>me</sup> Ogilvy, les actions ordinaires de la Compagnie ont été scindées en dix chacune. En tenant compte des legs directs spécifiés dans le testament de M. Ogilvy, il ne restait plus, pour la vente aux employés, que 1713 (17,130) actions ordinaires alors que le testament en stipule 1800 (18,000).

6. Le 27 avril 1973, la Cour suprême de l'Ontario a ordonné la mise en vente des 17,130 actions aux employés, au prix de \$2 l'action conformément au testament de M. Ogilvy.

7. Le 2 mai 1973, le conseil d'administration de la Compagnie s'est réuni pour réviser la liste des employés pouvant acheter des actions, car des décès et des démissions étaient survenus parmi les employés depuis le 6 mars 1973, date de la réunion du conseil où la première liste avait été établie.

8. Depuis 1964, une pratique a été établie que tout employé qui achèterait des actions de la Compagnie devrait se conformer aux dispositions d'un accord intervenu entre les actionnaires.

9. Le 1<sup>er</sup> mars 1973, M. R. H. Hyndman, pour son propre compte et celui de M. W. J. Tate, les deux agissant à titre de mandataires, a versé la somme de \$34,260 à l'exécuteur de la succession de M. Ogilvy, à titre de prix d'achat des 17,130 actions ordinaires, au prix de deux dollars (\$2) par action. Ladite somme de \$34,260 avait été empruntée par les mandataires à leur banque.

10. Les 17,130 actions ordinaires de la Compagnie ont été transférées par les exécuteurs de la succession de feu Charles Ogilvy à MM. Hyndman et Tate à titre de mandataires.

11. Le 15 mai 1973, M. Hyndman a invité, par écrit, les employés y ayant droit à acheter le nombre d'actions à eux allouées.

12. Le 5 juin 1973, le demandeur a acheté 152 actions au prix de \$2 l'action et les a payées par un chèque établi à l'ordre de MM. Hyndman et Tate.

13. A la date dudit achat, la valeur marchande équitable des actions ordinaires de la Compagnie était de \$17.25 l'action.

14. A la date du décès de M. Ogilvy, la valeur marchande équitable des actions ordinaires de la Compagnie était de \$30 l'action. Après son décès, les actions ordinaires étaient scindées en cinq actions chacune.

15. Par avis de nouvelle cotisation en date du 20 mai 1975, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation, pour l'année d'imposition 1973, du demandeur, par l'addition, à son revenu déclaré, d'un montant de \$2,318, et a indiqué, dans la formule T7W-C jointe, que le revenu avait été rajusté pour inclure l'avantage imposable réalisé par l'acquisition de 152 actions ordinaires de la Compagnie précitées au prix de \$2 l'action, alors que leur valeur véritable était de \$17.25 l'action.

16. Vers le 7 août 1975, le demandeur a dûment notifié et déposé un avis d'opposition à ladite cotisation.

17. Dans une communication en date du 11 juin 1976, le ministre du Revenu national a confirmé ladite cotisation et a expliqué que la somme de \$2,318 était un avantage reçu par le demandeur par le fait de sa charge ou de son emploi et provenait de l'acquisition des actions de la Compagnie à un prix moindre que leur valeur marchande équitable; que ledit mon-



included in computing the Plaintiff's income in accordance with the provisions of section 6(1)(a) of the *Income Tax Act*.

All of which facts are admitted and agreed to by the parties and their counsel.

The late Mr. Ogilvy left no children. He and his first wife had owned all the shares of Charles Ogilvy Limited and, in 1940, he had given some 48 percent (%) of the shares to employees. His wife died in 1946. In 1950, when his will was made, he was contemplating a second marriage and this is so expressed in it. It provided first for a number of specific bequests to individuals and for the payment to his widow of the income on the residue of his estate for her life. It went on to provide that thereafter his residence was to be conveyed to Charles Ogilvy Limited to be operated as a rest and convalescent home for employees of the Company. He expressed a desire that the business of the Company be carried on for fifteen years after the death of his widow or after his death, if he survived her, and he gave to certain nieces and nephews the dividends on 1800 shares of the Company to be set aside during such fifteen-year period, or until the shares were purchased by employees under the provision referred to in paragraph 3 of the statement of agreed facts, and to pay the proceeds of their sale to the such nieces and nephews. The provision for the employees read as follows:

I AUTHORIZE AND DIRECT my said Executors and Trustees to enter into an agreement with the employees of Charles Ogilvy Limited (the term "employees" to include any Directors of Charles Ogilvy Limited who may not be on the regular payroll of the Company), who may, with the sanction and approval of the Directors of the said Company for the time being, desire to enter into such agreement, for the sale to such employees of the said eighteen hundred (1800) shares hereinbefore directed to be set aside for the benefit of my nephews and nieces hereinbefore named and the widows of my said deceased nephews, Gavan Russell and James G. Ogilvy, at the price or sum of Twenty (\$20.00) dollars per share, being the par value thereof; provided that no employee of the Company may become a purchaser of the said stock or any part thereof except with the sanction and approval of the Board of Directors of the said Company for the time being, and provided further, that no employee may become a purchaser of any greater number of said shares than the number which may be designated by the said Board of Directors. The said agreement, in addition to such provisions as the said employees may desire to make as among themselves, shall contain the following terms and provisions . . .

tant avait été à bon droit inclus dans le calcul du revenu du demandeur conformément aux dispositions de l'article 6(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les parties et leurs avocats ont admis tous les faits ci-dessus énoncés et y ont souscrit.

Feu M. Ogilvy n'a pas laissé d'enfants. Il était, avec sa première femme, propriétaire de toutes les actions de Charles Ogilvy Limited et, en 1940, il en a donné environ 48 p. 100 (%) aux employés. Sa femme est décédée en 1946. En 1950, lors de la rédaction de son testament, M. Ogilvy envisageait la possibilité d'un second mariage, et ceci a été spécifié dans ledit acte. Ce dernier prévoit l'attribution d'un certain nombre de legs spécifiques à des individus et le versement à sa veuve durant la vie de celle-ci du revenu provenant du reste de la succession. Après le décès de la veuve, la demeure privée du de cujus devait être transférée à Charles Ogilvy Limited et gérée comme une maison de repos et de convalescence pour les employés de la Compagnie. M. Ogilvy désirait que celle-ci demeure en activité pendant quinze ans après la mort de sa veuve ou de lui-même, s'il était le conjoint survivant, et il donnait à certaines nièces et à certains neveux les dividendes provenant des 1800 actions de la Compagnie à réserver pendant ladite période de quinze ans, ou jusqu'à l'achat desdites actions par les employés conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'énoncé convenu des faits, auquel cas le produit de la vente serait versé auxdits nièces et neveux. Voici le libellé de la clause concernant les employés:

[TRADUCTION] JE DONNE AUTORISATION ET ENJOINS à mes susnommés exécuteurs et mandataires de conclure un accord avec les employés de Charles Ogilvy Limited (le terme «employé» doit inclure tout administrateur qui peut ne pas figurer sur la feuille de paie habituelle de la Compagnie) au cas où lesdits employés, avec la sanction et l'approbation des administrateurs actuels de la Compagnie, désirent conclure un tel accord, pour la vente auxdits employés de mille huit cents (1800) actions réservées, conformément aux paragraphes précédents, pour le bénéfice de mes neveux et nièces ci-dessus nommés et des veuves de mes neveux décédés Gavan Russell et James G. Ogilvy, et ce au prix de vingt dollars (\$20) l'action, soit à la valeur nominale; à condition qu'aucun employé de la Compagnie ne puisse acheter lesdites actions ou une partie de celles-ci sans la sanction et l'approbation du conseil d'administration actuel de la Compagnie, et à condition qu'aucun employé ne puisse acheter un nombre d'actions plus élevé que celui fixé par le conseil d'administration. Ledit accord, outre toute disposition que les employés peuvent établir entre eux, doit contenir les modalités suivantes . . .

Then followed provision for a scheme for contributions by employees to a fund over the fifteen-year period to be accumulated to pay for the shares. As matters turned out, the shares were purchased for cash and these provisions did not come into effect. The will then continued:

THE Privilege hereby conferred upon the said employees of Charles Ogilvy Limited of purchasing the said eighteen hundred (1800) shares, being a portion of my holdings in the capital stock of the said Company, shall be exercised by them, and the said agreement shall be entered into within one year following the death of my said wife or within one year following my death in the event of my wife predeceasing me, and if the said privilege is not exercised and the said agreement is not entered into within the said period of time, then my said Executors and Trustees may revoke the said privilege, and subject to the other terms and provisions of this my Will, may dispose of the said stock in such manner as they may deem advisable in the best interests of my estate as if the said privilege had not been conferred upon the said employees of Charles Ogilvy Limited.

IT is my desire that William Russell Burnett, of the City of Ottawa, Solicitor, hereinafter named as one of my Executors and Trustees, shall after my death and during the said period of fifteen years after the death of my said wife, be a Director of Charles Ogilvy Limited and take an active interest in the said business, and that he shall at all times be consulted as to the affairs thereof in order that the policies of fair dealing towards the public and towards my employees laid down by me with respect to the said business shall be carried into effect.

The residue of the estate was then given to charitable institutions.

I turn now to the practice referred to in paragraph 8 of the statement of agreed facts.

Since 1964, there has been in existence an agreement between the employee shareholders of the Company and R. H. Hyndman and William J. Tate as trustees which provides for valuing the shares of the Company and establishing a price for them at the beginning of each year and restricts the shareholders who are parties to the agreement, in disposing of their shares, to selling them to the trustees and at the prevailing price established for the year. The trustees buy the shares at that price and dispose of them at the same price to employees of the Company. The agreement provides for a point system for allocation to employees of the right to purchase such shares from the trustees which is based on the length of service of such employees and their salaries and bonuses, with a further weighting formula based on seniority in the Company. The purpose of this agreement is to keep the control of the Company in the hands of

Le testament prévoit ensuite la création d'un fonds où les employés verseraient leurs contributions en vue de l'acquisition des actions, pendant la période de quinze ans. Puis il continue ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] LE privilège, conféré par les présentes auxdits employés de Charles Ogilvy Limited, pour l'achat desdites mille huit cents actions (1800), soit une partie de mon portefeuille de capital-actions de la Compagnie, doit être exercé par eux, et ledit accord doit être conclu, dans un an à compter du décès de ma femme ou de moi-même si je lui survis, et si ledit privilège n'est pas exercé ni l'accord conclu dans ledit délai, mes exécuteurs et mandataires peuvent alors révoquer ledit privilège et, sous réserve des autres conditions et dispositions du présent testament, ils peuvent disposer desdites actions de la manière jugée la plus favorable à l'intérêt de la succession, comme si ledit privilège n'avait pas été conféré auxdits employés de Charles Ogilvy Limited.

JE désire que William Russell Burnett, avocat dans la ville d'Ottawa, ci-après désigné comme l'un de mes exécuteurs et mandataires, devienne, après ma mort et pendant ladite période de quinze ans suivant le décès de ma femme, administrateur de Charles Ogilvy Limited, s'occupe activement de ladite entreprise et qu'il soit en tout temps consulté relativement aux affaires de celle-ci, afin d'y mettre en œuvre la politique de traitement équitable du public et des employés que j'ai établie.

Le reste de la succession était donné à des œuvres charitables.

Je vais examiner la pratique mentionnée au paragraphe 8 de l'énoncé convenu des faits.

Un accord, conclu en 1964 entre les employés actionnaires de la Compagnie et les mandataires R. H. Hyndman et William J. Tate, prévoyait l'évaluation des actions de la Compagnie au commencement de chaque année et exigeait que les actionnaires signataires de l'accord qui désiraient disposer de leurs actions les vendent aux mandataires au prix établi pour l'année en question. Les mandataires achèteraient les actions audit prix et les revendraient au même prix aux employés de la Compagnie. L'accord prévoyait un système de points pour l'allocation aux employés du droit d'achat desdites actions vendues par les mandataires, système fondé sur leur temps de service et leurs salaires et gratifications, ainsi qu'une indexation fondée sur leur ancienneté dans la Compagnie. L'accord avait pour but de laisser le contrôle de la Compagnie aux employés, et tout employé achetant les actions à lui allouées confor-

its employees and any employee purchasing shares allocated to him pursuant to its provisions is required to subscribe and become a party to it.

As the trustees under this agreement, Mr. Hyndman and Mr. Tate were in no sense trustees of the rights of employees under Mr. Ogilvy's will, but when the Board of Directors of the Company carried out the function committed to it by the will, it approved the purchase of the 1713 shares from the executor by Messrs. Hyndman and Tate as trustees and allocated them to employees on the basis of the system of the agreement so far as it was based on points for length of service and salary and bonus. The Board also made the allocation of the right to purchase subject to the employee subscribing and becoming party to the agreement with respect to the shares so purchased. As set out in the statement of agreed facts, Mr. Phaneuf was allotted the right to purchase 152 shares and he did so and thereby realized the benefit in question in this appeal.

The relevant provisions of the *Income Tax Act* are subsections 5(1) and 6(1). They provide:

5. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by him in the year.

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

(a) the value of board, lodging and other benefits of any kind whatever (except the benefit he derives from his employer's contributions to or under a registered pension fund or plan, group sickness or accident insurance plan, private health services plan, supplementary unemployment benefit plan, deferred profit sharing plan or group term life insurance policy) received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of or by virtue of an office or employment;

The arguments submitted by both parties ranged over many aspects and details of the matter and many cases were referred to and discussed, but basically, as I understood them, the position of the plaintiff was that the benefit received by Mr. Phaneuf in being given the privilege or right or opportunity to purchase the shares at so low a price was a gift or bequest to him personally under the will of Mr. Ogilvy, while that of the defendant

mément à l'accord était tenu de souscrire à celui-ci et d'en devenir partie.

Mandataires conformément audit accord, MM. Hyndman et Tate n'étaient pas mandataires des droits des employés en vertu du testament de M. Ogilvy; dans l'exécution de la fonction conférée par le testament, le conseil d'administration a approuvé l'achat des 1713 actions vendues par l'exécuteur à MM. Hyndman et Tate à titre de mandataires, et les a réparties entre les employés selon le système prévu dans l'accord, quant aux points attribués par le temps de service, les salaires et les gratifications. Le conseil a également réparti les droits d'achat, sous réserve que les employés souscrivent à l'accord et en deviennent parties en ce qui concerne les actions ainsi achetées. Ainsi qu'il a été dit dans l'énoncé convenu des faits, M. Phaneuf avait le droit d'acheter 152 actions, ce qu'il a fait et il a ainsi réalisé l'avantage faisant l'objet du présent appel.

Voici le libellé des paragraphes 5(1) et 6(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont les dispositions s'appliquent en la matière:

5. (1) Sous réserve de la présente Partie, le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a reçus dans l'année.

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

a) la valeur de la pension, du logement et autres avantages de quelque nature que ce soit (sauf les avantages résultant des contributions de son employeur à une caisse ou régime enregistré de pension, un régime d'assurance collective contre la maladie ou les accidents, un régime de service de santé privé, un régime de prestations supplémentaires de chômage, un régime de participation différée aux bénéfices ou une police collective d'assurance temporaire sur la vie) qu'il a reçus ou dont il a joui dans l'année au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi;

Dans leurs plaidoiries, les parties ont insisté sur un grand nombre d'aspects et de détails de la matière et ont cité et discuté un grand nombre de décisions jurisprudentielles, mais, dans les grandes lignes et autant que je comprenne, la demanderesse a allégué que, dans l'exercice par M. Phaneuf de son privilège ou droit ou occasion d'acheter des actions à si bas prix, l'avantage par lui réalisé était un don ou legs fait à titre personnel dans le

was that the right accrued to Mr. Phaneuf in his capacity as an employee and is therefore a benefit of the kind rendered taxable by paragraph 6(1)(a) as income from employment.

In *Ransom v. M.N.R.*<sup>1</sup>, which arose under corresponding provisions of the *Income Tax Act* applicable prior to 1972, Noël J. (as he then was), after referring to the difference between Schedule E Rule 1 of the English statute, on which there is a considerable body of jurisprudence, and the provisions of the *Income Tax Act*<sup>2</sup>, observed at page 307:

I now come to section 5(1)(a) and (b) of the Act which, as already mentioned, is couched in language which appears to be wider than the English taxation rule on which the taxpayers in *Hochstrasser v. Mayes* and *Jennings v. Kinder* (*supra*) were held not to be taxable. The Canadian taxation section indeed uses such embracing words that at first glance it appears extremely difficult to see how anything can slip through this wide and closely interlaced legislative net.

In order, however, to properly evaluate its intent it is, I believe, necessary to bear in mind firstly, that section 5 of the Act is concerned solely with the taxation of income identified by its relationship to a certain entity, namely, an office or employment and in order to be taxable as income from an office or employment, money received by an employee must not merely constitute income as distinct from capital, but it must arise from his office or employment. Similar comments were made in *Hochstrasser v. Mayes* with reference to the English legislation by Viscount Simonds at p. 705 and by Lord Radcliffe, at p. 707. Secondly, the question whether a payment arises from an office or employment depends on its causative relationship to an office or employment, in other words, whether the services in the employment are the effective cause of the payment. I should add here that the question of what was the effective cause of the payment is to be found in the legal source of the payment, and here this source was the agreement which resulted from the open offer of the employer to compensate its employee for his loss and the acceptance by him of such offer. The cause of the payment is not the services rendered, although such services are the occasion of the payment, but the fact that because of the manner in which the services must be rendered or will be rendered, he will incur or have to incur a loss which other employees paying taxes do not have to suffer.

I agree with this and, in my view, it applies as well to the present provisions introduced by the

<sup>1</sup> [1968] 1 Ex.C.R. 293.

<sup>2</sup> R.S.C. 1952, c. 148.

testament de M. Ogilvy, alors que la défenderesse a allégué que le droit était né en faveur de M. Phaneuf en sa capacité d'employé et constituait donc un avantage imposable en vertu de l'alinéa 6(1)(a), à titre de revenu tiré d'un emploi.

Dans *Ransom c. M.R.N.*<sup>1</sup>, traitant d'un litige survenu sous le régime des dispositions correspondantes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur avant 1972, le juge Noël (qui fut plus tard juge en chef adjoint), après une référence à la différence entre la règle 1 de l'annexe E de la loi anglaise, à propos de laquelle il y a une jurisprudence abondante, et les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>2</sup>, s'est ainsi exprimé à la page 307:

[TRADUCTION] Je vais examiner l'article 5(1)a) et b) de la Loi, lequel, ainsi qu'il a été dit plus haut, a été rédigé selon une formule évidemment plus large que celle employée par la législation fiscale anglaise sur le fondement de laquelle les contribuables ont été déclarés non imposables dans *Hochstrasser c. Mayes* et *Jennings c. Kinder* (*supra*). La législation fiscale canadienne est rédigée en termes tellement larges que dès l'abord, on voit qu'il est extrêmement difficile de glisser à travers les mailles de ce filet ample et très serré.

Pour évaluer, cependant, de façon pertinente les intentions du législateur, il est nécessaire de se rappeler, tout d'abord, que l'article 5 de la Loi traite exclusivement de l'imposition du revenu tel que celui-ci est identifié par ses relations avec une certaine entité, à savoir une charge ou un emploi, et, pour être imposable à titre de revenu provenant d'une charge ou d'un emploi, l'argent reçu par un employé ne doit pas seulement constituer un revenu distinct du capital, mais doit provenir de sa charge ou de son emploi. Le vicomte Simonds à la page 705 et lord Radcliffe à la page 707 ont fait des commentaires semblables, dans *Hochstrasser c. Mayes*, relativement à la législation anglaise. En second lieu, la question de savoir si un paiement provient d'une charge ou d'un emploi dépend de la relation causale entre le paiement et la charge ou l'emploi en question; en d'autres termes, il faut déterminer si les services rendus dans l'emploi ont été réellement la cause du paiement. Je devrais ajouter qu'il faut chercher la cause véritable du paiement dans son origine juridique, laquelle, en l'espèce, est l'accord résultant de l'offre, faite par l'employeur, d'indemniser son employé pour la perte subie par celui-ci et l'acceptation de l'offre par l'employé. La cause du paiement n'est pas dans les services rendus, même si lesdits services ont occasionné ledit paiement, mais plutôt dans le fait qu'à cause de la manière dont les services doivent être rendus ou seront rendus, l'employé subira ou devra subir une perte que d'autres employés payant l'impôt n'auront pas à subir.

Je suis d'accord avec ce qui précède et, à mon avis, cela s'applique également aux présentes dis-

<sup>1</sup> [1968] 1 R.C.É. 293.

<sup>2</sup> S.R.C. 1952, c. 148.

1970-71-72 Act<sup>3</sup>. I would add that the nature of the subject matters of paragraphs (b) to (f) inclusive of subsection 6(1) appears to me to further support the view that, to fall within the very broad wording of what is now paragraph 6(1)(a), the amount must be of an income as distinct from a capital nature, and must arise from the office or employment in the sense that the services rendered in the employment must be the effective cause of the payment.

It is often difficult to determine in a particular case whether a payment or benefit arose from employment in the material sense. For this purpose, the relationship of the employment and the services rendered in it to the payment or benefit are always important since they are always part of the context in which the problem arises. But, while in some cases it is easy to see that they are the effective cause of the payment so that it may be affirmed that it arose from the office or employment, in others they are but *sine qua non*'s. Tips received by waiters, hotel porters or taxi drivers are ready examples of payments other than salary or wages that arise from employment, that are related to services rendered in the course of the employment and that are of a recurring nature in the course of that employment. However, while non-recurring gifts that are related in some way to employment or services, whether received from the employer or from some other person, can also arise from the employment, they raise a much closer question.

In *Seymour v. Reed*<sup>4</sup>, Viscount Cave L.C. expressed the question arising in cases of this kind under the English statute as follows:

The question, therefore, is whether the sum of 939l. 16s. fell within the description, contained in r. 1 of Sch. E, of "salaries, fees, wages, perquisites or profits whatsoever therefrom" (i.e., from an office or employment of profit) "for the year of assessment," so as to be liable to income tax under that Schedule. These words and the corresponding expressions contained in the earlier statutes (which were not materially different) have been the subject of judicial interpretation in cases which have been cited to your Lordships; and it must now (I think) be taken as settled that they include all payments made to the holder of an office or employment as such, that is to say, by way of remuneration for his services, even though such payments may be voluntary, but that they do not include a

positions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* modifiée (1970-71-72)<sup>3</sup>. Il faudrait ajouter que l'objet des alinéas b) à f) inclus du paragraphe 6(1) ajoute un argument à l'opinion selon laquelle, pour a) que le libellé très large de l'alinéa 6(1)a) actuel s'applique, le montant en question doit être par sa nature un revenu et non un capital, et doit provenir d'une charge ou d'un emploi, au sens où les services rendus dans l'emploi doivent être la cause b) véritable du paiement.

Il est difficile de déterminer, dans un cas donné, si un paiement ou avantage provient d'un emploi au sens applicable de ce terme. A ces fins, les c) relations entre l'emploi et les services y rendus, et le paiement ou avantage sont toujours importantes, car elles font toujours partie de l'ensemble de l'espèce. Mais, alors que dans certains cas on voit aisément qu'elles sont la cause véritable du paie- d) ment, ce qui permet d'affirmer que celui-ci provient de la charge ou de l'emploi, dans d'autres cas, elles n'en sont que la condition nécessaire. Les pourboires reçus par les serveurs, les bagagistes d'hôtel ou les chauffeurs de taxi sont des exemples e) de paiements se rapportant aux services rendus au cours de l'emploi et se répétant au cours dudit emploi, sans être des traitements ou salaires provenant de l'emploi. On peut, cependant, considérer aussi comme provenant de l'emploi, des dons non f) répétitifs ayant une relation quelconque avec l'emploi ou les services rendus et venant de l'employeur ou de quelque autre personne, et ils posent des questions plus délicates.

g) Dans *Seymour c. Reed*<sup>4</sup>, le vicomte Cave, lord Chancelier, a ainsi formulé la question posée par des cas de ce genre sous le régime de la loi anglaise:

[TRADUCTION] La question consiste donc à déterminer si la somme de 639 livres 16 shillings tombe dans la catégorie décrite dans la règle 1 de l'annexe E concernant «les traitements, honoraires, salaires, émoluments ou bénéfices de quelle nature que ce soit et en provenant» (i.e. d'une charge ou d'un emploi rémunéré) «pour l'année d'imposition», ce qui l'assujettirait à l'impôt sur le revenu en vertu de ladite annexe. Ces i) expressions et les expressions correspondantes employées dans l'ancienne loi (les deux n'étaient pas différentes dans le fond) ont fait l'objet d'interprétation judiciaire citée devant Vos Seigneuries; je dois considérer comme une interprétation établie, que ces expressions englobent tous les paiements faits au titulaire d'une charge ou d'un emploi en tant que tel, c'est-à-

<sup>3</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

<sup>4</sup> [1927] A.C. 554 at page 559.

<sup>3</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

<sup>4</sup> [1927] A.C. 554, à la page 559.

mere gift or present (such as a testimonial) which is made to him on personal grounds and not by way of payment for his services. The question to be answered is, as Rowlatt J. put it: "Is it in the end a personal gift or is it remuneration?" If the latter, it is subject to the tax; if the former, it is not.

The same distinction was adopted by the Supreme Court in *Goldman v. M.N.R.*<sup>5</sup>, a case that turned on the wording of the *Income War Tax Act*<sup>6</sup>. See per Kellock J. at page 215, and per Rand J. at page 219.

While the language of the statutes differ, the test expressed by Viscount Cave L.C. (*supra*) appears to me to express, as well as it can be expressed, the essence of what falls within the taxing provision of the *Income Tax Act*. Is the payment made "by way of remuneration for his services" or is it "made to him on personal grounds and not by way of payment for his services"? It may be made to an employee but is it made to him as employee or simply as a person. Another way of stating it is to say is it received in his capacity as employee, but that appears to me to be the same test. To be received in the capacity of employee it must, as I see it, partake of the character of remuneration for services. That is the effect that, as it seems to me, the words "in respect of, in the course of or by virtue of an office or employment" in paragraph 6(1)(a) have.

Turning first to its origin, the source of the benefit here in question was a testamentary gift made by Mr. Ogilvy, in effect, to such employees and on such terms and in such quantity as the Board of Directors of the Company might sanction and approve. In exercising its function to sanction and approve, the Board, as it seems to me, was not carrying out its authority as the Board of Directors of the Company but was acting solely as a body designated for the purpose by the will and pursuant to its authority, and the gift to Mr. Phaneuf though sanctioned and approved by the Board remained the gift of the testator. Moreover, there is nothing in the way in which the provision of the will is expressed, or in the will as a whole, which, in my view, would serve to characterize the benefit

dire à titre de rémunération pour ses services, même en cas de paiement volontaire, mais ces expressions ne visent pas le cas d'un simple don ou présent (tel qu'un cadeau en témoignage d'estime) offert sur une base personnelle et non comme rétribution de ses services. Suivant le juge Rowlatt, voici la question à examiner: «En fin de compte, s'agit-il d'un cadeau personnel ou d'une rémunération?» La rémunération est impossible; le cadeau ne l'est pas.

La même distinction a été adoptée par la Cour suprême dans *Goldman c. M.R.N.*<sup>5</sup> le problème posé dans ledit jugement étant le libellé de la *Loi de l'impôt sur le revenu de guerre*<sup>6</sup> (voir le juge Kellock à la page 215 et le juge Rand à la page 219).

Malgré la différence de libellé des lois, le critère formulé par le vicomte Cave, lord Chancelier (*supra*) exprime, de la meilleure façon possible, l'essentiel des dispositions fiscales de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le paiement a-t-il été fait «à titre de rémunération pour ses services» ou «sur une base personnelle et non comme rétribution de ses services»? On peut faire un versement à un employé, mais celui-ci le reçoit-il à titre d'employé ou comme simple particulier? On peut aussi se demander s'il l'a reçu en sa qualité d'employé, mais le critère est le même. Il ne le reçoit en sa qualité d'employé que lorsqu'il s'agit de rémunération pour des services rendus. Tel est bien, à mon avis, le sens des expressions «au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi» utilisées dans l'alinéa 6(1)a).

Prenant tout d'abord en considération son origine, l'avantage en question provient d'un legs fait par M. Ogilvy à tels employés, suivant telles modalités et en telle quantité que sanctionnera et approuvera le conseil d'administration. Dans sa fonction de sanction et d'approbation, ce n'est pas en tant que conseil d'administration de la Compagnie que le conseil exerce son pouvoir mais seulement en tant que corps désigné à cet effet par le testament et en vertu de celui-ci, et, malgré la sanction et l'approbation du conseil, le cadeau reçu par M. Phaneuf reste un cadeau du testateur. En outre, rien dans le libellé du testament ou dans son ensemble ne permet, à mon avis, de considérer l'avantage comme une récompense ou paiement de services rendus. Au contraire, les dons faits par M.

<sup>5</sup> [1953] 1 S.C.R. 211.

<sup>6</sup> R.S.C. 1927, c. 97.

<sup>5</sup> [1953] 1 R.C.S. 211.

<sup>6</sup> S.R.C. 1927, c. 97.

as being a reward or payment for services rendered. On the contrary, the impression which I derive both from the gifts made by Mr. Ogilvy in 1940 to employees of his Company and from the whole tenor of the will is that this provision was simply one of his bounty to his employees as persons and not in any sense as remuneration for their services as employees. In this connection Jenkins L.J., in his dissenting judgment in *Bridges v. Hewitt*<sup>7</sup>, observed at pages 291-292:

If, in response to the taxpayers' representations, Mr. Frank Hornby had in his lifetime transferred to each of them eight thousand shares in the company, it may be that such shares could in all the circumstances of the case, and on the principles laid down by the authorities to which I have referred, properly have been held to have been given by Mr. Frank Hornby and received by the taxpayers as a present made in token of their long and successful business association with him, and not as remuneration. If Mr. Frank Hornby had given the taxpayers substantial holdings of shares in the company by his will, as in effect he had promised to do, it seems clear that such shares would have come to the taxpayers purely by an act of testamentary bounty on the part of Mr. Frank Hornby wholly removed from the sphere of remuneration.

The lack of any wording in the will to couple the gift with services performed or to be performed for the Company in the present case may be compared with the wording of the deed in *Patrick v. Burrows*<sup>8</sup> where the purpose to be achieved in making the appointment was expressed in the instrument creating the gift to be

the intention being that the said shares shall be available for distribution amongst any of the said employees of the Company to whom the Directors may from time to time deem it expedient to give an interest or an increased interest as shareholders in the Company in consideration of past or future services and with a view to promote the prosperity of the Company.

So there was here, as I see it, nothing about the will to characterize the benefit as remuneration for services.

Next, while it may conceivably have been open to the Board of Directors, had they seen fit to do so, in exercising the power given to them by the will, to give their sanction and approval in the case of some or all of the employees on terms that would have had the effect of characterizing the benefit as remuneration for services rendered or to be rendered to the Company, I do not think what

Ogilvy aux employés de la Compagnie en 1940 et la teneur globale du testament me donnent l'impression que la disposition en question est simplement l'une de ses largesses envers ses employés en tant que personnes privées et, en aucun sens, il ne s'agit de leur rémunération pour des services rendus en tant qu'employés. A cet égard, le lord juge Jenkins, rendant son jugement dissident dans *Bridges c. Hewitt*<sup>7</sup>, s'est ainsi prononcé aux pages 291 et 292:

[TRADUCTION] Si, en réponse aux doléances des contribuables, M. Frank Hornby avait, de son vivant, transféré à chacun d'eux huit mille actions de la Compagnie, ces actions pourraient bien, dans toutes les circonstances de l'espèce, et selon les principes établis par la doctrine et la jurisprudence auxquelles je me suis référé, être à bon droit considérées comme données par M. Frank Hornby et reçues par les contribuables comme un cadeau fait en témoignage de leur longue et heureuse association d'affaire avec lui, et non comme une rétribution. Si M. Frank Hornby avait, par testament, donné aux contribuables un grand nombre d'actions de la compagnie, ainsi qu'il avait promis de le faire, ces actions auraient été transférées aux contribuables purement par un acte de générosité testamentaire de la part de M. Frank Hornby et auraient été entièrement en dehors du champ des rémunérations.

L'absence, en l'espèce, de toute disposition testamentaire reliant le don à des services rendus ou à rendre à la Compagnie, peut être comparée au cas de l'acte dans *Patrick c. Burrows*<sup>8</sup> où l'objet à atteindre dans la nomination a été exprimé dans l'acte portant donation comme:

[TRADUCTION] l'intention de garder ces actions disponibles pour répartition entre ceux des employés de la compagnie auxquels les administrateurs peuvent, de temps en temps, juger convenable de donner ou d'augmenter un droit comme actionnaires de la compagnie en considération de services passés ou futurs, et dans le but de stimuler la prospérité de ladite compagnie.

Ainsi il n'y avait rien dans le testament qui permette l'avantage comme une rétribution pour des services rendus.

En outre, il aurait été loisible au conseil d'administration, dans l'exercice du pouvoir à lui conféré par le testament, d'accorder sa sanction et son approbation pour certains des employés ou tous, à des conditions qui auraient fait de l'avantage une rétribution pour services rendus ou à rendre à la Compagnie; mais le conseil ne l'a pas fait. Il me paraît évident que le conseil ne s'est pas servi des

<sup>7</sup> [1957] 2 All E.R. 281.

<sup>8</sup> (1954) 35 T.C. 138 at page 142.

<sup>7</sup> [1957] 2 All E.R. 281.

<sup>8</sup> (1954) 35 T.C. 138, à la page 142.

the Board did had any such effect. It appears to me that what the Board sanctioned and approved as a basis for distribution of the right was not the employer-employee relationship at all, even though the appointees had to fall within the class of employees, but an agreement among shareholders, to which the Company was not a party. The agreement was not one in respect of their services to the Company as employees but in respect of their shareholdings in the Company and had been made for the purpose of ensuring continuing employee control of the Company. This rather than a basis of rewarding service to the Company was what the Board adopted as the basis for distribution. The Board's action was as if it had said: "we approve the allocation of the right to persons who are parties to the agreement or who under like provisions may become parties provided that they become parties in respect of the shares to be purchased". Further, while the scheme itself for distribution was based to some extent on service, since, in the agreement, years of service and salary and bonus earned were taken into account, I think that in the circumstances that is no more than the formula by reference to which distribution was made and that, in itself, it is ineffective to give the character of remuneration to the right allocated to the employees chosen pursuant to it. See *The Glenboig Union Fireclay Co., Ltd. v. The Commissioners of Inland Revenue*<sup>9</sup> and *The Queen v. Atkins*<sup>10</sup>. Moreover, while the Board may have hoped or even thought that the employees to whom the right to buy shares was allotted would be encouraged thereby to stay in the Company's employ, that is a long way from making it a requirement.

Finally, from the point of view of employees, the right to purchase shares at par was not something they were entitled to under their contract of employment nor was there any service they were required by their contract to render for it either to the employer or anyone else. Nor was the employer the source of it. The only fact that, from their point of view, appears to support the defendant's position is that only employees of Charles Ogilvy Limited were eligible as recipients, but that, in my opinion, is a mere *sine qua non*. It is a feature of the situation which tends to confuse but does not

relations entre employeur et employés comme base pour sanctionner et approuver la distribution des droits, même si seuls les employés pouvaient être désignés pour les acquérir, mais qu'il s'est appuyé sur un accord conclu entre les actionnaires, accord auquel la Compagnie n'était pas partie. Ce n'est pas en raison des services rendus à la Compagnie par les employés en tant que tels que l'accord a été conclu, mais en raison de leur participation et dans le but d'assurer le contrôle continu de la Compagnie par ses employés. C'est ce qui a déterminé le conseil pour la distribution des actions, et non pas la récompense de services rendus à la Compagnie. Le conseil a agi comme s'il avait dit: [TRADUCTION] «Nous approuvons l'allocation du droit à des personnes qui sont parties à l'accord ou qui, dans des dispositions semblables, peuvent en devenir parties, pourvu qu'il s'agisse des actions à acquérir». En outre, alors que le plan de distribution était fondé, dans une certaine mesure, sur le service, puisque l'accord tient compte des années de service et des salaires et gratifications gagnés, je pense qu'en l'espèce il s'agit d'une formule de référence pour la distribution, et que cette formule, en elle-même, ne peut pas donner le caractère de rétribution au droit alloué aux employés choisis dans son cadre (voir *The Glenboig Union Fireclay Co., Ltd. c. The Commissioners of Inland Revenue*<sup>9</sup> et *La Reine c. Atkins*<sup>10</sup>). De plus, alors que le conseil pourrait avoir espéré ou même cru que les employés recevant le droit d'acheter des actions seraient par là encouragés à garder leur emploi dans la Compagnie, il n'en a jamais fait une exigence.

Enfin, du point de vue des employés, ceux-ci n'avaient pas le droit, en vertu de leur contrat d'emploi, d'acheter des actions à leur valeur nominale, et ils n'avaient à rendre aucun service, en vertu du contrat, à l'employeur ou à quelqu'un d'autre, pour jouir de ce droit. Et l'employeur n'était pas non plus la source de ce droit. La défenderesse ne peut citer qu'un seul fait à l'appui de ses allégations, à savoir que les employés de Charles Ogilvy Limited sont les seuls à pouvoir jouir de ce droit; mais, à mon avis, ceci n'est qu'une condition nécessaire. C'est une circonstance

<sup>9</sup> (1922) 12 T.C. 427.

<sup>10</sup> [1976] C.T.C. 497, 76 DTC 6258.

<sup>9</sup> (1922) 12 T.C. 427.

<sup>10</sup> [1976] C.T.C. 497, 76 DTC 6258.



help to solve the problem. For, the provision having been restricted by the will to such employees, no one could benefit from it, either as a gift or as remuneration, if he were not an employee. Compare *Bridges v. Hewitt (supra)* per Morris L.J. at page 297:

But the question which arises is whether he received them as remuneration or as a personal gift. In one sense Mr. Bearsley received the shares by reason of his office. Had he not held the office he would not have had them. But that merely shows that he would not have had the shares (either as remuneration or as a gift) if he had not given many years of service to the company down to Dec. 30, 1949.

I should add at this point that I do not see in the judgment in *Laidler v. Perry*<sup>11</sup> anything that would avail to change the view I reach on the facts of this case since in that case the vouchers of £10 each received by the employees at Christmas were given to them by the employer and the essential question for decision was whether in the particular case the finding of the Commissioners that the vouchers were made available in return for services rather than as gifts was supportable in law.

On the other hand, the view I take appears to derive support from the view expressed by Morris L.J. in *Bridges v. Hewitt (supra)* when he said at page 299:

Where some payment, and particularly some non-recurring payment, is received from someone other than an employer, it will probably only have the attributes of remuneration in those classes of cases where it is reasonable to expect that remuneration would come from some other source than from the pocket of an employer.

On the whole I am of the view that the benefit here in question was conferred on Mr. Phaneuf as a person rather than as employee, as a personal gift rather than as remuneration, and that it was not a benefit in respect of which the recipient was liable for income tax.

In view of this conclusion, it is unnecessary to further state or consider the other issues to which reference was made at the outset of these reasons.

At one point in the argument, counsel for the defendant also sought to justify the assessment under subsection 7(6) of the Act but, in my view,

spéciale de l'espèce, et elle tend à augmenter la confusion plutôt qu'à résoudre le problème. Comme le testament a limité la disposition aux seuls employés, personne ne peut profiter de cette donation ou rétribution à moins d'être un employé. Comparer *Bridges c. Hewitt (supra)* où le lord juge Morris s'est ainsi exprimé à la page 297:

[TRADUCTION] Mais la question se pose de savoir s'il les a reçues comme une rétribution ou comme un cadeau personnel. En un sens, M. Bearsley a reçu les actions en raison de sa charge. Sans cette charge, il ne les aurait pas reçues. Mais ceci montre seulement qu'il n'aurait pas reçu les actions (à titre de rétribution ou de donation) s'il n'avait pas prêté service pendant plusieurs années à la compagnie, jusqu'au 30 décembre 1949.

Je dois ajouter ici que rien dans *Laidler c. Perry*<sup>11</sup> ne me ferait changer d'avis en l'espèce puisque, dans ledit jugement, l'employeur donnait aux employés, à l'occasion de Noël, des certificats de £10 chacun et la question essentiellement consistait à déterminer si, dans ce cas particulier, les conclusions des commissaires voulant que lesdits certificats fussent distribués pour service rendu et non à titre de cadeaux, étaient justifiables en droit.

En outre, mon point de vue est appuyé par celui exprimé par le lord juge Morris, qui s'est ainsi prononcé dans *Bridges c. Hewitt (supra)* à la page 299:

[TRADUCTION] Lorsqu'un paiement, et en particulier un paiement non périodique, est fait par une personne autre qu'un employeur, il n'a, probablement, le caractère d'une rémunération que dans les cas où il est raisonnable que la rémunération provienne d'une autre source que l'employeur.

Tout bien considéré, je suis d'avis que l'avantage faisant l'objet du litige a été conféré à M. Phaneuf à titre personnel plutôt qu'en sa qualité d'employé, comme don personnel plutôt que comme rémunération, et que le bénéficiaire de ce don n'est pas imposable sur le revenu.

Tenant compte de cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'énoncer ou d'examiner les autres points litigieux énumérés au début des présents motifs.

A un certain stade de sa plaidoirie, l'avocat de la défenderesse a cherché à justifier la cotisation établie en vertu du paragraphe 7(6) de la Loi,

<sup>11</sup> [1966] A.C. 16.

<sup>11</sup> [1966] A.C. 16.

that provision has no application in the present situation and the point was not pressed.

The appeal accordingly succeeds and it will be allowed with costs. The reassessment will be referred back to the Minister for reassessment on the basis that Mr. Phaneuf was not liable for income tax in respect of the benefit in question.

mais, à mon avis, cette disposition n'est pas applicable en l'espèce, et l'argument n'a pas été poussé plus loin.

En conséquence, l'appel réussit et est accueilli avec dépens. La nouvelle cotisation est renvoyée au Ministre qui établira une nouvelle cotisation en tenant compte du fait que M. Phaneuf n'était pas imposable sur le revenu relativement à l'avantage en question.

T-4983-76

T-4983-76

**Canadian Wirevision Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 14, 15, 16 and 22, 1977 and January 3, 1978.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Plaintiff, a cablevision company, appeals Minister's disallowance of its s. 125.1 deduction, a manufacturing or processing deduction — Whether or not the signals delivered by plaintiff are "goods" — Whether or not there is a sale of the alleged goods — Whether or not there has been a processing of goods for sale — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1 as amended by S.C. 1973-74, c. 29 — Income Tax Regulations SOR/73-495, s. 5202.*

Plaintiff, a cablevision company, claimed for its 1974 taxation year, a manufacturing and processing deduction from its tax otherwise payable pursuant to section 125.1(1) of the *Income Tax Act*. The Minister in his assessment disallowed this deduction and plaintiff appeals to have that part of the assessment vacated. The issues between the parties are: (1) are the signals delivered by plaintiff to subscribers "goods", (2) is there a sale of the alleged goods and (3) has there been processing of goods for sale.

*Held*, the appeal is dismissed. The signals delivered by plaintiff to its subscribers are not goods. "Goods for sale" in section 125.1 is used in the common parlance of merchandise or wares—tangible moveable property. The transaction between plaintiff and its subscribers does not involve the sale of goods but rather is more akin to a contract of services. The decision concerning the third issue, that plaintiff's activities in capturing and delivering the signals fall within the ordinary reasonable sense of "processing", is not necessary to the determination of the case.

*Quebec Hydro-Electric Commission v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* [1970] S.C.R. 30, referred to. *The Noordam* (No. 2) [1920] A.C. 904, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*John G. Smith* and *M. W. Shepard* for plaintiff.

*T. E. Jackson, Q.C.*, and *J. Williamson* for defendant.

**Canadian Wirevision Limited (Demanderesse)**

c.

**a La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, les 14, 15, 16 et 22 septembre 1977 et le 3 janvier 1978.

b

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La demanderesse, compagnie de télévision par câble, fait appel contre le rejet par le Ministre de sa déduction en vertu de l'art. 125.1 au titre de la fabrication ou de la transformation au Canada — Les signaux livrés par la demanderesse sont-ils des «marchandises»? — Les marchandises alléguées ont-elles fait l'objet d'une vente? — Y a-t-il eu transformation des marchandises en vue de la vente? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1 modifiée par S.C. 1973-74, c. 29 — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5202.*

d

La demanderesse, compagnie de télévision par câble, a réclamé, pour son année d'imposition 1974, au titre de la fabrication ou de la transformation au Canada, une déduction de l'impôt qu'elle serait par ailleurs tenue de payer en vertu de l'article 125.1(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans sa cotisation, le Ministre n'a pas admis la déduction et la demanderesse fait appel aux fins d'obtenir l'annulation de cette partie de la cotisation. Voici les points litigieux entre les parties: (1) Les signaux transmis par la demanderesse à ses abonnés sont-ils des «marchandises»? (2) Les marchandises alléguées ont-elles fait l'objet d'une vente? (3) Y a-t-il eu transformation des marchandises aux fins de la vente?

f

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Les signaux transmis par la demanderesse à ses abonnés ne sont pas des marchandises. L'expression «articles destinés à la vente» est employée dans l'article 125.1 dans son sens ordinaire et désigne des marchandises ou produits, des biens meubles tangibles. L'arrangement entre la demanderesse et ses abonnés n'implique pas la vente de marchandises, mais plutôt un contrat de service. Il n'est pas nécessaire, aux fins du présent procès, de rendre une décision relative au troisième point litigieux, à savoir si les activités de la demanderesse, captant et livrant des signaux, tombent dans le sens ordinaire du terme «transformation».

h

*Arrêt mentionné: Commission hydroélectrique de Québec c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* [1970] R.C.S. 30. Arrêt examiné: *Le Noordam* (n° 2) [1920] A.C. 904.

i

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*John G. Smith* et *M. W. Shepard* pour la demanderesse.

*T. E. Jackson, c.r.*, et *J. Williamson* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Douglas McK. Brown, Q.C., c/o Russell & DuMoulin, Vancouver, for plaintiff.*

*Deputy Attorney General of Canada for defendant.*

## PROCUREURS:

*Douglas McK. Brown, c.r., a/s Russell & DuMoulin, Vancouver, pour la demanderesse.*

*Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.*

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

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

COLLIER J.: The plaintiff is a cablevision company carrying on business in Vancouver, Burnaby and Richmond, B.C. For its 1974 taxation year it claimed, pursuant to subsection 125.1(1) of the *Income Tax Act*<sup>1</sup>, a manufacturing or processing deduction from its tax otherwise payable. The Minister of National Revenue, in his assessment, disallowed the deduction. The plaintiff appeals to this Court to have that part of the assessment vacated.

LE JUGE COLLIER: La demanderesse est une compagnie de télévision par câble, exploitant son entreprise à Vancouver, Burnaby et Richmond (C.-B.). Pour son année d'imposition 1974, elle a réclamé, en vertu du paragraphe 125.1(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup>, une déduction, au titre de la fabrication ou de la transformation au Canada de certains articles. Dans sa cotisation, le ministre du Revenu national n'a pas admis la déduction. La demanderesse fait appel devant la Cour aux fins d'obtenir l'annulation de cette partie de la cotisation.

Subsection 125.1(1) refers to a corporation's "... Canadian manufacturing and processing profits ...". That phrase is defined in subsection (3):

Le paragraphe 125.1(1) se réfère au «... bénéfices de fabrication et de transformation au Canada ...», lequel est ainsi défini dans le paragraphe (3):

## 125.1 ...

## 125.1 ...

(3) In this section,

(3) Dans le présent article

(a) "Canadian manufacturing and processing profits" of a corporation for a taxation year means such portion of 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 as is determined under rules prescribed for that purpose by regulation made on the recommendation of the Minister of Finance to be applicable to *the manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease*; and

(a) «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» d'une corporation pour une année d'imposition signifie le pourcentage de tous les montants dont chacun est le revenu que la corporation a tiré pour l'année d'une entreprise exploitée activement au Canada, déterminé en vertu des règles prescrites à cette fin par voie de règlement établi sur la recommandation du ministre des Finances, qui doit s'appliquer à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location; et

(b) "manufacturing or processing" does not include

(b) «fabrication ou transformation» ne comprend pas

- (i) farming or fishing,
- (ii) logging,
- (iii) construction,
- (iv) operating an oil or gas well,
- (v) extracting minerals from a mineral resource,
- (vi) processing, to the prime metal stage or its equivalent, ore from a mineral resource,
- (vii) producing industrial minerals,
- (viii) producing or processing electrical energy or steam, for sale,
- (ix) processing gas, if such gas is processed as part of the business of selling or distributing gas in the course of operating a public utility, or

- (i) l'exploitation agricole ou la pêche,
- (ii) l'exploitation forestière,
- (iii) la construction,
- (iv) l'exploitation d'un puits de pétrole ou de gaz,
- (v) l'extraction de minéraux d'une ressource minérale,
- (vi) le traitement, jusqu'au stade du métal primaire ou son équivalent, des minerais provenant d'une ressource minérale,
- (vii) la production de minéraux industriels,
- (viii) la production ou la transformation d'énergie électrique ou de vapeur en vue de la vente,
- (ix) le traitement du gaz, si celui-ci est traité dans le cadre de l'exploitation, par un service public, d'une entreprise de vente ou de distribution du gaz, ou

<sup>1</sup> R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63 and subsequently, (the "New" Act). Section 125.1 was added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1.

<sup>1</sup> S.R.C. 1952, c. 148 modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63 et subséquent, (la «nouvelle» Loi). L'article 125.1 a été ajouté par S.C. 1973-74, c. 29, art. 1.

(x) any manufacturing or processing of goods for sale or lease, if, for any taxation year of a corporation in respect of which the expression is being applied, less than 10% of its gross revenue from all active businesses carried on in Canada was from

(A) the selling or leasing of goods manufactured or processed in Canada by it, and

(B) the manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease, other than goods for sale or lease by it. [My italics.]

Part LII of the *Income Tax Regulations* deals with Canadian manufacturing and processing profits. The definition of "qualified activities" in regulation 5202 has some relevance:

5202. ...

"qualified activities" means

(a) any of the following activities, when they are performed in Canada in connection with manufacturing or processing (not including the activities listed in subparagraphs 125.1(3)(b)(i) to (ix) of the Act) in Canada of goods for sale or lease:

(i) engineering design of products and production facilities,

(ii) receiving and storing of raw materials,

(iii) producing, assembling and handling of goods in process,

(iv) inspecting and packaging of finished goods,

(v) line supervision,

(vi) production support activities including security, cleaning, heating and factory maintenance,

(vii) quality and production control,

(viii) repair of production facilities, and

(ix) pollution control,

(b) all other activities that are performed in Canada directly in connection with manufacturing or processing (not including the activities listed in subparagraphs 125.1(3)(b)(i) to (ix) of the Act) in Canada of goods for sale or lease, and

(c) scientific research as defined in section 2900,

but does not include any of

(d) storing, shipping, selling and leasing of finished goods,

(e) purchasing of raw materials,

(f) administration, including clerical and personnel activities,

(g) purchase and resale operations,

(h) data processing, and

(i) providing facilities for employees, including cafeterias, clinics and recreational facilities;

(x) toute fabrication ou transformation de marchandises en vue de la vente ou de la location, si, pour une année d'imposition d'une corporation à l'égard de laquelle l'expression s'applique, moins de 10% de ses recettes brutes de toutes les entreprises exploitées activement au Canada provenait

(A) de la vente ou de la location d'articles qu'elle a fabriqués ou transformés au Canada, et

(B) de la fabrication ou de la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location, autres que des articles, qu'elle devait vendre ou louer elle-même. [Mis en italiques par mes soins.]

La Partie LII des *Règlements de l'impôt sur le revenu* traite du bénéfice de la fabrication et de la transformation au Canada. La définition des «activités admissibles», donnée dans l'article 5202 des *Règlements*, s'applique ici:

5202. ...

«activités admissibles» signifie

a) n'importe quelles des activités suivantes, lorsqu'elles sont exercées au Canada dans le cadre des opérations de fabrication ou de transformation au Canada (à l'exception des activités énumérées aux sous-alinéas 125.1(3)(b)(i) à (ix) de la Loi) de marchandises en vue de leur vente ou de leur location à bail:

(i) la conception technique des produits et des installations de production,

(ii) la réception et l'emmagasinage des matières premières,

(iii) la production, l'assemblage et la manutention des marchandises en voie de transformation,

(iv) l'inspection et l'emballage des produits finis,

(v) la surveillance axiale,

(vi) les activités de soutien de la production y compris la sécurité, le nettoyage, le chauffage et l'entretien de l'usine,

(vii) le contrôle de la qualité et de la production,

(viii) la réparation des installations de production, et

(ix) la lutte antipollution,

b) toutes les autres activités qui sont exercées au Canada directement dans le cadre des opérations de fabrication ou de transformation au Canada (à l'exception des activités énumérées aux sous-alinéas 125.1(3)(b)(i) à (ix) de la Loi) de marchandises en vue de leur vente ou de leur location à bail, et

c) la recherche scientifique, suivant la définition qu'en donne l'article 2900,

mais ne comprend aucune des activités suivantes:

d) l'emmagasinage, l'expédition, la vente et la location à bail des produits finis,

e) l'achat de matières premières,

f) l'administration, y compris les activités relatives aux écritures et au personnel,

g) les opérations d'achat et de revente,

h) le traitement des données, et

i) la fourniture d'installations aux employés, y compris les cafétérias, les cliniques et les installations de récréation;

The plaintiff, by means of sophisticated equipment, captures from the air message signals transmitted by a number of television broadcasters and delivers reconstructed message signals to the individual television sets of its cablevision subscribers.<sup>2</sup> The issues between the parties are, as I see it:

- (1) Are the signals, delivered by the plaintiff to its subscribers, goods?
- (2) Is there a sale of the alleged goods?
- (3) Has there been processing of goods for sale?

I go first to the question as to whether the signals are "goods" as specified in the legislation. I have found that to be a difficult problem. A description of the operation carried on by cablevision companies such as the plaintiff is necessary.

The signals originate from a broadcast transmitter. The visual and audio information which make up a television broadcast are converted into electrical signals. In the technical language the result is described as an input signal. Most input signals cannot be sent directly over the communication channel. That channel, in the case before me, is the ordinary atmosphere and, eventually, cable. To effect satisfactory transmission from the broadcast antenna the message signal is impressed upon electromagnetic carrier waves. This transformation or modification into a high frequency range is technically described as modulation.

The information signal is now in the air. Its ultimate destination is the television receiver set of the viewer. In the case before me the receiver may be the television set owner's antenna, or the much more elaborate receiving equipment of operators such as the plaintiff.

Each receiver captures a portion of the electrical energy from the transmitted information signal. The human recipient is not interested in the infinitesimal amount of electrical energy captured.

<sup>2</sup> That statement is probably an over-simplification of the basic facts, but is a convenient way in which to frame the dispute.

A l'aide d'appareils perfectionnés, la demanderesse capte dans l'air des signaux de message transmis par un certain nombre d'émetteurs de télévision, et livre ces signaux de message reconstitués aux appareils individuels des abonnés à son système de télévision par câble.<sup>2</sup> Autant que je le sache, voici les points litigieux entre les parties:

- (1) Les signaux transmis par la demanderesse à ses abonnés sont-ils des marchandises?
- (2) Les marchandises alléguées ont-elles fait l'objet d'une vente?
- (3) Y a-t-il eu transformation des marchandises aux fins de la vente?

Je vais tout d'abord examiner si les signaux sont des «marchandises» au sens de la loi. Le problème est difficile. Il faut décrire les activités des compagnies de télévision par câble telles que la demanderesse.

Les signaux proviennent d'un émetteur-transmetteur. Les renseignements visuels et auditifs qui forment une émission de télévision sont convertis en signaux électriques. En vocabulaire technique, on appelle ceux-ci des signaux d'entrée. La plupart de ceux-ci ne peuvent pas être envoyés directement dans le canal de communication. En l'espèce, ce canal est constitué par l'atmosphère ordinaire et, enfin, par un câble. Pour effectuer une transmission satisfaisante à partir de l'antenne d'émission, les signaux de message sont imprimés sur des ondes électromagnétiques portantes. Cette transformation ou modification en ondes de haute fréquence est appelée, en langage technique, modulation.

A ce stade, les signaux portant des renseignements sont dans l'air. L'appareil récepteur du spectateur de télévision est la destination ultime de l'émission. En l'espèce, le récepteur peut être l'antenne du possesseur de l'appareil de télévision, ou les appareils beaucoup plus perfectionnés d'exploitants comme la demanderesse.

Chaque poste de réception capte une partie de l'énergie électrique des signaux de renseignements transmis. La personne réceptrice ne s'intéresse pas à la quantité infinitésimale d'énergie électrique

<sup>2</sup> Cette présentation est une simplification excessive des faits essentiels, mais elle est une façon commode de préciser le litige.

What he is interested in is the contents of the signal—the mutual, to use the technical jargon, information. As Dr. Jull, for the defendant, put it:

Although energy must necessarily be conveyed, the amount is small; the information conveyed in the signal is the important quantity.

The energy captured by each receiver is then not available to others. If there were a sufficient number of correctly placed receivers it would be theoretically possible for the whole of the electrical energy to be captured, leaving none for some receivers. It is not, however, a practical consideration.

The receiver converts the signal received into a reconstructed version of the original signal transmitted by the broadcaster. The television set then converts the reconstructed message signal into a reconstruction of the information message. Ideally, one then views and hears a so-called television broadcast as it was initially recorded by the broadcaster.

At this point I state that I accept the conceptual distinction put forward on behalf of the plaintiff. What is transmitted and received is not a television program in the layman's sense. What the cablevision company and the viewer are really concerned with is the television signals of "mutual information" which I have attempted to describe.

When the particular information signal is in its assigned communication channel, be it air or cable or both, (and even before and after that stage), it is subject to contamination or disturbance. There are three main offenders.

Interference occurs when the signal in one channel spills over into another or others. It occurs, as well, where the signal travels over two or more paths. The fractionally different time arrivals cause what, to the layman, is known as "ghosting".

Distortion of the signal can be caused by imperfections in the transmitting and receiving equipment. If part of the communication system is cable, as with the plaintiff, that equipment, and

ainsi captée. Elle s'intéresse plutôt au contenu des signaux—ce qu'en jargon technique on appelle renseignements mutuels. Ainsi que l'a dit le Dr Jull pour le compte de la défenderesse:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Quoique de l'énergie soit nécessairement transmise, elle l'est en petite quantité; ce qui compte, ce sont les nombreux renseignements transmis par ces signaux.

<sup>b</sup> L'énergie captée par chaque récepteur n'est plus alors à la disposition des autres. S'il y avait un nombre suffisant de récepteurs placés en des endroits convenables, ils pourraient, théoriquement, capter la totalité de l'énergie transmise, et d'autres récepteurs ne pourraient rien en capter. <sup>c</sup> Mais cette hypothèse ne correspond pas à la réalité.

<sup>d</sup> Le récepteur convertit les signaux reçus dans la version reconstituée des signaux initialement transmis par l'émetteur. Puis l'appareil de télévision reconvertit les signaux de message en message de renseignements. En principe, on voit et entend alors l'émission de télévision initialement enregistrée par l'émetteur.

<sup>e</sup> A ce stade, je déclare accepter la distinction conceptuelle avancée pour le compte de la demanderesse: ce qui est transmis et reçu n'est pas un programme de télévision au sens ordinaire de cette expression. Ce qui intéresse la compagnie de télévision par câble et le téléspectateur ce sont les signaux de télévision concernant «des renseignements mutuels» que j'ai essayé de décrire.

<sup>f</sup> <sup>g</sup> Lorsqu'un signal donné de renseignement est dans le canal de communication à lui affecté, qu'il s'agisse d'air ou de câble ou des deux à la fois (et même antérieurement et postérieurement à ce stade), il peut être contaminé ou troublé. <sup>h</sup> On distingue trois catégories d'agents perturbateurs.

<sup>i</sup> Il y a interférence lorsque le signal quitte son canal pour entrer dans un ou plusieurs autres, ou encore lorsqu'il est transmis suivant plusieurs chemins. L'écart minime entre les temps d'arrivée des signaux produit ce qu'on appelle habituellement des effets d'«écho».

<sup>j</sup> Les appareils d'émission et de réception imparfaits peuvent aussi causer des distorsions dans les signaux. Lorsqu'une partie du système de communication est constituée par des câbles, comme dans

ancillary equipment, by their very nature, create distortion of the signal.

The third main enemy is noise. Noise arises from natural causes within and without the communication system. The higher the signal to noise ratio (SNR) the better the result to the ultimate viewer, whether he has his own receiver or is hooked in to the plaintiff's system.

Speaking generally, cablevision companies combat the contamination and disturbance in a number of ways: Sophisticated receiving antennae are erected at well-situated locations. Some of the antennae are designed to pick up one channel only, and to reject others. This reduces or eliminates spill-over from one channel to another. Multipath interference is reduced by selecting a suitable site or sites on which to locate the antennae. Diversity reception is used, as well, to reduce the effects of multipath interference. That involves using two or more receiving antenna locations. The theory is that, at any given moment, one of the sites will not experience multipath which affects the signal. The signals captured can be combined, or the best signal alone used. The cable companies receive the various broadcast signals at various sites and then transmit the reconstructed message signals via cable to the individual subscribers.

The companies at their head-end (where their receivers are) filter and amplify the received signals. Every effort is made not to affect the information content of the original signal. To put it another way, the object is to deliver to the ultimate viewer as close a replica as possible of the original image and sound as recorded by the television camera and the audio equipment. The received signal, after the operations described, is then delivered by cable to the viewers. There are intrinsic limitations in the distribution system. They cause attenuation and noise. The signal to noise ratio tends to decrease. The cablevision companies endeavour to prevent contamination of the signal in the area between their head-end and the viewer—the actual cable system. Amplification and

le cas de la demanderesse, l'appareil et les appareils auxiliaires créent par leur nature même des distorsions dans les signaux.

<sup>a</sup> Les bruits forment la troisième source de perturbation. Ils proviennent de causes naturelles se trouvant à l'intérieur même du système de communication ou à l'extérieur. Plus le rapport signal/bruit (RSB) est élevé, meilleur sera le résultat pour le téléspectateur, qu'il ait son propre récepteur ou qu'il soit relié au système de la demanderesse.

<sup>b</sup> En termes généraux, les compagnies de télévision par câble utilisent plusieurs moyens de lutte contre les troubles et perturbations. Elles érigent des antennes de réception perfectionnées en des endroits convenables. Certaines de ces antennes ont été conçues pour capter un seul canal de communication et rejeter les autres, ce qui réduit ou élimine les débordements de signaux d'un canal à l'autre. On réduit les interférences par trajets multiples en choisissant des lieux convenables d'érection des antennes, et aussi par réception en diversité, ce qui oblige à placer des antennes de réception en deux endroits ou davantage. Ce procédé est basé sur l'hypothèse qu'à tout moment, l'un au moins de ces endroits est exempt des interférences par trajets multiples qui causent des distorsions aux signaux. On peut combiner les signaux captés ou utiliser seulement les meilleurs d'entre eux. Les compagnies de télévision par câble reçoivent des signaux d'émission variés en différents endroits et emploient les câbles pour transmettre les signaux de message reconstitués aux abonnés individuels.

<sup>c</sup> A la réception, les compagnies filtrent et amplifient les signaux reçus. Elles font de leur mieux pour ne pas changer les renseignements qu'ils contiennent. En d'autres termes, elles se donnent pour but de livrer au téléspectateur final un reflet aussi fidèle que possible de l'image et du son initiaux enregistrés par la caméra de télévision et les appareils auditifs. Après les opérations ainsi décrites, le signal reçu est livré par câble aux spectateurs. Ce système de distribution a des limitations intrinsèques. Celles-ci sont à l'origine du bruit et d'une atténuation des images et du son. Le rapport signal/bruit tend à décroître. Les compagnies de télévision par câble s'efforcent d'éviter les perturbations des signaux dans la zone située entre leur réception et le téléspectateur, i.e. dans le système



filtering to a fairly elaborate degree, are, among other things, done.<sup>3</sup>

What I have heretofore described is the general operation of a typical cablevision company. That description is applicable to the plaintiff's business.

A considerable body of evidence was led by the plaintiff as to what it did after capturing the broadcaster's signal. This testimony was largely directed as to whether or not there was "processing", as required by the legislation in order to qualify for the tax deduction. The technical aspects were fully described by Mr. Saperstein and Mr. Bethel. They were illustrated in Exhibits 6 to 14.

I do not propose to recapitulate that evidence. It was not seriously contradicted by the defendant. The main dispute was whether or not the various steps done, and techniques used, were "processing", as that word is used in the legislation. Dr. Jull preferred the expression "conditioning". The plaintiff's witnesses, understandably, adopted the term "processing". My task is, unfortunately, not to decide which of the opposing professional views is, in the industry, and in the professions, the better one. It is to determine what the legislators meant by the word. I shall deal further with this point later.

I return to the first issue: Are the signals, delivered by the plaintiff to its subscribers, "goods"?

My answer is they are not.

Reference was made by both parties to other statutes dealing with "goods" and to judicial decisions based on those statutes.<sup>4</sup> In my view not too much assistance is obtained from those sources. Lord Sumner put it this way in *The Noordam* (No.

<sup>3</sup> Amplification and filtering are also done at the head-end itself.

<sup>4</sup> See, for example: *Quebec Hydro-Electric Commission v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* [1970] S.C.R. 30. It was there common ground that "electricity" was included in "goods" as used in the relevant provisions of the *Excise Tax Act*.

même du câble. Parmi les moyens employés à cet effet, il faut citer l'amplification et le filtrage, effectués à un degré assez avancé<sup>3</sup>.

<sup>a</sup> J'ai jusqu'ici décrit les opérations générales d'une compagnie type de télévision par câble. Cette description est applicable à l'entreprise de la demanderesse.

<sup>b</sup> Celle-ci a produit de nombreux documents relatifs à ses opérations postérieures à la capture des signaux d'émission. Cette déposition avait pour but de démontrer l'existence d'opérations de «transformation» requises par la loi pour donner droit à une déduction fiscale. M. Saperstein et M. Bethel ont pleinement décrit l'aspect technique de ces opérations, lesquelles sont expliquées à l'aide des pièces 6 à 14.

<sup>c</sup> Je ne me propose pas de résumer ici cette preuve. La défenderesse n'en a guère contesté la validité. Le principal litige consiste à déterminer si les différentes étapes suivies et les techniques appliquées constituent des opérations de «transformation» au sens de la loi. Dr Jull a plutôt employé le mot [TRADUCTION] «conditionnement». Les témoins cités par la demanderesse ont adopté le terme de «transformation», et cela se comprend. Heureusement, je n'ai pas à dire laquelle de ces vues opposées, dans cette industrie et ces professions, est la meilleure. Ma tâche consiste à déterminer ce que le législateur a entendu par le mot «transformation». Je continuerai cette analyse plus tard.

<sup>d</sup> Je reviens au premier litige: les signaux livrés par la demanderesse à ses abonnés sont-ils des «marchandises»?

<sup>e</sup> Je réponds par la négative.

<sup>f</sup> Les deux parties se sont référées à d'autres lois traitant de «marchandises» et à des décisions judiciaires fondées sur ces lois<sup>4</sup>. A mon avis, ces opinions d'origine législative et jurisprudentielle n'apportent pas de solution ici. Lord Sumner a

<sup>3</sup> L'amplification et le filtrage sont aussi faits au point de départ du système d'émission.

<sup>4</sup> Voir par ex. *Commission hydroélectrique de Québec c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* [1970] R.C.S. 30, où l'électricité était classée parmi les «marchandises» au sens des dispositions pertinentes de la *Loi sur la taxe d'accise*.

2).<sup>5</sup> The question was whether some bearer bonds and coupons seized as prize during wartime were "goods" within the meaning of a certain Order in Council:

At first sight the word "goods" might seem to be an equally inappropriate description. It must, however, be observed that the word is of very general and quite indefinite import, and primarily derives its meaning from the context in which it is used. Their Lordships were referred to sundry statutes, in which the word is either defined or stated to include specified things. Of the latter kind the Naval Prize Act, 1864, was particularly relied on, for it brings within the term "goods" "all things subject to adjudication as prize." This does not advance matters. When, as in that Act, a word is extended by statute to include a named thing, the conclusion naturally is that in its ordinary sense the bare word would have been insufficient to include it. There is further no reason why the definition clause of the Naval Prize Act, 1864, should be treated as explanatory of the language of an Order in Council which makes no reference to it.

Their Lordships are of opinion that the cardinal consideration in interpreting the Order in Council is the character and scope of the Order itself. The content of the word "goods" differs greatly according to the context in which it is found and the instrument in which it occurs. In a will or in a policy of marine insurance, in the marriage service or in a schedule of railway rates, in the title of a probate action or in an enactment relating to the rights of an execution creditor, the word may sometimes be of the narrowest and sometimes of the widest scope. The question is what is its content here.

To my mind, "goods for sale" in section 125.1 is used in the common parlance of merchandise or wares, or to put it in legal jargon, tangible<sup>6</sup> moveable property.

In the court below in the *Quebec Hydro-Electric Commission* litigation, Jackett P. (now C.J. of this Court) made these comments in respect of the difficulties of classifying electrical energy as goods:<sup>7</sup>

<sup>5</sup> [1920] A.C. 904 at 908-909.

<sup>6</sup> "The law of sale of goods only comprehends such things as are tangible": Fridman, *Sale of Goods in Canada* (1973) Carswell, p. 10.

<sup>7</sup> *Dep. M.N.R. v. Quebec Hydro-Electric Commission* 68 DTC 5221 at 5223-5224. The Supreme Court of Canada allowed the appeal. Nevertheless, it is my view Jackett P.'s remarks are apt in this case.

ainsi présenté la question dans *Le Noordam* (n<sup>o</sup> 2)<sup>5</sup>, où il s'agit de savoir si des obligations au porteur et des coupons saisis comme butins de guerre étaient des «marchandises» au sens d'une ordonnance en conseil:

[TRADUCTION] A première vue, le terme «marchandises» peut sembler une description impropre. Il faut, cependant, remarquer que ce mot a une signification très générale et indéfinie et qu'il tire son sens surtout de son contexte. Leurs Seigneuries se sont référées à différentes lois où ce mot est défini ou énoncé comme comprenant des choses spécifiques. On s'est en particulier fondé sur le Naval Prize Act de 1864 car il énonce, comme contenu du terme «marchandises», «toute chose soumise à l'adjudication pour un prix». Cette définition ne fait pas plus avancer la matière. Lorsque, comme ici, une loi définit un mot comme contenant certaines choses, on en conclut tout naturellement que dans son sens ordinaire, le mot employé seul n'inclut pas la chose en question. En outre, on ne voit pas pourquoi la clause de définition du Naval Prize Act de 1864 doit être considérée comme explicative de la terminologie employée dans une ordonnance en conseil qui n'en a pas fait mention.

Leurs Seigneuries sont d'avis que la considération la plus importante dans l'interprétation d'une ordonnance en conseil est la nature et le champ d'application de l'ordonnance même. Le contenu du mot «marchandises» varie dans une grande mesure suivant son contexte et suivant la nature de l'instrument juridique où il figure. Selon qu'il s'agit d'un testament ou d'une police d'assurance maritime, d'un avis de mariage ou d'un tarif de chemin de fer, du titre d'une action en homologation ou d'un texte législatif relatif aux droits d'un créancier pratiquant une saisie, le mot peut revêtir le sens le plus étroit ou le plus large. La question consiste à déterminer son contenu en l'espèce.

A mon avis, l'expression «articles destinés à la vente» est employée dans l'article 125.1 dans son sens ordinaire et désigne des marchandises ou produits, ou, pour employer la terminologie juridique, des biens meubles tangibles<sup>6</sup>.

Pour la Cour d'instance inférieure, dans le procès intéressant la *Commission hydroélectrique de Québec*, le président Jackett (à présent juge en chef de cette cour) a fait les commentaires suivants relativement à la difficulté de classer l'énergie électrique parmi les marchandises<sup>7</sup>:

<sup>5</sup> [1920] A.C. 904, aux pages 908 et 909.

<sup>6</sup> [TRADUCTION] «Le droit relatif à la vente des marchandises s'applique seulement à des choses tangibles», Fridman, *Sale of Goods in Canada* (1973) Carswell, page 10.

<sup>7</sup> *Le sous-ministre du Revenu national c. Commission hydroélectrique de Québec* 68 DTC 5221, aux pages 5223 et 5224. La Cour suprême du Canada a accueilli l'appel. A mon avis, les remarques du président Jackett s'appliquent en l'espèce.

Before coming to the facts, it should be noted that, while section 30 imposes the tax in question on the sale price of "goods" in which context the word "goods" would appear to be used in the common sense of merchandise or wares (Which probably includes all moveable tangible property), it is common ground that the word "goods", both in section 30 and, what is more important from the respondent's point of view in this case, in paragraph (a) of Schedule V, must be construed as including "electricity" which, according to the *Shorter Oxford English Dictionary* (Third Edition), according to the view now current, is "a peculiar condition of the molecules of a body or of the ether surrounding them (According to the *Petit Larousse*, the word "électricité" is a "Nom donné à l'une des formes de l'énergie"), even though this "peculiar condition" could hardly be regarded as falling within any sense in which the word "goods" is ordinarily used in the English language. The reason why the parties are agreed on the view that the word "goods" in these provisions must be read as including "electricity" is that, by virtue of section 32(1), the tax imposed by section 30 does not apply to the sale or importation of the "articles" mentioned in Schedule III, and one of the "articles" mentioned in that schedule is "electricity" (see paragraph 3 of Part VI of Schedule III). The parties are in agreement that the reasoning in *Dominion Press, Limited v. Minister of Customs and Excise*, (1928) A.C. 340 [1 DTC 127], is applicable to constrain one to the conclusion that the word "goods" in the charging section (section 30) must be read as including all the things enumerated as "articles" in the schedule referred to in the exempting provision (section 32(1)) and that, therefore, the same word "goods", when used in another provision that is part of the same taxation scheme—i.e. Schedule V—must also be read as including "electricity". As the parties to this appeal are agreed upon this view, I adopt it for the purposes of this appeal, without expressing any opinion as to its soundness. It should be noted, however, that it is the fact that electricity has none of the ordinary characteristics of the tangible moveable property that is normally referred to by the words "article" and "goods" that gives rise to the special difficulties encountered in applying paragraph (a) of Schedule V to the problem raised by this appeal.

In my opinion, those observations apply with equal force to the information signals furnished to the plaintiff's subscribers here.

In *Benjamin's Sale of Goods*,<sup>8</sup> the following comments are made in respect of electrical and other forms of energy:

<sup>8</sup> The Common Law Library, Number 11 (1974 ed.) Sweet and Maxwell, para. 77 (p. 54). Reference was made by the plaintiff to *Maritime Electric Co. Ltd. v. M.N.R.* 65 DTC 282, a decision of J. O. Weldon, Q.C. of the Tax Appeal Board. In that case it was held that "electrical energy" was embraced within the term "goods" as used in then section 40A(2)(a) of the *Income Tax Act*. Section 40A(2)(a) was enacted in 1962 and repealed in 1964. In my view, the decision is distinguishable on its facts, and in principle. On a similar basis, I find *Great Lakes Power Company Ltd. v. North Canadian Enterprises Ltd.* [1972] 3 O.R. 770 (Vannini D.C.J.), distinguishable as well.

[TRADUCTION] Notons, avant d'examiner les faits, qu'alors que l'article 30 impose la taxe en question sur le prix de vente des «marchandises» dans un contexte où le terme «marchandises» est évidemment employé au sens habituel de marchandises ou articles (lesquels comprennent probablement tous biens meubles tangibles), les parties reconnaissent que le terme «marchandises», dans l'article 30 et, ce qui est plus important encore pour l'intimée en l'espèce, dans le paragraphe a) de l'annexe V, doit être interprété comme englobant l'«électricité», laquelle, suivant la définition du *Shorter Oxford English Dictionary* (3<sup>e</sup> édition) et une interprétation prédominante, est «une condition spéciale de molécules d'un corps et de l'éther qui les entoure» (Selon le *Petit Larousse*, le terme «électricité» est un «Nom donné à l'une des formes de l'énergie»), même si cette «condition spéciale» peut difficilement être considérée comme correspondant à l'un quelconque des sens habituels du mot «marchandises» dans la langue anglaise. Les parties admettent que le terme «marchandises» dans ces dispositions doit être compris comme comprenant l'«électricité», parce qu'en vertu de l'article 32(1), la taxe imposée par l'article 30 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des «articles» mentionnés à l'annexe III et l'une des «articles» mentionnés dans ladite annexe est «électricité» (voir paragraphe 3, Partie VI, annexe III). Les parties admettent que le raisonnement suivi dans *Dominion Press, Limited c. Le ministre des douanes et de l'accise* (1928) A.C. 340 [1 DTC 127] est applicable, ce qui oblige à conclure que le terme «marchandises» dans ledit article 30 doit être interprété comme englobant toutes choses énumérées comme «articles» dans l'annexe à laquelle se réfèrent les dispositions d'exemption (article 32(1)) et qu'en conséquence, le même terme de «marchandises», employé dans d'autres dispositions du même système fiscal,—i.e. l'annexe V—doit aussi être interprété comme comprenant l'électricité. Comme les parties au présent appel sont d'accord sur ce point, j'adopte ce point de vue sans exprimer aucun avis sur sa valeur. Il faut remarquer, cependant, qu'en raison même du faite que l'électricité n'a aucune des caractéristiques habituelles des biens meubles tangibles auxquels se réfèrent ordinairement les termes «articles» et «marchandises», des difficultés spéciales surviennent dans l'application au problème posé par le présent appel du paragraphe a) de l'annexe V.

A mon avis, les observations ci-dessus s'appliquent avec la même vigueur aux signaux de renseignements fournis aux abonnés de la demanderesse en l'espèce.

Voici des commentaires faits dans *Benjamin's Sale of Goods*<sup>8</sup> relativement à l'énergie électrique et d'autres formes d'énergie:

<sup>8</sup> The Common Law Library, n° 11 (édit. 1974) Sweet et Maxwell, par. 77 (page 54). La demanderesse s'est référée à une décision rendue par J. O. Weldon, c.r., de la Commission de révision de l'impôt, dans *Maritime Electric Co. Ltd. c. M.N.R.* 65 DTC 282. Dans cet arrêt, il a été jugé que l'«énergie électrique» était comprise dans le terme «marchandises» employé dans l'article 40A(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* alors en vigueur. L'article 40A(2)a) a été édicté en 1962 et abrogé en 1964. A mon avis, cette décision ne s'appliquerait pas nécessairement ici, ni quant aux faits, ni quant au principe. Sur un fondement semblable, il faut noter aussi *Great Lakes Power Company Ltd. c. North Canadian Enterprises Ltd.* [1972] 3 O.R. 770 (J.C.A. Vannini).

77 **Electricity and other forms of energy.** There is no doubt that energy, whether in mechanical, electrical or other form, is capable of being bought and sold. It has been judicially referred to as a "thing" and an "article" and also as a "commodity," but there has been no decision whether it comes within the term "goods." In *Bentley Bros. v. Metcalfe & Co.* mechanical power from a shaft was supplied by a landlord to his tenant, who also rented the machine which it drove. It was held that since the power was consumed in the process, it was bought and not hired; and it was further held that there was an implied contractual obligation to supply power fit for the user's purpose.

There are clearly difficulties in attributing to energy all the legal qualities of a physical object. For instance, it cannot be possessed *per se*—it is capable of being kept or stored only by changing the physical or chemical state of other property which is itself the subject of possession.

I do not find it necessary to categorize, in any precise way, the transaction entered into between the plaintiff and its subscribers, other than to say it does not, as I see it, involve the sale of goods. It is more akin to a contract of services. It is, I think, sufficient to say it is a transaction other than a contract for the sale of goods.<sup>9</sup>

The foregoing disposes of the first two issues earlier set out.

I turn to the remaining issue: Has there been processing of goods? In view of my conclusions on the other matters, it is technically not necessary to express an opinion on this point. It is, I think, desirable (should this case proceed further), having in mind the extensive evidence led on this point, to set out my views. In doing so, I shall assume the information signals, delivered to subscribers, are goods.

I have much less difficulty in coming to a decision on this aspect. I am convinced the plaintiff's activities in capturing and delivering the signals fall within the ordinary reasonable sense of the expression "processing".

Dr. Jull, for the defendant, accepted amplification and filtering as, in the broad sense, signal processing acts. The evidence shows the plaintiff, in its operations, performs a good deal of those

<sup>9</sup> See *Benjamin's Sale of Goods* (earlier cited), paras. 24, 25, 34, 39, 40, 70, 71, 72.

[TRADUCTION] 77 **Électricité et d'autres formes d'énergie.** L'énergie, qu'elle soit mécanique, électrique ou sous toute autre forme, peut être achetée et vendue. La jurisprudence l'a mentionnée comme une «chose» et un «article» et aussi une «denrée», mais aucune décision ne l'a classée parmi les «marchandises». Dans *Bentley Bros. c. Metcalfe & Co.*, l'énergie mécanique était fournie, grâce à l'emploi d'un arbre de transmission, par le locateur au locataire, et le premier donnait aussi en location au second la machine que faisait fonctionner cette énergie. On a soutenu que, comme l'énergie était consommée pendant le processus, elle était achetée et non louée, et qu'en outre, il y avait une obligation contractuelle implicite de fournir l'énergie convenable pour l'utilisation par le locataire.

Il est évidemment difficile d'attribuer à l'énergie toutes les caractéristiques juridiques d'un objet matériel. Ainsi, elle ne peut faire l'objet de possession *per se*, elle peut être gardée ou emmagasinée seulement à la condition de modifier l'état physique ou chimique d'autres caractéristiques qui font elles-mêmes l'objet de possession.

Il n'est pas nécessaire de ranger dans une catégorie juridique précise l'arrangement conclu entre la demanderesse et ses abonnés, sauf pour dire qu'à mon avis, il n'implique pas la vente des marchandises. Il s'agit plutôt d'un contrat de service. Il suffira de dire qu'il s'agit d'une transaction autre qu'un contrat de vente des marchandises<sup>9</sup>.

Nous avons ainsi résolu les deux premiers litiges.

Je vais examiner le troisième: y a-t-il eu transformation des marchandises? Tenant compte de mes conclusions sur d'autres matières du procès, je n'ai pas à exprimer un avis sur ce point. Au cas cependant où la matière devrait être examinée davantage, il est souhaitable que j'exprime mon point de vue, prenant en considération les nombreuses preuves y relatives. Pour ce faire, je prends pour acquis que les signaux de renseignements livrés aux abonnés sont des marchandises.

J'ai eu beaucoup moins de difficulté à rendre une décision sur cet aspect du problème. Je suis convaincu que les activités de la demanderesse quand elle capte des signaux et les livre aux abonnés, répondent bien au sens habituel et raisonnable du terme «transformation».

Pour le compte de la défenderesse, le Dr Jull a admis que l'amplification et le filtrage sont, dans un sens large, des actes de transformation des signaux. Les preuves produites montrent que la

<sup>9</sup> Voir *Benjamin's Sale of Goods* (précité) par. 24, 25, 34, 39, 40, 70, 71, 72.

acts. Dr. Jull preferred to describe the other activities carried out as "conditioning". But he added this:

Any operation that you do to an electrical signal can be described as processing in the broad sense of the term, but in the normal sense of the term, signal processing—normally applies to much more sophisticated operations on the signal.

The legislators, to my mind, did not, when they used the word "processing" have in mind the more sophisticated operations envisaged by Dr. Jull. As I see it, the expression was used in the ordinary parlance of treating or preparing, putting into marketable form. The following decisions, as I see it, support that view:

*Federal Farms Ltd. v. M.N.R.*<sup>10</sup>, *W. G. Thompson & Sons Ltd. v. M.N.R.*<sup>11</sup> and *Admiral Steel Products Ltd. v. M.N.R.*<sup>12</sup>

I go now to two other matters. When this appeal against the assessment was filed, the plaintiff disputed the Minister's treatment of the costs of "drop cables." At trial, the term "drop costs" was used. The plaintiff disputed, as well, the Minister's method of computing interest.

Those two matters have, by agreement, been resolved.

The defendant concedes the plaintiff's manner of calculating the interest is the correct one.

In respect of the drop costs, the following was agreed:

We request that the 1974 appeal, to the extent it relates to the treatment of drop line connection costs, be allowed and the matter be referred back to the Minister of National Revenue for reassessment in terms whereby exterior costs, namely, those relating to drop lines connecting cablevision cables with single family dwellings or with the central meter or core areas of multiple occupancy buildings, such as apartments, which amount to 25% of total connection costs, be treated as outlays upon capital account and interior costs, being those relating to drop lines from the outside of single family dwellings or from the meter or core areas of multiple occupancy buildings to individual television sets in suites or otherwise, which amount to 75% of total connection costs, be allowed as expenses.

demanderesse, dans ses opérations, accomplit très souvent ces actes. Le Dr Jull a préféré qualifier les autres activités de [TRADUCTION] «conditionnement». Mais il a ajouté:

a [TRADUCTION] Toute opération accomplie sur des signaux électriques peut être décrite comme une transformation, au sens large de ce terme, mais, au sens habituel du mot, la transformation des signaux s'applique ordinairement à des opérations bien plus complexes.

b A mon avis, le législateur en employant le mot «transformation» ne pensait pas aux opérations plus complexes envisagées par le Dr Jull. Il l'a employé dans le sens habituel de traitement et préparation, mise en forme commerciale. Voici des décisions qui établissent ce point de vue:

*Federal Farms Ltd. c. M.R.N.*<sup>10</sup>, *W. G. Thompson & Sons Ltd. c. M.R.N.*<sup>11</sup> et *Admiral Steel Products Ltd. c. M.R.N.*<sup>12</sup>

d Je vais examiner maintenant deux autres matières. Au moment du dépôt du présent appel contre la cotisation, la demanderesse attaquait la manière dont le Ministre traite le coût des «câbles de chute». A l'audience, elle a parlé de «coûts de chute». Elle a également attaqué la manière dont le Ministre a calculé les intérêts.

Ces deux matières ont été résolues par accord.

f La défenderesse a admis la méthode de calcul des intérêts appliquée par la demanderesse.

En ce qui concerne les coûts de chute, les parties se sont mises d'accord sur ce qui suit:

g [TRADUCTION] Nous requérons l'accueil de l'appel de 1974, dans la mesure où il concerne le traitement de lignes de chute, et le renvoi de la matière devant le ministre du Revenu national pour établissement d'une nouvelle cotisation à condition que les coûts extérieurs, à savoir ceux relatifs aux lignes de chute reliant les câbles de télévision aux demeures à famille unique, au compteur central, ou à la partie centrale d'édifices à occupation multiple, tels que des appartements, et qui se montent à 25 p. 100 du total des coûts de raccordement, soient traités comme des dépenses de capital, et que les coûts intérieurs, à savoir ceux relatifs aux lignes de chute reliant l'extérieur des demeures à famille unique, le compteur central ou la partie principale des édifices à occupation multiple, aux appareils individuels de télévision dans les appartements ou autrement, et qui se montent à 75 p. 100 du total des coûts de raccordement, soient admis comme des dépenses.

<sup>10</sup> [1966] Ex.C.R. 410 per Cattanach J. at 415-417.

<sup>11</sup> 66 DTC 291 (Tax Appeal Board).

<sup>12</sup> 66 DTC 174 (Tax Appeal Board).

<sup>10</sup> [1966] R.C.É. 410, le juge Cattanach, aux pages 415 à 417.

<sup>11</sup> 66 DTC 291 (Commission d'appel de l'impôt).

<sup>12</sup> 66 DTC 174 (Commission d'appel de l'impôt).

The assessment will be referred back to the Minister for reassessment, as agreed, in respect of drop costs and interest.

The appeal, on the main issue, is dismissed.

The defendant is entitled to costs.

Ainsi qu'il a été convenu entre les parties, la cotisation sera renvoyée au Ministre qui établira une nouvelle cotisation en ce qui concerne le calcul des coûts de chute et des intérêts.

<sup>a</sup> En ce qui concerne le litige principal, l'appel est rejeté.

La défenderesse a droit aux dépens.

A-17-78

A-17-78

**Patrick Louhisdon, alias Patrick Louhisdon Dominique (Applicant)**

**Patrick Louhisdon, alias Patrick Louhisdon Dominique (Requérant)**

v.

a c.

**Employment and Immigration Canada (Respondent)**

**Emploi et Immigration Canada (Intimé)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—  
Montreal, February 20, 22 and March 13, 1978.

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—  
b Montréal, les 20 et 22 février et le 13 mars 1978.

*Judicial review — Immigration — Request to delay making deportation order in order to apply to Minister for permit, pursuant to s. 8 of the Immigration Act, denied by Special Inquiry Officer — Whether or not Special Inquiry Officer acted illegally by denying applicant the option of applying to the Minister for a permit — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 8, 18(1)(e)(ii),(iii),(vi) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Examen judiciaire — Immigration — Rejet par l'enquêteur d'une requête pour ajourner le prononcé d'une ordonnance d'expulsion en vue de demander un permis au Ministre conformément à l'art. 8 de la Loi sur l'immigration — L'enquêteur spécial a-t-il agi illégalement en privant le requérant de la possibilité de demander un permis au Ministre — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 8, 18(1)e(ii),(iii),(vi) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Applicant seeks cancellation, under section 28 of the *Federal Court Act*, of a deportation order made against him. The Special Inquiry Officer refused to grant applicant's request to delay making the deportation order so that applicant could refer the matter to the Minister for a decision as to whether a permit should be issued under section 8 of the *Immigration Act*. It is argued that the Special Inquiry Officer acted illegally because by doing so he deprived applicant the option of obtaining a section 8 permit.

c Le requérant demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui. L'enquêteur spécial a refusé de se rendre à la demande du requérant d'ajourner le prononcé de l'ordonnance d'expulsion et de déférer l'affaire au Ministre pour qu'il décide s'il consentait à délivrer un permis en vertu de l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*. On prétend que l'enquêteur spécial a agi illégalement parce que, ce faisant, il a privé le requérant de la possibilité d'obtenir un permis en vertu de l'article 8.

*Held*, (Le Dain dissenting) the application is dismissed. This argument is without merit. Section 8 of the *Immigration Act* simply gives the Minister the power to grant a permit; it does not create any right in favour of those who benefit from the exercise of this power. Although making the deportation order deprives applicant the option of obtaining a permit, it does not give applicant grounds for complaint.

d *Arrêt* (le juge Le Dain dissident): la demande est rejetée. Cette prétention n'est pas fondée. L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* n'accorde au Ministre que le pouvoir de décerner un permis; il ne crée aucun droit en faveur de ceux qui bénéficient de l'exercice de ce pouvoir. Même si le prononcé d'une ordonnance d'expulsion prive le requérant de la possibilité d'obtenir un permis, cela ne saurait lui donner des motifs de se plaindre.

*Per* Le Dain J. dissenting: For reasons set out in *Oloko* (see *infra*, page 593), the application should be allowed. The Special Inquiry Officer was not justified in assuming that the Minister or Director had examined the possibility of granting applicant a permit when he had not received application for such permit. The Supreme Court's reasoning in *Ramawad* is applicable to the case at bar.

e Le juge Le Dain dissident: Pour les motifs exposés dans l'affaire *Oloko* (voir *infra*, page 593), la demande devrait être accueillie. L'enquêteur spécial n'était pas fondé à prendre pour acquis que le Ministre ou le Directeur avait étudié la possibilité d'accorder un permis au requérant, alors que celui-là n'avait pas reçu de demande visant à obtenir un tel permis. Le raisonnement de la Cour suprême dans *Ramawad* s'applique à la présente affaire.

*Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 S.C.R. 375, referred to.

h Arrêt mentionné: *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

i AVOCATS:

*F. Philibert* for applicant.

*F. Philibert* pour le requérant.

*G. R. Léger, Q.C.*, for respondent.

*G. R. Léger, c.r.*, pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Hargreaves, Bélanger, Leduc & Philibert*,  
Montreal, for applicant.

*Hargreaves, Bélanger, Leduc & Philibert*,  
Montréal, pour le requérant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendus en français*  
a par

PRATTE J.: Applicant is seeking cancellation, under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, of the deportation order made against him on January 5, 1978.

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, de l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui le 5 janvier 1978.  
b

Applicant was born in Haiti on April 15, 1958 and came to Canada for several months as a tourist in 1969, when he was eleven years old. Since that time, though he never obtained authorization to extend his stay, he has not left the country. On October 13, 1977, he was convicted of offences under the *Criminal Code* and sentenced to five months in prison. While he was serving his sentence a report was drawn up under section 18 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, alleging that he was a person described in subparagraphs (ii), (iii) and (vi) of section 18(1)(e).<sup>1</sup> An inquiry was held, at the conclusion of which the Special Inquiry Officer, having decided that the allegations contained in the report were proven, made the deportation order concerned in this appeal.

Né à Haïti le 15 avril 1958, le requérant n'avait que 11 ans lorsqu'il est venu au Canada pour y passer quelques mois comme touriste en 1969. Depuis ce temps, bien qu'il n'ait jamais obtenu l'autorisation de prolonger son séjour, il n'a pas quitté le pays. Le 13 octobre 1977, trouvé coupable d'infractions visées par le *Code criminel*, il fut condamné à 5 mois d'emprisonnement. Il était à purger sa peine lorsqu'on dressa à son sujet, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, un rapport alléguant qu'il était une personne décrite aux sous-alinéas (ii), (iii) et (vi) de l'article 18(1)e).<sup>1</sup> Une enquête eut lieu au terme de laquelle l'enquêteur spécial, jugeant que les allégations du rapport étaient fondées, prononça l'ordonnance d'expulsion qui fait l'objet de ce pourvoi.  
c  
d  
e

Counsel for the applicant put forward only one argument: he contended that the Special Inquiry Officer made an error that caused him to lose jurisdiction in the case when he refused to grant

L'avocat du requérant n'invoque qu'un seul moyen: l'enquêteur spécial, a-t-il dit, a commis une erreur qui lui a fait perdre juridiction en l'affaire lorsqu'il a refusé de se rendre à la demande du  
f

<sup>1</sup> These provisions read as follows:

18. (1) Where he has knowledge thereof, the clerk or secretary of a municipality in Canada in which a person hereinafter described resides or may be, an immigration officer or a constable or other peace officer shall send a written report to the Director, with full particulars concerning

g <sup>1</sup> Ces dispositions se lisent comme suit:

18. (1) Lorsqu'il en a connaissance, le greffier ou secrétaire d'une municipalité au Canada, dans laquelle une personne ci-après décrite réside ou peut se trouver, un fonctionnaire à l'immigration ou un constable ou autre agent de la paix doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant  
h

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

(ii) has been convicted of an offence under the *Criminal Code*,

(ii) a été déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*,

(iii) has become an inmate of a penitentiary, gaol, reformatory or prison or of an asylum or hospital for mental diseases,

(iii) est devenue un détenu dans un pénitencier, une geôle, une maison de correction ou une prison, ou pensionnaire d'un asile ou hôpital d'aliénés,

(vi) entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant.

(vi) est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité de non-immigrant,  
j



applicant's request that he adjourn the making of the deportation order and refer the matter to the Minister, for a decision as to whether he would issue a permit under section 8 authorizing applicant to remain in Canada. In the opinion of counsel for the applicant, the Special Inquiry Officer acted illegally in making the deportation order hastily, because by so doing he deprived applicant of the option of obtaining a permit issued by the Minister under section 8. In support of this argument counsel cited the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 S.C.R. 375.

In my view this argument is without merit. Section 8 of the *Immigration Act* simply gives the Minister the power to grant a permit; it does not create any right in favour of those who might benefit from the exercise of this power. It is true that making the deportation order had the effect of depriving applicant of the option of obtaining a permit from the Minister. This does not, however, give applicant grounds for complaint. The deportation order has this effect under the Act regardless of when it is made. In my view, the decision of the Supreme Court in *Ramawad* cannot help applicant. All that was decided in that case, in my opinion, is that a person who is seeking an employment visa under sections 3B *et seq* of the *Immigration Regulations, Part I*, and who requests that his case be submitted to the Minister so that the latter may exercise the power conferred on him by section 3G(d) of the Regulations, may not be deported on the ground that he has no employment visa until the matter has been put before the Minister.

For these reasons, I would dismiss the application.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

LE DAIN J. (*dissenting*): For the reasons that I set out in *Oloko* [*infra*, page 593], I am of the opinion that the application under section 28

requérant d'ajourner le prononcé de l'ordonnance d'expulsion et de déférer l'affaire au Ministre pour qu'il décide s'il consentait à délivrer un permis en vertu de l'article 8 autorisant le requérant à demeurer au Canada. Suivant l'avocat du requérant, l'enquêteur spécial a agi illégalement en prononçant l'ordonnance d'expulsion de façon précipitée parce que, ce faisant, il a privé le requérant de la possibilité que le Ministre lui délivre un permis en vertu de l'article 8. Au soutien de cette prétention, l'avocat a invoqué l'autorité de la décision récente de la Cour suprême du Canada dans *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375.

Cette prétention, à mon sens, n'est pas fondée. L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* n'accorde au Ministre que le pouvoir de décerner un permis; il ne crée aucun droit en faveur de ceux qui pourraient bénéficier de l'exercice de ce pouvoir. Il est vrai que le prononcé de l'ordonnance d'expulsion a eu pour effet de priver le requérant de la possibilité que le Ministre lui délivre un permis. Mais, de cela, le requérant ne saurait se plaindre; l'ordonnance d'expulsion produit cet effet en vertu de la loi quelque soit le moment où elle est prononcée. A mon avis, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Ramawad* ne peut aider le requérant. Tout ce qu'on a décidé dans cette affaire, selon moi, c'est que celui qui sollicite un visa d'emploi en vertu des articles 3B et suivants du *Règlement sur l'immigration, Partie I*, et qui demande que son cas soit soumis au Ministre pour qu'il exerce le pouvoir que lui confère l'article 3Gd) du Règlement ne peut, aussi longtemps que le Ministre n'a pas été saisi de l'affaire, être expulsé en raison du fait qu'il n'a pas de visa d'emploi.

Pour ces motifs, je rejeterais la demande.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE LE DAIN (*dissentant*): Pour les motifs que j'ai exposés dans l'affaire *Oloko* [*infra*, page 593], je suis d'avis d'accueillir la demande en vertu

should be allowed and that the deportation order made against applicant on January 5, 1978 should be cancelled. In my view, the Special Inquiry Officer was not justified in assuming that the Minister or the Director had examined the possibility of granting applicant a permit from the Minister when he had not received an application for such a permit. The reasoning on which the Supreme Court based its decision in *Ramawad* is therefore applicable to the case at bar.

de l'article 28 et d'annuler l'ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant le 5 janvier 1978. A mon avis, l'enquêteur spécial n'était pas fondé à prendre pour acquis que le Ministre ou le Directeur avait étudié la possibilité d'accorder au requérant un permis du Ministre alors qu'on ne lui avait pas fourni de demande visant à obtenir un tel permis. Le raisonnement sur lequel la Cour suprême s'est fondée dans *Ramawad* s'applique donc à la présente affaire.

A-6-78

A-6-78

**Musafau Oloko** (*Petitioner*)

v.

**Canada Employment and Immigration and Gilles Perron, Special Inquiry Officer** (*Respondents*)

and

**Attorney General for Canada** (*Mis-en-cause*)Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—  
Montreal, February 20, 22 and March 13, 1978.

*Judicial review — Immigration — Application for ministerial permit made during course of special inquiry — New humanitarian reasons, not yet considered — Special Inquiry Officer refusing to adjourn special inquiry — Whether or not Special Inquiry Officer's deportation order invalid because of this refusal to adjourn — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 8, 67 — Immigration Regulations, SOR/73-20, ss. 3D, 3G — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

Applicant attacks the deportation order made against him on the ground that the Special Inquiry Officer's refusal to adjourn the inquiry to allow applicant's case to be considered again for a Minister's permit renders the order invalid. New circumstances, of a humanitarian nature and not yet considered, had arisen during an adjournment of the special inquiry.

*Held*, (Le Dain J. dissenting) the appeal is dismissed for reasons given in the case of *Louhisdon Dominique* (see *supra*, page 589).

*Per* Le Dain J. dissenting: The Supreme Court's reasoning in *Ramawad* [1978] 2 S.C.R. 375 applies to an application for a Minister's permit made in the course of an inquiry. There is as much of a "substantive right" to obtain a decision as to whether the Minister's permit will be granted as in the situation in *Ramawad*. Both decisions are discretionary and a favourable answer may be regarded as a matter of "privilege", but the right in each case is the right to have one's application considered and dealt with. The power to issue a Minister's permit was conferred at least in part for the benefit of persons seeking to enter or remain in the country and not as a power to be exercised only on a Minister's initiative. A person must not be effectively prevented by action of the Immigration authorities from having an application for a Minister's permit considered before it is too late. When a Special Inquiry Officer refuses to adjourn to permit a case to be considered for a Minister's permit on the ground that the circumstances are not such as would justify the issue of a permit, or mistakenly, that the circumstances have already been considered by the Minister, the Special Inquiry Officer in effect usurps the jurisdiction of the Minister.

*Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 S.C.R. 375, referred to.

APPLICATION for judicial review.

**Musafau Oloko** (*Requérant*)

c.

**Emploi et Immigration Canada et Gilles Perron, enquêteur spécial** (*Intimés*)

et

**Le procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—  
Montréal, les 20 et 22 février et le 13 mars 1978.

*Examen judiciaire — Immigration — Demande visant l'obtention d'un permis du Ministre au cours d'une enquête spéciale — Nouveaux motifs humanitaires qui n'ont pas encore fait l'objet d'un examen — Enquêteur spécial refusant d'ajourner l'enquête spéciale — L'ordonnance d'expulsion de l'enquêteur spécial est-elle invalide en raison de son refus d'ajourner? — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 8, 67 — Règlement sur l'immigration, DORS/73-20, art. 3D, 3G — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Le requérant attaque l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui au motif qu'elle est devenue invalide à la suite du refus de l'enquêteur spécial d'ajourner l'enquête afin de permettre que son cas soit reconsidéré en vue de l'obtention d'un permis du Ministre. De nouvelles circonstances d'ordre humanitaire qui n'avaient pas encore fait l'objet d'un examen étaient survenues au cours d'un ajournement de l'enquête spéciale.

*Arrêt* (le juge Le Dain dissident): l'appel est rejeté pour les mêmes motifs que ceux rendus dans l'arrêt *Louhisdon Dominique* (voir *supra*, page 589).

Le juge Le Dain dissident: Le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Ramawad* [1978] 2 R.C.S. 375 s'applique à une demande présentée en vue de l'obtention d'un permis du Ministre au cours d'une enquête. Il existe, au même titre que dans l'affaire *Ramawad*, un «droit» d'obtenir une décision sur la question de savoir si un permis du Ministre sera accordé. Les deux décisions sont discrétionnaires et, si elles sont favorables, elles peuvent être considérées comme un «privilege», mais, dans chaque cas, il existe un droit de voir sa demande étudiée. Le pouvoir de délivrer un permis du Ministre a été conféré, au moins en partie, à l'avantage des personnes qui désirent entrer ou demeurer au pays et ce pouvoir peut être exercé autrement que de la propre initiative du Ministre. Une personne ne devrait pas être empêchée en réalité, par le fait des autorités de l'immigration, de faire examiner sa demande d'obtention d'un permis du Ministre avant qu'il ne soit trop tard. Lorsque l'enquêteur spécial refuse d'ajourner une enquête pour permettre que le cas soit examiné en vue de l'obtention d'un permis du Ministre au motif que les circonstances ne justifieraient pas la délivrance d'un permis ou, erronément que les circonstances ont déjà été prises en considération par le Ministre, l'enquêteur spécial usurpe en fait le pouvoir discrétionnaire du Ministre.

*Arrêt mentionné: Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375.

DEMANDE d'examen judiciaire.

## COUNSEL:

*Charles Spector* for petitioner.  
*Roméo Léger, Q.C.*, for respondents.

## SOLICITORS:

*Chaikelson, Spector & Shore*, Montreal, for petitioner.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

PRATTE J.: This section 28 application is directed against the deportation order made against the applicant on January 5, 1978.

The only serious argument put forward in support of the application is that the Special Inquiry Officer erred in law and, as a consequence, lost jurisdiction in the matter when, before concluding the inquiry, he rejected the applicant's request that the matter be referred to the Minister in order for him to determine whether to issue a permit, under section 8 of the Act, authorizing the applicant to remain in Canada. I have stated in my reasons for judgment in the case of *Louhisdon Dominique* (*supra*, page 589) why such an argument must be rejected.

For those reasons, I would dismiss the application.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

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

LE DAIN J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading the reasons of my brother Pratte in the *Louhisdon Dominique* case (*supra*, page 589), but I regret that I am unable to agree with the conclusion reached by him.

The applicant in this case was admitted into Canada as a non-immigrant in the category of tourist in August, 1973. He was later given a non-immigrant status as a student, and this status

## AVOCATS:

*Charles Spector* pour le requérant.  
*Roméo Léger, c.r.*, pour les intimés.

## a PROCUREURS:

*Chaikelson, Spector & Shore*, 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 PRATTE: Par une demande formulée en vertu de l'article 28, le requérant attaque l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui, le 5 janvier 1978.

Le seul argument sérieux avancé au soutien de la demande, c'est que l'enquêteur spécial a commis une erreur de droit qui lui a fait perdre juridiction en l'affaire lorsque, avant de terminer l'enquête, il a refusé de se rendre à la demande du requérant de déférer l'affaire au Ministre pour qu'il décide s'il consentait à délivrer un permis en vertu de l'article 8 de la Loi autorisant le requérant à demeurer au Canada. Dans mes motifs de la décision *Louhisdon Dominique* (*supra*, page 589), j'ai établi les raisons pour lesquelles cet argument doit être rejeté.

Pour ces motifs, je rejeterais la demande.

g

\* \* \*

LE JUGE RYAN: Je souscris.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN (*dissentant*): J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Pratte dans l'arrêt *Louhisdon Dominique* (*supra*, page 589), mais je regrette de ne pouvoir être d'accord avec la conclusion à laquelle il en est venu.

En l'espèce, le requérant a été admis au Canada en tant que non-immigrant, dans la catégorie des touristes, en août 1973. Plus tard, il a reçu le statut de non-immigrant comme étudiant, et ce

was prolonged by several extensions until September 30, 1977. In that month he was arrested and detained under the authority of section 15 of the *Immigration Act* as a person suspected of being one described in section 18(1)(e)(viii) of the Act— that is, one who had remained in Canada by reason of false information given by himself. An inquiry pursuant to section 24 of the Act was commenced on September 27, 1977. During the inquiry evidence was adduced that while the applicant was a student in Canada he had worked without a permit for three employers for varying periods and that on the occasion of applications for extension of his student status he had been asked the questions, “Are you presently working?” and “Have you worked since your arrival in Canada?”, and that he had answered “No” to both questions. It was established that the applicant was married, that his wife and a child born in Canada were with him in Canada, and that his wife, who was not strong, was expecting another child. The applicant took the position, as I understood his testimony, that he had only worked when it was necessary for him to do so to support his family, that he was not working when he was asked the question “Are you presently working”, and that he could not recall having been asked the question, “Have you worked since your arrival in Canada”. He testified that he had only a few months to complete his course of studies leading to qualification as a real estate evaluator, and that it was his intention upon completion of his studies to return to Nigeria to work there.

On October 12, 1977, the inquiry was adjourned at the request of the applicant in order that his case might be considered on a humanitarian basis by another officer. The purpose of this adjournment was to permit the applicant to seek a Minister’s permit under the authority of section 8 of the Act. To this end the application was examined on October 26, 1977 by Mr. Therrien, and as a result of this examination it was decided that the applicant’s case was not one for humanitarian consideration. On December 16, 1977, before the resumption of the inquiry, the applicant’s wife gave birth to a premature baby weighing little more than two pounds. When the inquiry resumed on January 5,

statut a été prolongé à plusieurs reprises jusqu’au 30 septembre 1977. Au cours de ce mois, il a été arrêté et détenu en vertu de l’article 15 de la *Loi sur l’immigration*, comme personne soupçonnée d’être l’une de celles qui sont décrites à l’article 18(1)e)(viii) de la Loi, c’est-à-dire qui est demeurée au Canada par suite de renseignements faux qu’elle a fournis. En vertu de l’article 24 de la Loi, une enquête a débuté le 27 septembre 1977. Au cours de l’enquête, on a fourni la preuve que, pendant que le requérant était étudiant au Canada, il avait travaillé sans permis pour trois employeurs pendant diverses périodes, qu’au moment où il a fait des demandes de prolongation de son statut d’étudiant, on lui avait posé les questions suivantes: [TRADUCTION] «Travaillez-vous présentement?» et [TRADUCTION] «Avez-vous travaillé depuis votre arrivée au Canada?», et qu’il avait répondu «Non» aux deux questions. On a établi que le requérant était marié, que sa femme et son enfant né au Canada vivaient avec lui au Canada, et que sa femme, qui n’était pas forte, attendait un autre enfant. Si je comprends bien son témoignage, le requérant a maintenu qu’il avait travaillé seulement lorsqu’il lui était nécessaire de le faire pour soutenir sa famille, qu’il ne travaillait pas quand on lui a posé la question: «Travaillez-vous présentement», et qu’il ne pouvait se rappeler qu’on lui ait posé la question: «Avez-vous travaillé depuis votre arrivée au Canada». Il a affirmé, dans son témoignage, qu’il ne lui restait plus que quelques mois pour terminer son cours lui permettant de devenir évaluateur de biens immobiliers, et qu’il avait l’intention de retourner, à la fin de ses études, au Nigeria pour y travailler.

Le 12 octobre 1977, l’enquête a été ajournée à la demande du requérant pour que son cas puisse être examiné, pour des motifs d’ordre humanitaire, par un autre fonctionnaire. Le but de cet ajournement était de permettre au requérant de demander un permis du Ministre en vertu de l’article 8 de la Loi. A cette fin, le requérant a été examiné le 26 octobre 1977, par M. Therrien, et à la suite de cet examen, on a décidé que le cas du requérant n’en était pas un de motifs humanitaires. Le 16 décembre 1977, avant la reprise de l’enquête, l’épouse du requérant a donné naissance à un enfant prématuré qui pesait un peu plus de deux livres. Lorsque l’enquête a repris, le 5 janvier 1978, l’avocat du

1978, counsel for the applicant requested that further consideration be given to the humanitarian aspects of the applicant's case in view of the premature birth and the health of the wife and child. The request was put to the Special Inquiry Officer as follows:

... I would submit that since the examination by Mr. Therrien on October 26, 1977, there are further humanitarian grounds perhaps more serious than ever for allowing Mr. Oloko to remain here at least until his wife and his infant daughter are healthy enough to return to the country of origin. He has a few months to complete his studies in Canada and it would be most ... if he would not be allowed to remain at least for several more months. I would submit perhaps these further humanitarian grounds should be submitted to another officer other than Mr. Therrien who did not seem interested in the health of Mr. Oloko's family.

The applicant himself also requested an adjournment for this purpose. The request was refused by the Special Inquiry Officer, who made the following statement:

Concerning your request, I have to add that even though if Mr. Therrien was the officer who took the information concerning the consideration for humanitarian grounds, the decision on that was not his but was from a higher level at the Director's office. It has been decided, knowing the situation of health condition of your wife and the circumstances of your particular case concerning the achievement of your educational career and having reviewed all that, it has been decided not to consider humanitarian grounds and as these humanitarian aspects are not pertinent to the matter of the inquiry, itself which is to be held specifically and directly under the Immigration Act, I have to render a decision according to the particular circumstances with the light of the requirements of the Immigration Act and its Regulations.

After summing up the evidence the Special Inquiry Officer rendered a decision that the applicant was a person described in section 18(1)(e)(viii) of the Act in that he had remained in Canada by reason of false information given by himself, and he ordered that the applicant be deported.

The applicant attacks the deportation order on the ground that it was rendered invalid by the Special Inquiry Officer's refusal to adjourn the inquiry to permit the applicant's case to be considered again for a Minister's permit in the light of the new circumstance created by the premature birth of the child. In support of this contention the applicant invokes the decision of the Supreme

requérant a demandé qu'on reconsidère les aspects d'ordre humanitaire dans le cas du requérant, à cause de la naissance prématurée et de la santé de l'épouse et de l'enfant. Voici comment la demande a été présentée à l'enquêteur spécial:

[TRADUCTION] ... selon moi, depuis que M. Therrien a fait l'examen, le 26 octobre 1977, il y aurait d'autres motifs d'ordre humanitaire, peut-être plus sérieux que jamais, pour permettre à M. Oloko de demeurer au pays au moins jusqu'à temps que son épouse et sa jeune enfant soient assez bien pour retourner dans leur pays d'origine. Il lui reste quelques mois avant de terminer ses études au Canada et ce serait très ... si on ne lui permettait pas de demeurer ici au moins pendant quelques mois. Je suggérerais que ces motifs supplémentaires soient soumis à un fonctionnaire autre que M. Therrien, qui n'a pas semblé intéressé à la santé de la famille de M. Oloko.

Le requérant lui-même a aussi demandé un ajournement à cette fin. La demande a été refusée par l'enquêteur spécial, qui s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Au sujet de votre demande, je dois vous dire que même si c'est M. Therrien qui a pris les renseignements ayant pour but de faire réexaminer votre cas pour des motifs d'ordre humanitaire, la décision sur ce point ne vient pas de lui mais d'un niveau supérieur au bureau du Directeur. Connaissant la situation au sujet de la santé de votre épouse et les circonstances particulières à votre cas quant au parachèvement de votre cours, et après avoir réexaminé tout cela, il a été décidé de ne pas considérer les motifs humanitaires et, comme ces aspects d'ordre humanitaire ne sont pas pertinents à l'objet de l'enquête elle-même, qui doit être tenue spécifiquement et directement en vertu de la Loi sur l'immigration, je dois rendre une décision d'après les circonstances particulières, à la lumière des exigences de la Loi sur l'immigration et de ses règlements.

Après avoir fait un résumé de la preuve, l'enquêteur spécial a décidé que le requérant était une personne décrite à l'article 18(1)(e)(viii) de la Loi en ce qu'il était demeuré au Canada par suite de renseignements faux qu'il avait donnés, et il a ordonné que le requérant soit expulsé.

Le requérant attaque l'ordonnance d'expulsion au motif qu'elle est devenue invalide par le refus de l'enquêteur spécial d'ajourner l'enquête afin de permettre que son cas soit reconsidéré en vue de l'obtention d'un permis du Ministre à la lumière des nouvelles circonstances créées par la naissance prématurée de l'enfant. Au soutien de cette prétention, le requérant invoque la décision de la Cour

Court of Canada in the *Ramawad* case<sup>1</sup>. Before considering the facts and reasons in that case it is well to say something about the nature of a Minister's permit.

Section 8 of the *Immigration Act*<sup>2</sup> confers a discretionary authority upon the Minister of Employment and Immigration to issue a permit authorizing any person to enter Canada, or, being in Canada, to remain therein for a specified period not exceeding twelve months. The power to issue or cancel a Minister's permit was considered by the Supreme Court of Canada in the *Hardayal* case<sup>3</sup>, where it was held to be an administrative power not required to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis. The Court had before it an affidavit of the Deputy Minister of the Department of Manpower and Immigration in which it was said that the issuance of Minister's permits introduced an element of flexibility and humanitarianism into the administration of immigration law, and Spence J., delivering the reasons of the Court, spoke of the power [at page 478] as "only used in exceptional circumstances and chiefly for humanitarian purposes" and as "necessary to give flexibility to the administration of the immigration policy". By an authorization or dele-

suprême du Canada dans l'affaire *Ramawad*<sup>1</sup>. Avant d'examiner les faits de cette cause et les motifs de cette décision, il serait bon de parler de la nature d'un permis délivré par le Ministre.

<sup>a</sup> L'article 8 de la *Loi sur l'immigration*<sup>2</sup> confère au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration un pouvoir discrétionnaire de délivrer un permis autorisant toute personne à entrer au <sup>b</sup> Canada, ou, étant dans ce pays, à y demeurer pour une période déterminée d'au plus douze mois. Le pouvoir de délivrer ou d'annuler un permis du Ministre a été examiné par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hardayal*<sup>3</sup>, où l'on a décidé <sup>c</sup> qu'il s'agissait d'un pouvoir administratif non soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. On avait produit à la Cour un affidavit du sous-ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, dans lequel on mentionnait que les permis <sup>d</sup> délivrés par le Ministre assouplissaient et humanisaient la mise en application de la législation sur l'immigration, et le juge Spence, en rendant les motifs de la Cour, a parlé de ce pouvoir [à la page <sup>e</sup> 478] comme étant «utilisé seulement dans des circonstances exceptionnelles et principalement pour des raisons humanitaires» et comme un pouvoir qu'il était «nécessaire de créer ... afin d'assurer

<sup>1</sup> *Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 S.C.R. 375.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> *The Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470.

<sup>1</sup> *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375.

<sup>2</sup> L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* se lit comme suit:

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.

<sup>3</sup> *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470.

gation pursuant to section 67 of the Act<sup>4</sup> and the former definition of "Director" in section 2 thereof<sup>5</sup> Immigration Officers-in-Charge in the various Immigration Centres were, among others, empowered to exercise the Minister's authority under section 8<sup>6</sup>. The practical effect of this delegation has been that there have been officers in the various Immigration Centres to whom an application for a Minister's permit could be referred in the course of an inquiry without undue delay or disruption of the inquiry process. It has been our observation that an adjournment has quite often been granted for such purpose. The present case is an example. The question is whether there is not merely a discretion but an obligation to adjourn when an application is made in the course of an inquiry to have the case considered for a Minister's permit. More specifically, the question is whether that is a necessary implication of the decision and reasoning in the *Ramawad* case.

In the *Ramawad* case the employment visa of the appellant had ceased to be valid because he had changed employers without authorization, and he sought a new employment visa. The grant of an employment visa under these circumstances would have required a waiver by the Minister, pursuant to paragraph 3G(d) of the *Immigration Regula-*

<sup>4</sup> 67. The Minister may authorize the Deputy Minister or the Director to perform and exercise any of the duties, powers and functions that may be or are required to be performed or exercised by the Minister under this Act or the regulations and any such duty, power or function performed or exercised by the Deputy Minister or the Director under the authority of the Minister shall be deemed to have been performed or exercised by the Minister.

<sup>5</sup> "Director" means the Director of the Immigration Branch of the Department of Manpower and Immigration or a person authorized by the Minister to act for the Director; The new definition of "Director", enacted by S.C. 1976-77, c. 54, s. 74(2), Schedule, Item 5, proclaimed in force effective August 15, 1977 (SI/77-186, October 12, 1977, *Canada Gazette*, Part II, p. 4433) reads:

"Director" means any person authorized by the Minister to act as the Director for the purposes of this Act or any provisions thereof;

<sup>6</sup> See Instruments I-3 and I-7, The *Canada Gazette*, Part I, October 30, 1976, pp. 5370 and 5372.

une application souple de la politique d'immigration». En vertu d'une autorisation ou délégation stipulée à l'article 67 de la Loi<sup>4</sup> et de l'ancienne définition du mot «directeur» énoncée à l'article 2 de cette loi<sup>5</sup>, les chefs de bureaux d'immigration des divers centres d'immigration, entre autres, étaient autorisés à exercer le pouvoir conféré au Ministre en vertu de l'article 8<sup>6</sup>. Cette délégation a eu comme effet pratique qu'il y avait des fonctionnaires dans les divers centres d'immigration à qui l'on pouvait confier des demandes pour obtenir un permis du Ministre, au cours de l'enquête, sans que cette dernière soit indûment retardée ou interrompue. Nous avons remarqué qu'on a très souvent accordé un ajournement à cette fin. Le présent cas en est un exemple. La question est de savoir s'il n'existe pas seulement un pouvoir discrétionnaire mais bien une obligation d'ajourner, lorsque demande est faite au cours d'une enquête pour que le cas soit étudié en vue de l'obtention d'un permis du Ministre. Plus spécifiquement, la question est de savoir s'il s'agit là d'une conclusion implicite de la décision et du raisonnement de l'arrêt *Ramawad*.

Dans l'affaire *Ramawad*, le visa d'emploi de l'appelant avait cessé d'être valide parce que ce dernier avait changé d'employeur sans autorisation; l'appelant avait donc demandé un nouveau visa d'emploi. Pour qu'un visa d'emploi soit accordé dans ces circonstances, il aurait fallu que le Ministre autorise, conformément à l'alinéa 3G(d)

<sup>4</sup> 67. Le Ministre peut autoriser le sous-ministre ou le directeur à remplir et exercer les devoirs, pouvoirs et fonctions qu'il est ou qu'il peut être tenu de remplir ou d'exercer aux termes de la présente loi ou des règlements et tout devoir, pouvoir ou fonction rempli ou exercé par le sous-ministre ou par le directeur sous l'autorité du Ministre est réputé l'avoir été par le Ministre.

<sup>5</sup> «directeur» signifie le directeur de la division de l'immigration, au ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, ou une personne autorisée par le Ministre à agir pour le directeur;

<sup>i</sup> La nouvelle définition du mot «directeur», édictée par les S.C. 1976-77, c. 54, art. 74(2), numéro 5 de l'annexe, proclamé en vigueur à compter du 15 août 1977 (TR/77-186, 12 octobre 1977, *Gazette du Canada*, Partie II, p. 4433) se lit comme suit: «directeur» désigne toute personne autorisée par le Ministre à agir en qualité de directeur aux fins de la présente loi ou de certaines de ses dispositions;

<sup>6</sup> Voir les documents officiels I-3 et I-7, *Gazette du Canada*, Partie I, 30 octobre 1976, pp. 5370 et 5372.



tions, Part I<sup>7</sup>, of the prohibition in paragraph 3D(2)(b)<sup>8</sup> thereof against the issue of a visa to one who has previously violated the conditions of a visa. The Special Inquiry Officer took the position that the appellant was not entitled to an employment visa and that there were no special circumstances justifying a waiver of the prohibition. The Supreme Court held that in doing so he had invalidly exercised the authority of the Minister and that this invalid decision vitiated the deportation order. Pratte J., delivering the reasons of the Court, held that the appellant had a right to have a decision from the Minister as to whether the prohibition should be waived because of special circumstances and that in purporting to exercise the Minister's authority the Special Inquiry Officer had denied the appellant this right. He further held that once an application was made for a decision by the Minister under paragraph 3G(d) the Special Inquiry Officer was obliged to adjourn the inquiry until the Minister had dealt with the application. Because of their implications for the case of a Minister's permit I quote the following passages from the reasons of Pratte J. [at pages 383-384]:

Under para. 3G(d), the appellant was entitled to have the Minister rule as to the "existence of special circumstances"; this was a substantive right of the appellant which flowed to him directly from the Regulations and which the Special Inquiry Officer had no authority to abrogate whether directly or indirectly.

In purporting to exercise the Minister's authority under para. 3G(d) of the Regulations and in proceeding immediately thereafter to issue a deportation order against the appellant, the Special Inquiry Officer effectively denied the appellant his right to have the Minister decide whether the special circumstances envisaged in para. 3G(d) existed.

du *Règlement sur l'immigration, Partie I<sup>7</sup>*, de déroger à l'interdiction prévue au paragraphe 3D(2)(b)<sup>8</sup> du *Règlement*, de délivrer un visa à une personne qui a violé les conditions du visa qu'elle avait. L'enquêteur spécial a décidé que l'appellant n'avait pas droit à un visa d'emploi et qu'aucune circonstance particulière ne justifiait la levée de l'interdiction. La Cour suprême a décidé qu'en agissant ainsi, l'enquêteur spécial avait invalide-  
ment exercé les pouvoirs du Ministre et que la décision invalide qu'il a rendue a vicié l'ordonnance d'expulsion. Le juge Pratte, qui rendait les motifs de la Cour, a décidé que l'appellant avait le droit d'obtenir une décision du Ministre quant à savoir si l'interdiction devrait être levée à cause de circonstances particulières et qu'en prétendant exercer le pouvoir conféré au Ministre, l'enquêteur spécial a privé l'appellant de ce droit. Il a de plus décidé qu'une fois que la demande avait été faite pour obtenir la décision du Ministre, en vertu de l'alinéa 3G(d), l'enquêteur spécial était obligé d'ajourner l'enquête jusqu'à ce que le Ministre se soit occupé de cette demande. Je cite les passages suivants des motifs du juge Pratte [aux pages 383 et 384] en ce qu'ils peuvent s'appliquer dans le cas d'un permis du Ministre:

Aux termes de l'al. 3G(d), l'appellant a droit à une décision du Ministre sur «l'existence de circonstances particulières». L'appellant tire ce droit directement du *Règlement* et l'enquêteur spécial n'a aucun pouvoir de l'abroger directement ou indirectement.

En prétendant exercer le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3G(d) du *Règlement* et en rendant sur-le-champ une ordonnance d'expulsion contre l'appellant, l'enquêteur spécial a en réalité privé l'appellant de son droit de faire trancher par le Ministre la question de l'existence de circonstances particulières au sens de l'al. 3G(d).

<sup>7</sup> Paragraph 3G(d) of the Regulations provides:

3G. Notwithstanding subparagraph 3D(2)(a)(i) and paragraph 3D(2)(b), an employment visa may be issued . . .

(d) to a person in respect of whom subparagraph 3D(2)(a)(i) and paragraph 3D(2)(b) should not, in the opinion of the Minister, be applied because of the existence of special circumstances.

<sup>8</sup> Paragraph 3D(2)(b) of the Regulations provides:

3D. . . .

(2) Where an issuing officer receives an application for an employment visa, he shall issue the employment visa unless

(b) the applicant has violated the conditions of any employment visa issued to him within the preceding two years.

<sup>7</sup> L'alinéa 3G(d) du *Règlement* prévoit que:

3G. Nonobstant les dispositions du sous-alinéa 3D(2)(a)(i) et de l'alinéa 3D(2)(b), un visa d'emploi peut être délivré . . .

d) à une personne à l'égard de laquelle les dispositions du sous-alinéa 3D(2)(a)(i) et de l'alinéa 3D(2)(b) ne devraient pas s'appliquer, de l'avis du Ministre, en raison de circonstances particulières.

<sup>8</sup> L'alinéa 3D(2)(b) du *Règlement* prévoit que:

3D. . . .

(2) Lorsque le fonctionnaire compétent reçoit une demande de visa d'emploi, il doit délivrer ce visa d'emploi sauf . . .

b) si le candidat a enfreint les conditions d'un visa d'emploi qui lui a été délivré au cours des deux années précédentes.

To hold that the invalidity of the decision of the Special Inquiry Officer as to the existence of special circumstances under para. 3G(d) has no effect on the validity of the deportation order would lead one to the untenable conclusion that a Special Inquiry Officer could, through an improper exercise of the Minister's authority under para. 3G(d), nullify the right of a non-immigrant under said paragraph by preventing the Minister from exercising the discretion with which he was entrusted.

In my view, the making of an application seeking the opinion of the Minister pursuant to para. 3G(d) has the effect of suspending the authority of the Special Inquiry Officer to issue a deportation order, and the only possible course of action for the Special Inquiry Officer under such circumstances is to adjourn making his decision until such time as the Minister has disposed of the application.

With great respect I am unable to see how this reasoning does not apply to an application in the course of an inquiry that a case be considered for a Minister's permit. There is in my opinion as much of a "substantive right" to obtain a decision as to whether a Minister's permit will be granted in a particular case as there is to obtain the Minister's decision as to whether a failure to comply with the conditions of an employment visa should be waived on the ground of special circumstances. Both decisions are discretionary in nature and a favourable answer may be regarded as a matter of "privilege", but the right in each case is the right to have one's application considered and dealt with, one way or another. The power to issue a Minister's permit was conferred, it seems to me, at least in part for the benefit of persons seeking to enter or to remain in the country and not as a power to be exercised only on the Minister's initiative. I think it must have been intended that it should be possible for a person seeking to enter or remain in the country to apply for a Minister's permit and to receive a decision from the Minister or a person authorized to exercise his authority. I would take the view that a person must not be effectively prevented by action of the immigration authorities from having an application for a Minister's permit considered before it is too late—that is, before an order of deportation is pronounced against him. It is true that an application for a Minister's permit may be made outside the country before a person seeks admission. There may also be an opportunity for a person who is in the country and who seeks to remain therein to apply for a Minister's permit before deportation proceedings are commenced. But there will often be circumstances in which a

Décider que l'invalidité de la décision de l'enquêteur spécial quant à l'absence de circonstances particulières au sens de l'al. 3G(d) n'a aucun effet sur la validité de l'ordonnance d'expulsion conduirait à une conclusion injustifiable, savoir, que l'enquêteur spécial pourrait, en exerçant abusivement le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3G(d), supprimer le droit du non-immigrant en vertu dudit alinéa en empêchant le Ministre d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui a été confié.

A mon avis, dès que l'on demande au Ministre son avis conformément à l'al. 3G(d) tout pouvoir de l'enquêteur spécial de rendre une ordonnance d'expulsion est alors suspendu et la seule chose que ce dernier peut faire dans ces circonstances est d'ajourner sa décision jusqu'à ce que le Ministre ait tranché la question.

En toute déférence, je ne peux voir pourquoi ce raisonnement ne pourrait s'appliquer lorsqu'une demande est présentée, au cours d'une enquête, pour que le cas soit étudié en vue d'obtenir un permis du Ministre. A mon avis, on peut parler d'un «droit» lorsqu'il s'agit d'obtenir une décision sur la question de savoir si un permis du Ministre sera accordé dans un cas particulier autant que lorsqu'il est question d'obtenir la décision du Ministre sur la question de savoir si l'on devrait passer outre au défaut de se conformer aux conditions d'un visa d'emploi, à cause de circonstances particulières. Les deux décisions sont de nature discrétionnaire et, si elles sont favorables, elles peuvent être considérées comme un «privilege», mais, dans chaque cas, il existe un droit de voir sa demande étudiée quel qu'en soit le résultat. Il me semblerait que le pouvoir de délivrer un permis du Ministre a été conféré, au moins en partie, à l'avantage des personnes qui désirent entrer ou demeurer au pays et ce pouvoir peut être exercé autrement que de la propre initiative du Ministre. Je pense qu'on a voulu qu'il soit possible, pour une personne qui désire entrer ou demeurer au pays, de faire une demande en vue d'obtenir un permis du Ministre et de recevoir une décision de la part de ce dernier ou d'une personne autorisée à exercer son pouvoir. Selon moi, une personne ne devrait pas être empêchée en réalité, par le fait des autorités de l'immigration, de faire examiner sa demande d'obtention d'un permis du Ministre avant qu'il ne soit trop tard, c'est-à-dire avant qu'une ordonnance d'expulsion soit prononcée contre elle. Il est vrai que cette demande peut être faite à l'extérieur du pays, avant que l'intéressé demande son admission. La même demande peut

person has had no reason to suspect the possible need of a Minister's permit, and for whom the first effective opportunity to apply for such a permit arises in the course of an inquiry. It may not be until the conclusion of an inquiry that a person concerned becomes aware of the need to seek a Minister's permit. It may not be until he sees the nature of the evidence adduced and hears the Special Inquiry Officer's summing up that he realizes that his case is one calling for the humanitarian consideration permitted under section 8 of the Act.

In my opinion, when a Special Inquiry Officer refuses to adjourn an inquiry to permit a case to be considered for a Minister's permit on the ground that the circumstances are not such as would justify the issue of a permit, or on the ground, mistakenly, that the circumstances have already been fully considered by the Minister, or a person authorized to exercise his powers under section 8, the Special Inquiry Officer in effect usurps the discretion of the Minister, as he was held to have done in the *Ramawad* case. In the present case the Special Inquiry Officer was wrong in his statement that the circumstances which might justify consideration on a humanitarian basis had been fully considered. Obviously the circumstance of the premature birth, and its bearing on whether, as a humanitarian matter, the applicant should be required to leave the country immediately, could not have been considered when the applicant was examined by Mr. Therrien. The applicant was entitled in my view to have consideration given to whether he should be granted a Minister's permit in the light of this new circumstance. In my respectful opinion it is a clear implication of the *Ramawad* decision that when an application is made in the course of an inquiry for the consideration of a case on a humanitarian basis, in other words, for a Minister's permit, and there has not been a previous refusal to grant such a permit, based on the circumstances existing at the time the application is made, the authority of the Special Inquiry Officer to proceed with the inquiry is

a aussi être faite par une personne qui se trouve au pays et qui désire y demeurer, avant que des procédures d'expulsion soient entreprises contre elle. Mais il existe de nombreuses circonstances dans lesquelles une personne n'a eu aucune raison de se douter qu'elle aurait besoin d'un permis du Ministre et pour qui la première occasion de demander ce permis se présente au cours d'une enquête. Il peut arriver que la personne concernée ne se rende compte qu'à la fin de l'enquête qu'elle a besoin de demander un permis du Ministre. Il se peut qu'elle ne se rende compte que son cas peut donner lieu à une considération pour des motifs humanitaires permise par l'article 8 de la Loi qu'après avoir constaté la nature de la preuve fournie et entendu le résumé de l'enquêteur spécial.

d A mon avis, lorsqu'il refuse d'ajourner une enquête pour permettre que le cas soit examiné en vue de l'obtention d'un permis du Ministre au motif que les circonstances ne justifieraient pas la délivrance d'un permis ou, erronément, au motif que les circonstances ont déjà été pleinement prises en considération par le Ministre ou une personne autorisée à exercer ses pouvoirs en vertu de l'article 8, l'enquêteur spécial usurpe en fait le pouvoir discrétionnaire du Ministre, comme on l'a décidé dans l'affaire *Ramawad*. Dans le présent cas, l'enquêteur spécial n'avait pas raison d'affirmer que les circonstances qui pouvaient justifier une considération pour des motifs humanitaires avaient été pleinement prises en considération. Il est évident que la naissance de l'enfant prématuré et son incidence sur la question de savoir si, pour des motifs humanitaires, le requérant devrait quand même être forcé de quitter le pays immédiatement ne peut pas avoir été prise en considération lorsque le requérant a été examiné par M. Therrien. Selon moi, le requérant avait droit que sa demande de permis soit considérée à la lumière de cette nouvelle circonstance. A mon humble avis, la décision dans l'affaire *Ramawad* implique clairement que lorsqu'une demande est faite, au cours d'une enquête, pour qu'un cas examiné sur un aspect humanitaire, en d'autres termes, pour obtenir un permis du Ministre, et que ce permis n'a pas été refusé auparavant, d'après les circonstances qui existaient au moment où la demande a été faite, le pouvoir de l'enquêteur spécial de procéder à l'en-

suspended until the application has been dealt with.

For these reasons I would allow the section 28 application and set aside the deportation order pronounced on January 5, 1978.

quête est suspendu jusqu'à ce que la demande ait été étudiée.

“ Pour ces motifs, j'accueillerais la demande formulée en vertu de l'article 28 et j'annulerais l'ordonnance d'expulsion prononcée le 5 janvier 1978.

A-562-77, A-563-77, A-564-77, A-565-77, A-566-77

A-562-77, A-563-77, A-564-77, A-565-77, A-566-77

**Gordon & Gotch (Canada) Limited (Appellant)****Gordon & Gotch (Canada) Limited (Appelante)**

v.

c.

**Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Respondent)****a Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) (Intimé)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, January 10, 1978.

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, le 10 janvier 1978.

*Customs and excise — Appeal from county court's upholding respondent's classification of imports — Whether or not decision invalid for (1) error for lack of evidence as to indecency of material, (2) tariff item vague of definition and so inapplicable, and infringing freedoms of speech and of press and (3) failure to observe principles of natural justice — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46 to 48 — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule C, Item 99201-1 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III), s. 1(a),(d),(f).*

*Douanes et accise — Appel de la décision d'une Cour de comté qui a confirmé le classement des importations établi par l'intimé — La validité de la décision est contestée pour les motifs suivants: (1) une erreur résultant de l'insuffisance de preuve quant au caractère indécent des publications aurait été commise (2) étant donné l'incertitude quant à la définition du numéro tarifaire, il est inapplicable et il enfreint les droits à la liberté de parole et à la liberté de presse (3) enfin, les principes de justice naturelle n'ont pas été respectés — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 46 à 48 — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, Liste C, Numéro 99201-1 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III), art. 1a),d),f).*

These matters are appeals, under section 48 of the *Customs Act*, from orders of a county court Judge dismissing appellant's appeals from respondent's decisions under section 46 of that Act. Those decisions relate to the prohibition from importation of seven different magazines on the basis that each of the magazines was classified as immoral or indecent. Appellant makes three basic arguments: (1) that the county court Judge erred in finding the material indecent in the absence of any evidence adduced as to the standards of decency or morality, (2) that the Tariff Item, although vague and impossible of definition or application, is to be applied so as not to infringe the freedoms of speech or of the press (3) that the Judge erred in failing to construe the statutory provisions so as not to infringe the rights of the *Canadian Bill of Rights* and so as not to deprive the person of this right to a fair hearing pursuant to the rules of natural justice.

Il s'agit ici d'appels interjetés en vertu de l'article 48 de la *Loi sur les douanes* contre des ordonnances rendues par un juge de la Cour de comté rejetant les appels logés par l'appelante, contre les décisions rendues par l'intimé en vertu de l'article 46 de la Loi. Ces décisions ont trait à l'interdiction d'importer sept revues différentes au motif que chacune d'elles avait été classée comme immorale ou indécente. L'appelante fait valoir les trois arguments de base suivants: (1) que le juge de la Cour de comté a commis une erreur en concluant que les revues étaient indécentes alors qu'aucune preuve des normes de décence ou de moralité n'avait été soumise, (2) que le numéro tarifaire, même s'il est vague et impossible à définir ou à appliquer, doit avoir ses effets, mais de manière à ne pas enfreindre la liberté de parole et le liberté de presse, (3) que le juge a commis une erreur en n'interprétant pas les dispositions de la loi qui prescrivent notamment de ne pas enfreindre les prérogatives prévues à la *Déclaration canadienne des droits*, et de ne pas priver une personne du droit à une audition impartiale de sa cause conformément aux règles de justice fondamentale.

*Held*, the appeal is dismissed. Sections 46 to 48 of the *Customs Act* establish appeal provisions open to an importer wishing to contest a tariff classification. Both the maxim *audi alteram partem* and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* have reference to decisions which are final in nature and not to decisions like these which are subject to further review. The words used in the Tariff Item are not vague and impossible of definition: there are dictionary definitions to be considered. In reaching his conclusions, the county court Judge has correctly stated and applied the relevant jurisprudence, and has given the words in question their usual and ordinary meaning. Such conclusions were open to him on all the material contained in the seven magazines under review. No compelling reasons have been advanced that would justify the Court in "denying substantive effect" to the Tariff Item—"a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so". The county court Judge reached his conclusion after a

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Les articles 46 à 48 de la *Loi sur les douanes* permettent à un importateur qui désire contester une classification tarifaire d'interjeter appel. La maxime *audi alteram partem* de même que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ont rapport à des décisions de caractère définitif et non à des décisions comme celles-ci qui sont susceptibles d'être révisées. Les mots utilisés dans le numéro tarifaire ne sont pas vagues et impossibles à définir: il existe des définitions dans les dictionnaires qu'on doit examiner. Pour en venir à ses conclusions, le juge de la Cour de comté a exposé et appliqué correctement la jurisprudence pertinente, et il a donné aux mots en question leur sens ordinaire et usuel. Il lui était certainement loisible de conclure de la sorte étant donné le contenu des sept revues examinées. On n'a pas avancé de raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à «enlever tout effet» au numéro tarifaire—qui est «une disposition de fond adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la

clear and exhaustive study of the contents of the seven magazines, which he measured against his view of contemporary standards of tolerance. He committed no error in law in so doing.

*Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889, applied. *Re North American News and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* [1974] 1 O.R. (2nd) 200, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

*M. Brown* for appellant.  
*G. R. Garton* for respondent.

SOLICITORS:

*M. Brown*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

HEALD J.: These matters are appeals under section 48 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, from the orders of His Honour Judge George Ferguson, a Judge of the County Court of the Judicial District of York, made on June 16, 1977 wherein the said learned county court Judge dismissed appellant's appeals from the respondent's decisions under section 46 of the *Customs Act* with respect to tariff classifications confirmed by the respondent. By the provisions of section 48, the appeals to this Court are restricted to appeals "upon any question of law". The decisions of the respondent here under review relate to the prohibition from importation of 7 different magazines on the basis that each of the magazines was classified as immoral or indecent within the meaning of Item 99201-1 of Schedule C of the *Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c. C-41. Item 99201-1 reads as follows:

Books, printed paper, drawings, paintings, prints, photographs or representations of any kind of a treasonable or seditious, or of an immoral or indecent character. [Emphasis added.]

In its notices of appeal and in the argument before us, the appellant's counsel relied on the following grounds of appeal:

(a) The learned county court Judge erred in finding the various publications to be indecent

constitution». Le juge de la Cour de comté a élaboré ses conclusions après avoir fait une étude soigneuse et exhaustive du contenu des sept revues, qu'il a jugé selon des normes contemporaines de tolérance. Il n'a commis aucune erreur de droit en agissant ainsi.

<sup>a</sup> Arrêts appliqués: *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889. *Re North American News et le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)* [1974] 1 O.R. (2<sup>e</sup>) 200.

APPEL.

<sup>b</sup> AVOCATS:

*M. Brown* pour l'appelante.  
*G. R. Garton* pour l'intimé.

<sup>c</sup> PROCUREURS:

*M. Brown*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

<sup>d</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE HEALD: Il s'agit ici d'appels interjetés en vertu de l'article 48 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, contre des ordonnances rendues le 16 juin 1977, par le juge George Ferguson, de la Cour de comté du district judiciaire de York, rejetant les appels logés par l'appelante contre les décisions rendues par l'intimé en vertu de l'article <sup>e</sup> 46 de la *Loi sur les douanes*, relativement aux classements tarifaires que ce dernier a confirmés. Selon l'article 48, les appels dont peut être saisie la Cour sont limités à ceux portant «sur toute question de droit». Les décisions de l'intimé qui sont <sup>f</sup> examinées en l'espèce visaient l'interdiction d'importer 7 revues différentes, au motif que chacune d'elles avait été classée comme immorale ou indécente au sens du numéro 99201-1 de la liste C du <sup>g</sup> *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, c. C-41. Ledit <sup>h</sup> numéro tarifaire désigne ce qui suit:

<sup>i</sup> Livres, imprimés, dessins, peintures, gravures, photographies ou reproductions de tout genre, de nature à fomenter la trahison ou la sédition, ou ayant un caractère immoral ou indécet. [C'est moi qui souligne.]

Dans ses avis d'appel et dans l'argumentation exposée devant nous, l'avocat de l'appelante se fondait sur les motifs suivants:

<sup>j</sup> a) Le savant juge de la Cour de comté a commis une erreur en concluant que les diverses

or immoral within the meaning of Tariff Item 99201-1 in the absence of any evidence whatsoever adduced before him of the standards of decency or morality of the Canadian community by reference to which the qualities of the publications could be assessed. a

(b) Said Tariff Item is "vague and impossible of definition or application" and is to be construed and applied so as not to abrogate, abridge, or infringe, or authorize the abrogation, abridgment or infringement of the human rights of freedom of speech and freedom of the press recognized or declared in section 1 of the *Canadian Bill of Rights*. b

(c) The learned county court Judge erred in failing to so construe and apply the statutory provisions of the *Customs Act* so as not to abrogate, abridge or infringe or authorize the abrogation, abridgment or infringement of the human rights or freedoms recognized and declared in the *Canadian Bill of Rights* or so as not to deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations. c

(d) The learned county court Judge erred in failing to give effect to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and should have found that the decision of the respondent was made without notice to the appellant and without affording to the appellant the opportunity of a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of its rights and obligations. d

I will deal with grounds (c) and (d) together, since they represent essentially the same complaint. In my opinion, this complaint is without substance. An analysis of sections 46 to 48 of the *Customs Act* establishes that the following appeal provisions are open to an importer who wishes to contest the original determination of a tariff classification. e

(1) An appeal to a Dominion customs appraiser (section 46(1)).

(2) An appeal therefrom to the Deputy Minister (section 46(3)). f

publications sont indécentes ou immorales au sens du numéro tarifaire 99201-1, alors qu'aucune preuve n'avait été faite devant lui des normes de décence ou de moralité du peuple canadien, en fonction desquelles on aurait pu établir la valeur de ces publications.

b) Ledit numéro tarifaire est [TRADUCTION] «vague et impossible à définir ou à appliquer» et doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre les droits de l'homme à la liberté de parole et à la liberté de la presse, reconnus ou proclamés à l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression. g

c) Le savant juge de la Cour de comté a commis une erreur en n'interprétant et en n'appliquant pas les dispositions de la *Loi sur les douanes* qui prescrivent de ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre les droits de l'homme et les libertés reconnus et proclamés dans la *Déclaration canadienne des droits*, et de ne pas en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, de manière à ne pas priver 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. h

d) Le savant juge de la Cour de comté a commis une erreur en omettant de donner effet à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* et aurait dû conclure que la décision de l'intimé avait été prise sans qu'avis en soit donné à l'appelante et sans qu'on ait permis à celle-ci de bénéficier d'une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations. i

Je traiterai des motifs c) et d) ensemble, puisqu'ils présentent essentiellement la même doléance. A mon avis, cette dernière est sans objet. Si on analyse les articles 46 à 48 de la *Loi sur les douanes*, on voit que les dispositions suivantes permettent à l'importateur qui désire contester son classement tarifaire initial d'interjeter appel: j

(1) appel à un appréciateur fédéral des douanes (article 46(1));

(2) appel de cette décision au sous-ministre (article 46(3));

(3) An appeal therefrom to the Tariff Board (section 47(1))—excepting in the case of prohibited goods under Item 99201-1—in such cases, in the case of Ontario, the appeal is to a county court Judge—see section 50(1) and (2) of the *Customs Act*.

(4) An appeal therefrom to this Court upon any question of law (section 48(1)).

From the above, it will be seen that the appellant was given the right by the statute to appeal the decisions of the Deputy Minister to a county court Judge which right was exercised in these cases.

The statute also gave to this appellant the further right to appeal those decisions to this Court on any question of law which right this appellant also exercised. Both the maxim *audi alteram partem* and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* have reference, generally speaking, to decisions which are final in their nature and not to decisions like those here before us, which are subject to further review.<sup>1</sup> Accordingly, I would reject grounds (c) and (d) as set out in the notices of appeal.

Turning now to ground (b) as set out in the notices of appeal, the appellant's complaint is that subject Tariff Item is "vague and impossible of definition or application". For the purposes of these appeals, the determining words in the Tariff Item are "books, etc. . . . of an immoral or indecent character". I cannot agree that those words as used in the Tariff Item are "vague and impossible of definition". "Indecent" is defined, *inter alia*, in *The Shorter Oxford English Dictionary* as follows: "suggesting or tending to obscenity". In the *Webster Dictionary* it is defined *inter alia* as "vulgar" and "offensive to modesty and good taste". "Immoral" is defined, *inter alia*, as "morally evil or impure".

The learned county court Judge, in a carefully reasoned judgment (Appeal Book pages 29 to 53),

<sup>1</sup> Compare *The Queen v. Randolph* [1966] S.C.R. 260 at pp. 265 and 266.

(3) appel de cette décision à la Commission du tarif (article 47(1)), sauf s'il s'agit de produits prohibés en vertu du numéro 99201-1; en pareil cas, s'il s'agit de l'Ontario, l'appel a lieu devant un juge de la Cour de comté (voir l'article 50(1) et (2) de la *Loi sur les douanes*);

(4) appel de cette décision à la présente cour sur toute question de droit (article 48(1)).

On voit donc que l'appelante était en droit en vertu de la loi, d'en appeler devant un juge de Cour de comté des décisions du sous-ministre, droit qu'il a exercé en l'occurrence.

La loi a donné aussi à l'appelante le droit d'interjeter appel de ces décisions devant la présente cour sur toute question de droit, recours dont il s'est également prévalu. La maxime *audi alteram partem* de même que l'alinéa 2e de la *Déclaration canadienne des droits* ont rapport, en général, à des décisions de caractère définitif, et non à des décisions comme celles qui nous occupent, lesquelles sont susceptibles d'être révisées<sup>1</sup>. Par conséquent, je rejetterais les motifs c) et d) énoncés dans les avis d'appel.

Je passe maintenant au motif b) des avis d'appel. L'appelante prétend que l'objet du numéro tarifaire en question est [TRADUCTION] «vague et impossible à définir ou à appliquer». Pour les fins des appels en l'espèce, les mots déterminants du numéro tarifaire sont les suivants: «livres, etc. . . . ayant un caractère immoral ou indécent». Je ne suis pas d'accord pour dire que ces mots, tels qu'ils sont employés sont [TRADUCTION] «vagues et impossibles à définir». Le mot «*indecent*» ([TRADUCTION] indécent, obscène) est défini, entre autres, dans *The Shorter Oxford English Dictionary* de la façon suivante: [TRADUCTION] «qui suggère l'obscénité ou tend à la suggérer». Dans le dictionnaire *Webster*, il est défini, entre autres, par les mots [TRADUCTION] «vulgaire» et [TRADUCTION] «qui offense la modestie et le bon goût». Le mot «*immoral*» est défini, entre autres, de la façon suivante: [TRADUCTION] «moralement mauvais ou impur».

Dans un jugement très bien motivé (dossier d'appel, aux pages 29 à 53), le savant juge de la

<sup>1</sup> Voir *La Reine c. Randolph* [1966] R.C.S. 260, aux pages 265 et 266.



examined in considerable detail, each of the publications in question and, after doing so, reviewed a number of Canadian authorities dealing with indecency, immorality and obscenity. He then concluded as follows:

I have no hesitation in finding that all the publications before me are indecent or immoral. I find that each one is morally offensive, grossly vulgar and lewd, having no overall artistic or literary merit. To me each publication as a whole, can only appeal to those interested in distorted forms of nudity or the promotion and exploitation of abnormal sexual behaviour. The emphasis on artless nudity makes these publications patently offensive, indecent and immoral.<sup>2</sup>

After perusing the detailed summary of the contents of subject seven magazines as set out in the reasons of the learned county court Judge and after examining the publications themselves, I have no hesitation in saying that I agree with his conclusions as above set out. In reaching those conclusions, he has, in my view, correctly stated and applied the relevant jurisprudence, and has given to the words in question their usual and ordinary meaning. In my view, such conclusions were certainly open to him on all the material contained in the seven magazines under review.

The second branch of the appellant's complaint under ground (b) alleges that Tariff Item 99201-1 is to be construed and applied so as not to infringe the rights of freedom of speech and freedom of the press as declared in section 1(d) and (f) of the *Canadian Bill of Rights*. In this regard, I would adopt the words of Laskin J. (as he then was) in the case of *Curr v. The Queen*<sup>3</sup> where he was considering the extent to which the Supreme Court of Canada might, under section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* (the due process provision) have power to control substantive federal legislation. He said, assuming the existence of such power:

... compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the

Cour de comté a examiné, de façon très détaillée, chacune des publications en question, après quoi il a fait une revue partielle de la jurisprudence et de la doctrine canadiennes qui traitent de l'indécence, de l'immoralité et de l'obscénité. Il en a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] Je n'hésite nullement à conclure que toutes les publications que j'ai devant moi sont immorales ou indécentes. Je trouve que chacune d'elles blesse la morale, est ignoble et grossièrement vulgaire, et n'a dans l'ensemble aucune valeur littéraire ou artistique. Selon moi, chaque publication, prise dans son ensemble, attirera seulement ceux qui recherchent des formes dénaturees de nudité ou la fomentation et l'exploitation de comportements sexuels anormaux. L'accent mis sur une nudité sans art rend manifestement ces publications grossières, indécentes et immorales.<sup>2</sup>

Après avoir lu attentivement dans les motifs du savant juge de la Cour de comté, le résumé détaillé des sept revues en question et après avoir examiné les publications elles-mêmes, je n'hésite pas à répéter que je suis d'accord avec les conclusions du juge. Pour en venir à ces conclusions, il a, à mon avis, exposé et appliqué correctement la jurisprudence pertinente, et il a donné aux mots en question leur sens ordinaire et usuel. Selon moi, il lui était certainement loisible de conclure de la sorte étant donné le contenu des sept revues examinées.

Le second aspect de la prétention de l'appelante en vertu du motif b), c'est que le numéro tarifaire 99201-1 doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas enfreindre le droit à la liberté de parole et le droit à la liberté de la presse, proclamés aux articles 1d) et f) de la *Déclaration canadienne des droits*. A cet égard, j'adopte l'opinion exprimée par le juge Laskin (maintenant juge en chef), dans l'arrêt *Curr c. La Reine*<sup>3</sup>, lorsqu'il examinait dans quelle mesure la Cour suprême du Canada pouvait avoir, en vertu de l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* (qui prévoit l'application régulière de la loi), le pouvoir de contrôler les règles de fond de la législation fédérale. Il dit, en supposant que ce pouvoir existe:

... il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément

<sup>2</sup> See Appeal Book, page 50.

<sup>3</sup> [1972] S.C.R. 889 at p. 899.

<sup>2</sup> Voir le dossier d'appel, à la page 50.

<sup>3</sup> [1972] R.C.S. 889, aux pages 899 et 900.

discharge of legislative authority under the *British North America Act*.

It is my opinion that the above statement applies equally to section 1(d) and (f) of the *Canadian Bill of Rights*. It is also my view that no compelling reasons have been advanced in this case which would justify the Court in "denying substantive effect" to Tariff Item 99201-1, clearly "a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so . . .".

In this regard, I would agree with the view expressed by Grossberg C.C.J. in the case of *Re North American News and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* [1974] 1 O.R. (2d) 200 where he said [at page 205]:

Parliament is entitled to intervene in the public interest against a trafficker who attempts to dump into Canada for crass commercial gain the publications in question.

With respect to freedom of the press and freedom of speech, the right of free press and free speech does not include the right to distribute lewd, obscene, immoral and indecent publications: *Roth v. United States* (1957), 354 U.S. 476; *James v. Commonwealth of Australia*, [1936] A.C. 578. . . .

For these reasons, I am not prepared to give effect to the complaint of the appellant under the second part of ground (b) detailed *supra*.

The appellant's final complaint as set out in paragraph (a) of the notices of appeal relates to the absence of any evidence before the learned county court Judge as to the standards of decency or morality of the Canadian community by reference to which the qualities of subject publications could be assessed.

A similar submission was made in the case of *Provincial News Co. v. The Queen* and rejected by the majority judgment of the Supreme Court of Canada.<sup>4</sup> While it is true that the *Provincial News* case was a case under the obscenity provisions of the *Criminal Code*, the rationale for rejecting the submission applies, in my opinion, with equal force to a factual situation under Tariff Item 99201-1 involving indecency or immorality. In his discussion in the *Provincial News* case on this point, Mr.

<sup>4</sup> [1976] 1 S.C.R. 89 at pp. 98 and 99, per Martland J.

au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Selon moi, cette opinion s'applique également à l'article 1d) et f) de la *Déclaration canadienne des droits*. Je trouve aussi qu'on n'a pas avancé de raisons convaincantes, en l'espèce, pour que la Cour soit fondée, à «enlever tout effet» au numéro tarifaire 99201-1, qui est clairement «une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution . . .».

A ce sujet, je suis d'accord avec le juge Grossberg, de la Cour de comté, lorsqu'il dit [à la page 205] dans *Re North American News et le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)* [1974] 1 O.R. (2<sup>e</sup>) 200:

[TRADUCTION] . . . le législateur a le droit d'intervenir, dans l'intérêt du public, contre un trafiquant qui essaie d'écouler au Canada les publications en question, pour faire un gros profit.

Quant à la liberté de la presse et à la liberté de parole, ces droits ne comprennent pas celui de distribuer des publications indignes, obscènes, immorales ou indécentes: *Roth c. Les États-Unis*, (1957) 354 U.S. 476; *James c. Le Commonwealth de l'Australie* [1936] A.C. 578. . . .

Pour ces motifs, je ne suis pas prêt à donner raison à l'appelante en vertu de la seconde partie du motif b) dont les détails figurent plus haut.

Enfin, la prétention énoncée par l'appelante au paragraphe a) des avis d'appel a trait à l'absence de toute preuve, devant le savant juge de la Cour de comté, quant aux normes de décence et de moralité du peuple canadien, normes en fonction desquelles on aurait pu établir la valeur des publications en question.

Dans l'arrêt *Provincial News Co. c. La Reine*, on avait avancé un argument semblable, qui avait été rejeté par la majorité de la Cour suprême du Canada<sup>4</sup>. Il est vrai que dans l'affaire *Provincial News*, on alléguait l'obscénité en vertu des dispositions du *Code criminel*; toutefois, je suis d'avis que le raisonnement par lequel l'argument est rejeté s'applique autant à une situation de fait qui porte sur l'indécence ou l'immoralité en vertu du numéro tarifaire 99201-1. Commentant ce point, dans l'af-

<sup>4</sup> [1976] 1 R.C.S. 89, aux pages 98 et 99, les motifs du juge Martland.

Justice Martland referred to the *Dominion News*<sup>5</sup> case wherein the Supreme Court of Canada agreed with the reasons of Freedman J.A. (as he then was) who had dissented in the Court of Appeal for Manitoba. In that case the Crown had relied on the contents of the publications themselves while the defence had called one witness to testify as to community standards of morality. There was no suggestion that, in law, the Crown was required to adduce evidence of that kind. It is clear that in determining the issue, whether it be obscenity or indecency or immorality, contemporary standards of tolerance should be applied but that does not necessarily require evidence on the point. In the case at bar, it is clear that the learned county court Judge reached his conclusions after a careful and exhaustive study of the contents of all seven magazines, which he measured against his view of contemporary standards of tolerance. In so doing, in my view, he committed no error in law. It is likewise evident that in the *Dominion News* case, Freedman J.A., in reaching his conclusion on the issue of obscenity, based it, not upon the defence evidence, but upon his own consideration of the contents of the publication.

It is also clear that it was open to this appellant and to this respondent to adduce evidence on this point and on any other relevant matters at the hearing before the learned county court Judge and that neither availed themselves of this opportunity. The jurisprudence above referred to establishes that a failure to do so by either party does not, per se, render the proceedings defective.

For the foregoing reasons, I would dismiss all of the appeals herein, the appellant to pay one set of costs to the respondent.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

KELLY D.J.: I agree.

faire *Provincial News*, le juge Martland a cité l'arrêt *Dominion News*<sup>5</sup>, où la Cour suprême du Canada avait souscrit aux motifs du juge d'appel Freedman (c'était son titre alors), dissident en Cour d'appel du Manitoba. Dans cette cause, la Couronne s'était fondée sur le contenu des publications elles-mêmes, alors que la défense avait fait appel à un témoignage sur les normes de moralité de la collectivité locale. Il n'y a aucun indice qu'en droit, il ait incombé à la Couronne de présenter une preuve de ce genre. Il est clair que pour trancher la question de savoir s'il y a obscénité, indécence ou immoralité, les normes contemporaines de tolérance doivent être appliquées, mais cela ne veut pas dire qu'il faut nécessairement faire la preuve desdites normes. Ici, il est clair que le savant juge de la Cour de comté a élaboré ses conclusions après avoir fait une étude soignée et exhaustive du contenu des sept revues, qu'il a jugé selon des normes contemporaines de tolérance. Selon moi, il n'a commis aucune erreur de droit en agissant ainsi. Il est de plus évident que, dans l'arrêt *Dominion News*, le juge d'appel Freedman s'est fondé, en concluant sur la question de l'obscénité, non pas sur la preuve de la défense, mais sur son propre examen du contenu des publications.

Il est clair aussi qu'en l'espèce, l'appelante et l'intimé avaient le loisir de présenter, à l'audience devant le savant juge de la Cour de comté, une preuve sur ce point et sur toute autre question pertinente, et que ni l'une ni l'autre des parties ne s'est prévaluée de cette possibilité. La jurisprudence précitée établit que le défaut d'agir ainsi par l'une ou l'autre des parties ne rend pas, en soi, les procédures défectueuses.

Pour les motifs qui précèdent, je rejette tous les appels. L'appelante ne devra payer qu'un seul mémoire de frais à l'intimé.

\* \* \*

LE JUGE URIE: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'y souscris.

<sup>5</sup> *Dominion News and Gifts (1962) Ltd. v. The Queen* [1964] S.C.R. 251.

<sup>5</sup> *Dominion News and Gifts (1962) Ltd. c. La Reine* [1964] R.C.S. 251.

A-464-75

A-464-75

**Bendix Automotive of Canada Limited** (*Appellant*)

v.

**The Queen** (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Ryan J.J.—Ottawa, February 9, 1978.

*Income tax — Income calculation — Valuation of shares — Parent company agreeing with Control Data Corporation to exchange its shares for shares in Computing Devices of Canada — Appellant required to declare dividend to fulfil agreement — Value of distributed shares for purposes of non-resident withholding tax — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 106(1a)(a), 109(1), 139(1)(a).*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an appeal from the Tax Review Board which in turn dismissed appellant's appeal from an assessment increasing the value of a dividend paid by the appellant. In 1969, appellant distributed a dividend to its parent corporation to fulfil a share exchange agreement between the parent and Control Data Corporation, on the basis of one share of Control Data for each five shares of Computing Devices held by appellant. Appellant contends that the value to be placed on the shares for 15% withholding tax purposes should be based on the value of Control Data shares acquired by the parent, taking into account restrictions on transfer in the offer. Respondent values the shares at the price at which a block of Computing Devices shares was traded on the Toronto Stock Exchange in August 1969. The issue is whether or not the Trial Division should have changed the Minister's determination of the value expressed in money.

*Held*, the appeal is allowed. The value is the amount for which the shares would have been sold by a willing, well-informed owner not acting under pressure to a willing purchaser not acting under pressure. Two branches of evidence are to be considered: (1) the market history of the value of the shares held by persons other than the appellant in the third company and (2) the consideration received for the block of shares constituting the dividend by the parent company from a purchaser with whom it was dealing at arm's length immediately after the payment of the dividend. Either the Trial Judge put to himself the wrong question or he was clearly wrong in concluding that the evidence of the market value of the minority shares (influenced as it seems to have been by the exchange offer that arose out of the negotiations between the purchaser and the parent company) outweighed the evidence of the value of the consideration negotiated with an arm's length third person for the block of shares constituting the dividend at the relevant time.

INCOME tax appeal.

**Bendix Automotive of Canada Limited** (*Appelante*)

a c.

**La Reine** (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Heald et Ryan—Ottawa, le 9 février 1978.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Estimation des actions — Accord entre la compagnie-mère et Control Data Corporation visant l'échange des actions de cette dernière contre des actions dans Computing Devices of Canada — Appelante tenue de déclarer un dividende aux termes de l'accord — Valeur des actions négociées aux fins de la retenue d'impôt pour les non-résidents — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(1a), 109(1), 139(1a).*

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant un appel interjeté contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui déboutait l'appelante de son pourvoi contre une cotisation qui augmentait la valeur d'un dividende payé par l'appelante. En 1969, l'appelante a payé à sa compagnie-mère un dividende aux termes d'un accord d'échange d'actions conclu entre la compagnie-mère et Control Data Corporation, à raison d'une action de Control Data contre cinq actions de Computing Devices dont l'appelante était la propriétaire. L'appelante fait valoir que la valeur du dividende d'actions, aux fins de la retenue d'impôt de 15 p. 100, doit être fondée sur la valeur des actions de Control Data acquises par la compagnie-mère, assujettie aux restrictions stipulées dans l'offre d'échange. L'intimée a fixé la valeur des actions au prix auquel a été négociée une tranche d'actions de Computing Devices à la Bourse de Toronto en août 1969. La question est de savoir si la Division de première instance aurait dû modifier la valeur en argent attribuée par le Ministre au dividende d'actions.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. La valeur est le montant contre lequel les actions auraient été vendues par un propriétaire consentant et bien renseigné, agissant sans contrainte, à un acheteur consentant et agissant, lui aussi, sans contrainte. Il faut prendre en considération deux éléments de preuve: (1) les antécédents à la Bourse de la valeur des actions de la tierce compagnie détenues par des personnes autres que l'appelante et (2) la contrepartie qu'a reçue la compagnie-mère pour la tranche d'actions constituant le dividende, de la part d'un acheteur avec qui elle traitait sans lien de dépendance immédiatement après le paiement du dividende. Le juge de première instance ne s'est pas posé la question qu'il fallait ou alors il s'est manifestement trompé en concluant que la preuve portant sur la valeur marchande des actions minoritaires (influencée comme elle semble l'avoir été par l'offre d'échange consécutif aux négociations entre l'acheteur et la compagnie-mère) l'emportait sur la preuve concernant la valeur de la contrepartie négociée sans lien de dépendance avec une tierce personne relativement à la tranche d'actions constituant le dividende à l'époque considérée.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

## COUNSEL:

*H. Stikeman, Q.C., and R. Pound* for appellant.

*D. Aylen, Q.C., and D. Olsen* for respondent.

## 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*

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1976] 1 F.C. 115] dismissing an appeal from the Tax Review Board which in turn had dismissed the appellant's appeal from an assessment dated May 5, 1974, increasing for the purposes of Part III of the *Income Tax Act*, the value of a dividend paid by the appellant.

The issue in this appeal is whether the Trial Division should have changed the Minister's determination of the value expressed in money of a dividend of shares paid by appellant on August 7, 1969, to its parent company in the U.S.A., the Bendix Corporation (hereinafter Bendix). Such a determination is necessary for the purpose of calculating the 15% withholding tax payable under sections 106(1a)(a), 109(1) and 139(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. Those sections read as follows:

106. ...

(1a) Every non-resident person

(a) shall pay an income tax of 15% on every amount that a person resident in Canada, other than a person described in paragraph (b), pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of a dividend other than

(i) a dividend from a non-resident-owned investment corporation if the corporation has, previous to the payment of the dividend and at a time when it was taxable under section 70, paid dividends (other than dividends on which no tax was payable under this Part) the aggregate amount of which is not less than the corporation's surplus determined in prescribed manner for taxation years for which it was not taxable under section 70, or

## AVOCATS:

*H. Stikeman, c.r., et R. Pound* pour l'appelante.

*D. Aylen, c.r., et D. Olsen* pour l'intimée.

## 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 à l'audience par*

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1976] 1 C.F. 115] rejetant un appel interjeté contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui déboutait l'appelante de son pourvoi contre une cotisation en date du 5 mai 1974, laquelle augmentait, aux fins de la Partie III de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la valeur d'un dividende payé par l'appelante.

En l'espèce, il s'agit de déterminer si la Division de première instance aurait dû modifier la valeur en argent que le Ministre a attribuée à un dividende d'actions payé par l'appelante le 7 août 1969 à sa compagnie-mère aux États-Unis, la Bendix Corporation (ci-après appelée Bendix). Il est nécessaire de déterminer cette valeur aux fins du calcul de la retenue d'impôt de 15 p. 100 payable en vertu des articles 106(1a)a), 109(1) et 139(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. Voici le libellé desdits articles:

106. ...

(1a) Chaque personne non résidente

a) doit payer un impôt sur le revenu de 15 p. 100 sur tout montant qu'une personne résidant au Canada, autre qu'une personne décrite à l'alinéa b) lui paie ou crédite, ou est censée en vertu de la Partie I lui payer ou créditer, à titre, à compte ou au lieu de paiement, ou en acquittement, d'un dividende autre

(i) qu'un dividende provenant d'une corporation de placement possédée par des non-résidents si la corporation a, avant le paiement du dividende et à une époque où elle était imposable d'après l'article 70, acquitté des dividendes (autres que des dividendes sur lesquels aucun impôt n'était payable selon la présente Partie), dont le montant global n'est pas inférieur au surplus de la corporation, déterminé de la manière prescrite, pour les années d'imposition à l'égard desquelles elle n'était pas assujettie à l'impôt aux termes de l'article 70, ou

(ii) a dividend that would not be included in computing income under Part I by virtue of section 67; and

(ii) qu'un dividende qui ne serait pas compris dans le calcul du revenu aux termes de la Partie I en raison de l'article 67; et

109. (1) When a person pays or credits or is deemed to have paid or credited an amount on which an income tax is payable under this Part, he shall, notwithstanding any agreement or any law to the contrary, deduct or withhold therefrom the amount of the tax and forthwith remit that amount to the Receiver General of Canada on behalf of the non-resident person on account of the tax and shall submit therewith a statement in prescribed form.

a 109. (1) Lorsqu'une personne paie ou crédite ou est censée avoir payé ou crédité un montant sur lequel un impôt sur le revenu est exigible aux termes de la présente Partie, elle doit, nonobstant toute convention ou toute loi à l'effet contraire, en déduire ou en retenir le montant de l'impôt et le remettre immédiatement au receveur général du Canada au nom de la personne non résidente à compte sur l'impôt et l'accompagner d'un état en la forme prescrite.

139. (1) In this Act,

(a) "amount" means money, rights or things expressed in terms of the amount of money or the value in terms of money of the right or thing;

139. (1) Dans la présente loi,

a) «montant» signifie des sommes d'argent, droits ou choses exprimés en fonction du montant d'argent, ou la valeur en argent du droit ou de la chose;

The appellant is a wholly owned subsidiary of Bendix. Bendix is a corporation resident in the U.S.A. and not resident in Canada. The appellant was the registered owner of 517,313 shares of the common stock of Computing Devices of Canada, Limited (hereinafter C.D.C.). Such shares represented 66.75% of the issued and outstanding shares of C.D.C. On May 1, 1969, Bendix entered into an agreement with Control Data Corporation (hereinafter Control Data), a U.S. resident corporation with which it dealt at arm's length, pursuant to which Bendix agreed to exchange its shares of C.D.C. (which were beneficially owned by Bendix through its 100% shareholding in the appellant) on the basis of one Control Data share for each five shares of C.D.C.

d L'appelante est une filiale de Bendix possédée en propriété exclusive. Bendix est une société résidant aux États-Unis d'Amérique et non résidente au Canada. L'appelante était le propriétaire nominatif de 517,313 actions ordinaires de Computing Devices of Canada, Limited (ci-après appelée C.D.C.). Ces actions représentaient 66.75 p. 100 des actions émises et en circulation de C.D.C. Le 1<sup>er</sup> mai 1969, Bendix a conclu un accord avec Control Data Corporation (ci-après appelée Control Data), une société résidant aux États-Unis avec laquelle elle négociait en toute indépendance; aux termes de cet accord, Bendix convenait d'échanger ses actions dans C.D.C. (dont elle était la propriétaire réelle en détenant la totalité des actions de l'appelante) à raison d'une action de Control Data contre cinq actions de C.D.C.

As a condition to the Control Data exchange offer, Control Data required that the Control Data shares which Bendix was to receive in exchange for the C.D.C. shares be subject to certain restrictions. Under the restrictions, Bendix was obligated not to sell in excess of 25% of the Control Data shares within the first year after acquiring them and not in excess of 50% prior to two years from the date of acquisition.

g L'offre d'échange de Control Data stipulait cependant que Bendix ne pourrait vendre plus de 25 p. 100 des actions de Control Data, reçues à la suite de l'échange, au cours de la première année de leur acquisition ni plus de 50 p. 100 dans les deux années suivant la date de leur acquisition.

A formal prospectus and take-over bid circular, dated May 15, 1969, extended the offer of one share of Control Data stock for each five shares of C.D.C. to all shareholders of C.D.C., but was made subject, *inter alia*, to Control Data acquiring 90% of the outstanding shares of C.D.C. All of the conditions precedent to completion of the exchange offer were completed by July 31, 1969.

i Un prospectus et une circulaire contenant l'offre d'achat assortie d'une prise de contrôle, datés du 15 mai 1969, rendirent accessibles à tous les actionnaires de C.D.C. l'offre d'une action de Control Data pour cinq actions de C.D.C.; toutefois, pour que l'offre soit valable, il fallait notamment que Control Data acquière 90 p. 100 des actions en circulation de C.D.C. Les conditions suspensives

By August 7, 1969, 97.9% of the issued and outstanding shares of C.D.C. had been tendered pursuant to the terms of the exchange offer.

On August 7, 1969, Bendix took the necessary steps to fulfil its part of the May 1, 1969 agreement with Control Data. This involved:

- (a) convening a meeting of the Board of Directors of the appellant (of which 5 of 6 directors were employees of Bendix);
- (b) causing it to declare a dividend in kind of the C.D.C. shares; and
- (c) immediately tendering the C.D.C. shares to Control Data.

The restrictions as to disposal of the Control Data shares had the effect of reducing their value below that of unrestricted shares. The price of unrestricted shares of Control Data on August 7, 1969 was U.S. \$149.50. One expert appraiser testified, at the trial, that an average value for the shares received by Bendix as of August 7, 1969 would be U.S. \$130 per share. No contrary evidence was given.

There was never, at any time, any restriction on anyone with respect to the sale of the C.D.C. shares, the only restriction being on Bendix with respect to some of the Control Data shares which it received in exchange for C.D.C. shares. The appellant itself made no agreement with Control Data as to the disposition of the shares of C.D.C. which it was declaring and paying as a dividend to Bendix.

C.D.C. shares traded actively on the Toronto Stock Exchange between January 1 and August 31, 1969, the closing prices ranging from a low of \$23½ on February 28, 1969 to a high of \$34 on August 20, 1969. Sales volume of the C.D.C. shares was as high as 29,772 shares on January 24, 1969 and 36,900 on May 23, 1969, but the last day on which there was a substantial volume of shares traded was July 11, 1969, when 3,825 shares were sold. On August 7, 1969, the day the dividend in question was declared, 50 shares of C.D.C. were sold at \$31 on the Toronto Stock Exchange. Although the market was thin after July 11, 1969, prices for C.D.C. shares continued to rise even after August 7, 1969, and, with a few

dont dépendait l'offre d'échange avaient été remplies le 31 juillet 1969. Le 7 août 1969, 97.9 p. 100 des actions émises et en circulation de C.D.C. avaient été offertes conformément aux termes de l'offre d'échange.

Le 7 août 1969, Bendix entreprit les démarches nécessaires afin de s'acquitter de son engagement dans l'accord intervenu le 1<sup>er</sup> mai 1969, à savoir:

- a) réunir le conseil d'administration de l'appelante (dont 5 des 6 administrateurs étaient employés de Bendix);
- b) l'amener à déclarer un dividende en nature des actions de C.D.C.; et
- c) offrir immédiatement les actions de C.D.C. à Control Data.

Les restrictions portant sur le droit d'aliéner les actions de Control Data diminua leur valeur au-dessous de celles qui n'y étaient pas soumises. Le cours de ces dernières actions de Control Data, le 7 août 1969, était de 149.50 \$É.U. Selon le témoignage d'un estimateur expert, le 7 août 1969 la valeur moyenne des actions reçues par Bendix était de 130 \$É.U. l'unité. Aucune preuve contraire n'a été présentée.

En ce qui concerne la vente des actions de C.D.C., personne, à l'exception de Bendix pour les actions de Control Data reçues en échange des actions de C.D.C., n'avait à aucun moment été assujetti à des restrictions. L'appelante elle-même n'a conclu aucun accord avec Control Data concernant l'aliénation des actions de C.D.C. qu'elle déclarait et payait à Bendix à titre de dividende.

Les actions de C.D.C. ont fait l'objet de nombreuses négociations à la Bourse de Toronto entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 août 1969, les cours de clôture variant entre un minimum de \$23½ le 28 février 1969 et un maximum de \$34, le 20 août 1969. Le volume des ventes des actions de C.D.C. s'est élevé à 29,772 actions le 24 janvier 1969, à 36,900 actions le 23 mai de la même année et à 3,825 actions le 11 juillet 1969, dernier jour où un nombre important d'actions fut négocié. Le 7 août 1969, jour où fut déclaré le dividende en question, 50 actions de C.D.C. furent vendues à \$31 à la Bourse de Toronto. Bien qu'après le 11 juillet 1969, le marché ait été limité, les cours des actions de C.D.C. ont continué à augmenter même après

exceptions, were above \$31 for the sales made during the balance of the month of August, 1969. The shares of C.D.C. were not evaluated before Bendix commenced negotiating with Control Data and no evidence with respect to the value of the C.D.C. shares themselves, other than the market value, was submitted by any of the witnesses at trial. Appellant's only expert witness at trial, Mr. Haythe, was not instructed to value the C.D.C. shares that comprised the dividend and he expressed no opinion as to their value.

In valuing the dividend in kind of the C.D.C. shares for purposes of determining the "amount" of the dividend and hence the tax payable under section 106 of the Act, the appellant, through Bendix, obtained an independent valuation of the Control Data shares (for which the C.D.C. shares were exchanged) from Mr. Madison Haythe, a New York investment banker. The Minister, on the other hand, in making his determination of the amount of the dividend, multiplied the price at which 50 shares of C.D.C. traded on the Toronto Stock Exchange on August 7, 1969 (*i.e.*,—Canadian \$31 per share), by the 517,313 shares of C.D.C. comprising the dividend in kind.

The sole question raised by this appeal is the "amount" of the dividend paid by the appellant to its parent company. As the dividend consisted of a block of shares in a third company, that "amount" is by virtue of section 139(1)(a) of the *Income Tax Act*, the "value" in terms of Canadian money of that block of shares.

In my view, in the circumstances of this case, that "value" is the amount for which they would have been sold by a willing, well-informed owner of such shares not acting under pressure to a willing purchaser not acting under pressure. In applying that view, it must be borne in mind that the block of shares in question represents a majority of the shares in a relatively closely held company and that the appellant had decided that it no longer desired to have the responsibility for the operation of the business carried on by that company.

As I appreciate it, there were two main branches of evidence to be considered, *viz*:

le 7 août 1969 et, à quelques exceptions près, restèrent supérieurs à \$31 durant le reste du mois d'août 1969. Les actions de C.D.C. n'ont pas été évaluées avant que Bendix ne commence à négocier avec Control Data, et aucun des témoins n'a présenté, au procès, des preuves concernant la valeur des actions de C.D.C., si ce n'est leur valeur marchande. Haythe, le seul expert cité au procès par l'appelante, n'a pas été requis d'estimer la valeur des actions de C.D.C. comprenant le dividende, et il ne s'est pas prononcé à ce sujet.

En évaluant le dividende en nature composé d'actions de C.D.C. afin de déterminer le «montant» du dividende et, par conséquent, l'impôt exigible en vertu de l'article 106 de la Loi, l'appelante, par l'entremise de Bendix, a obtenu une estimation indépendante des actions de Control Data (contre lesquelles ont été échangées les actions de C.D.C.) de la part de Madison Haythe, banquier en valeurs de New York. D'autre part, le Ministre, en se livrant à sa propre évaluation du montant du dividende, a multiplié le prix auquel ont été négociées 50 actions de C.D.C. à la Bourse de Toronto le 7 août 1969 (soit 31 \$CAN l'action) par les 517,313 actions de C.D.C. comprenant le dividende en nature.

La seule question que soulève le présent appel est le «montant» du dividende payé par l'appelante à sa compagnie-mère. Comme le dividende consistait en une tranche d'actions d'une tierce compagnie, ce «montant» est, en vertu de l'article 139(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la «valeur» de cette tranche d'actions, exprimée en monnaie canadienne.

Selon les circonstances en l'espèce, j'estime que cette «valeur» est le montant contre lequel les actions auraient été vendues par un propriétaire consentant et bien renseigné, agissant sans contrainte, à un acheteur consentant et agissant, lui aussi, sans contrainte. En appliquant cette opinion, il ne faut pas oublier que la tranche d'actions en question représente la majorité des actions dans une compagnie relativement fermée, et que l'appelante avait décidé qu'elle ne souhaitait plus être responsable du fonctionnement de l'entreprise exercée par la compagnie.

A mon avis, il fallait prendre en considération les deux principaux éléments de preuve que voici:



(a) the market history of the value of the shares that were held by persons other than the appellant in the third company; and

(b) the consideration received for the block of shares constituting the dividend by the parent company from a purchaser with whom it was dealing at arm's length immediately after the payment of the dividend.

As I understand the facts, either the learned Trial Judge put to himself the wrong question or he was clearly wrong in concluding that the evidence of the market value of the minority shares (influenced as it seems to have been by the exchange offer that arose out of the negotiations between the purchaser and the parent company) outweighed the evidence of the value of the consideration negotiated with an arm's length third person for the block of shares constituting the dividend at the relevant time.

I would allow the appeal with costs and refer the matter back for re-assessment on the basis that the value of the dividend distributed as reported by the appellant should not have been increased.

\* \* \*

JACKETT C.J. concurred.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

a) les antécédents à la Bourse de la valeur des actions de la tierce compagnie détenues par des personnes autres que l'appelante; et

b) la contrepartie qu'a reçue la compagnie-mère pour la tranche d'actions constituant le dividende, de la part d'un acheteur avec qui elle traitait sans lien de dépendance immédiatement après le paiement du dividende.

b Selon mon interprétation des faits, le savant juge de première instance ne s'est pas posé la question qu'il fallait, ou alors il s'est manifestement trompé en concluant que la preuve portant sur la valeur marchande des actions minoritaires (influencée comme elle semble l'avoir été par l'offre d'échange consécutif aux négociations entre l'acheteur et la compagnie-mère) l'emportait sur la preuve concernant la valeur de la contrepartie négociée sans lien de dépendance avec une tierce personne relativement à la tranche d'actions constituant le dividende à l'époque considérée.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens et je renvoie l'affaire aux fins d'établir une nouvelle cotisation tenant compte du fait que la valeur du dividende distribué tel que l'a décrit l'appelante, n'aurait pas dû être augmentée.

\* \* \*

f LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE RYAN y a souscrit.

A-46-74

A-46-74

**Wardean Drilling Co., Limited (Appellant)****Wardean Drilling Co., Limited (Appelante)**

v.

c.

**Minister of National Revenue (Respondent)****a Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Manning D.J.—Calgary, March 2 and 3, 1978.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Manning—Calgary, les 2 et 3 mars 1978.  
b

*Income tax — Income calculation — Deductions — Petroleum exploration and drilling expenses — Appellant's gas well sold — Whether or not this transaction amounting to sale of all or substantially all assets so as to deny appellant the right to deduct drilling and exploration expenses in future years — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83A(8a).*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Exploration pétrolière et dépenses de forage — Vente du puits de gaz de l'appelante — Est-ce que cette transaction équivalait à une vente de tous les biens ou sensiblement tous les biens de manière à priver l'appelante du droit à la déduction des dépenses de forage et d'exploration pour les années à venir — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83A(8a).*

This is an appeal from the Trial Division's decision to dismiss an appeal from assessments, under Part I of the *Income Tax Act*, for the 1968 and 1969 taxation years. At issue is the contention that appellant's principal business in 1964 was not a gas business but a combination of a gas business and a mining business and the contention that the sale of the "well" was not a sale of all or substantially all the assets used by the appellant in carrying on such business. If the sale of the well amounted to the sale of all or substantially all the assets, by operation of section 83A(8a) the drilling and exploration expenses that appellant sought to deduct would flow from the property, but if the transaction did not amount to a sale of all or substantially all the assets, appellant would continue to have the right to deduct those drilling and exploration expenses in future years when sufficient income was generated to use those credits.

Il s'agit d'un appel de la Division de première instance qui a rejeté l'appel des cotisations établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1968 et 1969. L'objet du litige porte sur la prétention que la principale entreprise de l'appelante en 1964 n'était pas une entreprise gazière mais plutôt une combinaison d'une entreprise gazière et d'une entreprise minière, et sur la prétention que la vente du «puits» n'était pas une vente de tous les actifs ou sensiblement tous les actifs utilisés par l'appelante dans l'exercice de son entreprise. Si la vente du puits équivalait à la vente de tous les actifs ou sensiblement tous les actifs, par le jeu de l'article 83A(8a), les dépenses de forage et d'exploration que l'appelante cherchait à déduire se perdraient avec le bien, par contre, si la transaction n'équivalait pas à la vente de tous les actifs ou sensiblement tous les actifs, l'appelante conservait le droit de déduire ces dépenses de forage et d'exploration dans les années à venir lorsque le revenu sera suffisant pour utiliser ces crédits.

*Held*, the appeal is dismissed. The Trial Judge held that the appellant's principal business in 1964 was a "gas business", rejecting appellant's contentions. There was evidence on which he could so find and it cannot be said that such finding was clearly wrong. The Trial Judge also held that the sale of the well in 1964 was a sale of "substantially all the property" used by appellant in that business; he was clearly right. It was argued that the relevant portion of section 83A(8a) must be construed as not applying to the sale of a single producing property (even though it was substantially all the assets used in the activities of the business) when the sale did not include corporate books and records that would enable the purchaser to take advantage of the section 83A deductions to which it would become entitled by virtue of section 83A(8a) if that provision did apply. The relevant words of the provision are not open to any such restrictive interpretation.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Le juge de première instance a décidé que la principale entreprise de l'appelante en 1964 était «une entreprise gazière», rejetant ainsi les prétentions de cette dernière. Il existait une preuve étayant cette conclusion, et on ne peut dire qu'elle était manifestement erronée. Le juge de première instance a également décidé que la vente du puits en 1964 constituait une vente de «sensiblement tous les biens» utilisés par l'appelante dans l'entreprise; il avait parfaitement raison. On a soutenu que les parties pertinentes de l'article 83A(8a) devaient être interprétées comme ne s'appliquant pas à la vente d'un seul bien producteur (même s'il constituait sensiblement tous les actifs utilisés dans les activités de l'entreprise) si ladite vente ne portait pas aussi sur les livres et écritures de la compagnie qui auraient permis à l'acheteur de profiter des déductions de l'article 83A auxquelles il aurait eu droit en vertu de l'article 83A(8a) si cette disposition s'était appliquée. Les termes applicables de l'article ne permettent pas une interprétation aussi restrictive.

*Minister of National Revenue v. Consolidated Mogul Mines Ltd.* [1969] S.C.R. 54, distinguished.

Distinction faite avec l'arrêt: *Le ministre du Revenu national c. Consolidated Mogul Mines Ltd.* [1969] R.C.S. 54.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

## COUNSEL:

*F. R. Matthews, Q.C.*, for appellant.  
*L. P. Chambers* and *C. G. Pearson* for respondent.

## SOLICITORS:

*MacKimmie, Matthews*, Calgary, 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 Division [[1974] 1 F.C. 336] dismissing an appeal from assessments under Part I of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, for the 1968 and 1969 taxation years.

The legislative provisions involved and the facts giving rise to the controversy appear from a reading of the reasons of the learned Trial Judge and I propose to mention only what I regard as relevant to the view that I take of the merits of the appeal to this Court on the assumption that one has in mind what appears in the reasons of that learned Judge.

As it seems to me, it is clear

(1) that the appellant is not entitled to the section 83A deductions in issue unless its principal business in the 1968 and 1969 taxation years was

(a) production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, or exploring or drilling for petroleum or natural gas (hereinafter referred to as a "gas business"), or

(b) mining or exploring for minerals (hereinafter referred to as a "mining business"); and

(2) assuming that the appellant was otherwise entitled to such deductions, on the findings of fact of the Trial Division

(a) that the appellant's business in 1964 was a "gas business", and

## AVOCATS:

*F. R. Matthews, c.r.*, pour l'appelante.  
*L. P. Chambers* et *C. G. Pearson* pour l'intimé.

a

## PROCUREURS:

*MacKimmie, Matthews*, Calgary, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

b

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [[1974] 1 C.F. 336] qui a rejeté un appel des cotisations établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, pour les années d'imposition 1968 et 1969.

d

Le savant juge de première instance a repris dans ses motifs de jugement les dispositions législatives en cause et les faits qui ont donné lieu au litige et je me propose de mentionner uniquement ce qui me semble pertinent pour juger du bien-fondé de l'appel interjeté devant la présente cour, prenant pour acquis que chacun se souvient des motifs du jugement de première instance.

f

A ce qu'il me semble, il est clair

(1) que l'appelante n'a droit aux déductions prévues à l'article 83A et en litige ici que si son entreprise principale consistait, au cours des années d'imposition 1968 et 1969, dans

g

a) la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole, des produits du pétrole ou du gaz naturel, ou l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel (ce qu'on appelle ci-après une «entreprise gazière»), ou

h

b) l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux (ce qu'on appelle ci-après une «entreprise minière»); et

i

(2) qu'en supposant que l'appelante ait autrement droit à ces déductions, compte tenu des conclusions atteintes sur les faits par la Division de première instance selon laquelle

j

a) l'entreprise de l'appelante était, en 1964, une «entreprise gazière», et

(b) that the "well" sold by the appellant in 1964 was "all or substantially all of the property" used by it in carrying on that business,

and assuming that such findings are upheld, that the appellant had, by virtue of the sale of that "well" become disentitled to make such deductions, by virtue of the concluding words of section 83A(8a).

On the pleadings on which the matter went to trial, it would seem that both these branches of the relevant facts were in issue. With reference to the principal business of the appellant, see paragraph A(2) of the notice of appeal and paragraph A(1)(c) of the amended reply. With reference to section 83A(8a), see section 3(b) of the amended reply.

By his opening address at the trial, counsel for the appellant said that the dispute was, essentially, "whether or not that single transaction in April, 1964, amounted to a sale of all or substantially all of the assets, in which case we admit that by the operation of subsection (8a) the drilling and exploration expenses which we have sought to deduct . . . flowed with the property" and he further said "Our position . . . is that was not a sale of all or substantially all of the assets of the company used by it in carrying on its business of petroleum and natural gas and mining, but therefore it continued to have the right to deduct those drilling and exploration expenses in future years when sufficient income was generated to justify the use of those credits" and, having said that, he said "Now that's the dispute in a nutshell . . .".

In effect, as I understand it, counsel for the appellant, with the acquiescence of counsel for the respondent, drew the lines of battle on the basis that what had to be decided was

(a) the correctness of his contention that the principal business of the appellant in 1964 was not a "gas business" but was a *combination* of a "gas business" and a "mining business"; and

(b) the correctness of his contention that the sale of the "well" was not a sale of all or substantially all of the assets used by the appellant in carrying on such business.

b) le «puits» vendu par l'appelante en 1964 constituait à lui seul «tous les biens ou sensiblement tous les biens» qu'elle utilisait dans l'exercice de son entreprise,

<sup>a</sup> et en supposant que ces conclusions soient maintenues, l'appelante, en raison de la vente de ce «puits», a perdu le droit de faire lesdites déductions en vertu des derniers mots de l'article 83A(8a).

<sup>b</sup> A la lumière des plaidoiries, il semblerait que ces deux divisions des faits pertinents soulèvent des controverses. Relativement à l'entreprise principale de l'appelante, voir le paragraphe A(2) de l'avis d'appel et le paragraphe A(1)c) de la réponse amendée. Relativement à l'article 83A(8a), voir l'article 3b) de la réponse amendée.

<sup>d</sup> A l'ouverture du procès, l'avocat de l'appelante a affirmé que le litige portait essentiellement sur [TRADUCTION] «la question de savoir si la transaction d'avril 1964 équivalait à une vente de tous les biens ou sensiblement tous les biens, dans quel cas nous admettons qu'en vertu du paragraphe (8a) les dépenses de forage et d'exploration que nous avons cherché à déduire . . . se perdent avec le bien», et il a ajouté [TRADUCTION] «Notre thèse . . . est qu'il ne s'agissait pas d'une vente de tous les actifs ou sensiblement tous les actifs que la compagnie utilisait dans l'exercice de son entreprise pétrolière, gazière et minière, et qu'elle conserve donc le droit de déduire ces dépenses de forage et d'exploration dans les années à venir lorsque le revenu sera suffisant pour justifier l'utilisation de ces crédits», et il a poursuivi en disant [TRADUCTION] «Voilà tout le litige résumé en deux mots . . .».

<sup>h</sup> Si je comprends bien, en effet, l'avocat de l'appelante, avec le consentement de l'avocat de l'intimé, a limité le litige aux points suivants:

<sup>i</sup> a) avait-il raison de soutenir que la principale entreprise de l'appelante ne constituait pas en 1964 une «entreprise gazière» mais plutôt une *combinaison* d'une «entreprise gazière» et d'une «entreprise minière»; et

<sup>j</sup> b) avait-il raison de soutenir que la vente du «puits» n'était pas une vente de tous les actifs ou sensiblement tous les actifs utilisés par l'appelante dans l'exercice de son entreprise.

No mention was made in opening of the other fact essential to the appellant's success, which was put in issue by the pleadings, viz: that, during the 1968 and 1969 taxation years, the appellant's principal business was either a "gas business" or "a mining business".

The learned Trial Judge rejected the appellant's contention as to the appellant's principal business in 1964 and held that its principal business in that year was a "gas business". I am of opinion that there was evidence on which he could so find and that it cannot be said that such finding was clearly wrong.

In reaching that conclusion, I have carefully considered the appellant's contention in this Court that the learned Trial Judge failed to give effect to a legal principle established by *Minister of National Revenue v. Consolidated Mogul Mines Limited*<sup>1</sup>. As I understand that decision, it establishes that a person may carry on a "mining business" by becoming, in effect, a partner in the "mining business" of each of several companies in each of which it has a substantial share holding and with which it has an arrangement or contract under which it, to a large extent, controls the carrying on of the other company's mining activities. Whether or not a person is carrying on such a "mining business" must be a question to be determined on the facts of each case and, in my view, no facts have been established in this case to show that the appellant was carrying on such a business in 1964. The *Mogul* case does not, in my view, have the effect of making it follow as a matter of law that a parent company is a company carrying on a "mining business" by reason only of the fact that its subsidiary carries on a "mining business", the fact that the directors of the two companies are substantially the same, and rather vague indications of possible, minor uncoordinated forays into mining exploration such as is found on the record of this case.

Having decided that the appellant was, in 1964, carrying on a "gas business", the learned Trial Judge, after a careful review of the evidence, held that the sale of the "well" in 1964 was a sale of "substantially all the property" used by the appellant in that business. In my view, he was not only

On n'a pas évoqué au début l'autre fait essentiel au succès de l'appelante qui a été contesté par les plaidoiries, à savoir qu'au cours des années d'imposition 1968 et 1969, la principale entreprise de l'appelante était soit une «entreprise gazière», soit une «entreprise minière».

Le savant juge de première instance a rejeté la prétention de l'appelante relativement à sa principale entreprise en 1964 et jugé que cette dernière était, cette année-là, une «entreprise gazière». Je suis d'avis que la preuve étayait cette conclusion; on ne peut dire qu'elle soit manifestement erronée.

Avant d'arriver à cette conclusion, j'ai examiné attentivement la prétention formulée par l'appelante devant la présente cour, selon laquelle le savant juge de première instance aurait omis d'appliquer le principe établi dans *Le ministre du Revenu national c. Consolidated Mogul Mines Limited*<sup>1</sup>. Selon moi, cette décision établit qu'une personne peut exploiter une «entreprise minière» en devenant, en fait, partenaire dans l'«entreprise minière» de chacune des nombreuses compagnies dont elle détenait une part importante des actions et avec lesquelles elle avait conclu une entente ou un contrat lui assurant, dans une large mesure, le contrôle des autres activités minières de la compagnie. La question de savoir si une personne exerce une telle «entreprise minière» pose un cas d'espèce et à mon avis, aucun fait n'établit ici que l'appelante exerçait une telle entreprise en 1964. Selon moi, l'arrêt *Mogul* n'établit pas qu'en droit qu'une compagnie-mère soit une compagnie qui exerce une «entreprise minière» uniquement parce que ses filiales exercent une «entreprise minière», que les directeurs des deux compagnies sont sensiblement les mêmes, et qu'il y a possiblement eu des incur-sions mineures non coordonnées dans l'exploration minière, comme le révèle le dossier en l'espèce.

Après avoir conclu que l'appelante exerçait en 1964 une «entreprise gazière», le savant juge de première instance a estimé, après examen attentif de la preuve, que la vente du «puits» en 1964 constituait une vente de «sensiblement tous les biens» utilisés par l'appelante dans l'entreprise. A

<sup>1</sup> [1969] S.C.R. 54.

<sup>1</sup> [1969] R.C.S. 54.

not clearly wrong in so holding but, on the facts as revealed by the record, he was clearly right.

In this Court, as I understood counsel, it was argued that the relevant portion of section 83A(8a) must be construed as not applying to a sale of a single producing property (even though it was substantially all the assets used in the activities of the business) when the sale did not include corporate books and records that would enable the purchaser to take advantage of the section 83A deductions to which it would become entitled by virtue of section 83A(8a) if that provision did apply. In my view, the relevant words of the provision are not open to any such restrictive interpretation.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

I should, moreover, say that, in my view, even if the appellant had succeeded in escaping from the provisions of section 83A(8a), the question would still have remained as to whether the appellant was entitled to take advantage of section 83A(3) and (3b), in respect of the 1968 and 1969 taxation years, having regard to the necessity of establishing that, in those years, its principal business was either a "gas business" or a "mining business". Even if there were admissions at trial on this question (which is not clear to me), having regard to the evidence, it would seem that the sole profit making operation of the appellant in those years was "contract drilling", which, *prima facie*, is neither a "gas business" nor a "mining business".<sup>2</sup> However, as this fact does not appear to have been considered as being in issue at trial, if it had become relevant, I would have been inclined to refer the assessments back to the respondent for reconsideration having regard only to this aspect of the matter. In this connection, I must express my reservation with respect to any suggestion that subsection (3) or (3b) would apply where the

<sup>2</sup> As I understand the law as laid down by the Supreme Court of Canada, where there is an admission that is contradicted by the evidence, the admission must be regarded as having been made in error. See *Sinclair v. Blue Top Brewing Co. Ltd.* [1947] 4 D.L.R. 561, at 562, and *The Queen v. Secretary of State* [1953] 1 S.C.R. 417, at p. 424.

mon avis, non seulement il n'est pas évident qu'il ait fait erreur mais les faits établis au dossier montrent clairement qu'il avait raison.

*a* Devant la présente cour, on a soutenu, si j'ai bien compris, que les parties pertinentes de l'article 83A(8a) devaient être interprétées comme ne s'appliquant pas à la vente d'un seul bien producteur (même s'il constituait sensiblement tous les actifs utilisés dans les activités de l'entreprise) si ladite vente ne portait pas aussi sur les livres et écritures de la compagnie qui auraient permis à l'acheteur de profiter des déductions de l'article 83A auxquelles il aurait eu droit en vertu de l'article 83A(8a) si cette disposition s'était appliquée. Selon moi, les termes applicables de l'article ne permettent pas une interprétation aussi restrictive.

*d* En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Je dois dire en outre qu'à mon avis, même si l'appellante a réussi à se soustraire aux dispositions de l'article 83A(8a), la question de savoir si elle peut se prévaloir de l'article 83A(3) et (3b) relativement aux années d'imposition 1968 et 1969 est encore entière si l'on tient compte de la nécessité d'établir qu'au cours de ces années sa principale entreprise était soit une «entreprise gazière», soit une «entreprise minière». Même si des admissions ont été faites au procès sur ce point (ce qui n'est pas clair pour moi), il semblerait que, compte tenu de la preuve, la seule activité lucrative de l'appellante pendant ces années était l'exécution de «contrats de forage» qui ne constitue pas à première vue une «entreprise gazière» ou une «entreprise minière». <sup>2</sup> Cependant, il semble que ce point n'a pas été soulevé en première instance; s'il l'avait été, j'aurais été porté à renvoyer les cotisations à l'intimé pour qu'il les examine en tenant compte de cet aspect de la question. A ce propos, j'émetts des doutes au sujet de la proposition voulant que les paragraphes (3) ou (3b) s'appliquent si l'entreprise principale était, au moment pertinent, une

<sup>2</sup> Selon moi, la Cour suprême du Canada a établi que lorsqu'une admission est contredite par la preuve, on doit considérer que l'admission a été faite erronément. Voir *Sinclair c. Blue Top Brewing Co. Ltd.* [1947] 4 D.L.R. 561, à la page 562, et *La Reine c. Le secrétaire d'État* [1953] 1 R.C.S. 417, à la page 424.

“principal business” at the relevant time was a combination of a “gas business” and a “mining business” and was neither a “gas business” nor a “mining business”.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

MANNING D.J. concurred.

*combinaison* d’une «entreprise gazière» et d’une «entreprise minière» ou bien n’était ni une «entreprise gazière», ni une «entreprise minière».

*a*

\* \* \*

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MANNING y a souscrit.

A-900-77

A-900-77

**Denise Bureau** (*Applicant*)

v.

**J. Hector Archambault** (*Respondent*)

and

**Louis Libotte, Richard Rouillard, Jean-Claude Maheux and Attorney General of Canada** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 6, 1978.

*Judicial review — Unemployment insurance — Chairman of Board of Referees refusing to grant leave to appeal Board's decision on ground that leave not justified by new facts — Absence of new facts not sufficient to refuse to grant leave to appeal — Application allowed and matter referred back — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 96(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*André-Gilles Brodeur* for applicant.*Jean-Marc Aubry* for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

*Sherbrooke Legal Aid Office*, Sherbrooke, for applicant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent and mis-en-cause.

*The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: Applicant is challenging the validity of the decision of the Chairman of a Board of Referees, who, acting under section 96 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, refused her leave to appeal a decision of the Board of Referees.

The Chairman gave the following reasons for his refusal to grant leave as requested:

[TRANSLATION] Having taken into consideration the reasons for appeal to the Umpire, the Chairman of the Board of Referees feels that there are no new facts that would justify granting leave to appeal to the Umpire and therefore refuses to grant such leave.

**Denise Bureau** (*Requérante*)

c.

<sup>a</sup> **J. Hector Archambault** (*Intimé*)

et

<sup>b</sup> **Louis Libotte, Richard Rouillard, Jean-Claude Maheux et le procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 6 avril 1978.

<sup>c</sup> *Examen judiciaire — Assurance-chômage — Refus du président du Conseil arbitral d'accorder la permission d'interjeter appel de la décision du Conseil, au motif qu'aucun fait nouveau ne justifie d'accorder l'autorisation — L'absence de faits nouveaux n'est pas un motif suffisant pour refuser d'accorder la permission d'interjeter appel — Demande accueillie et affaire renvoyée au président — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 96(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

<sup>e</sup>*André-Gilles Brodeur* pour la requérante.*Jean-Marc Aubry* pour l'intimé et les mis-en-cause.<sup>f</sup>

PROCUREURS:

*Bureau de l'Aide Juridique de Sherbrooke*, Sherbrooke, pour la requérante.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé et les mis-en-cause.<sup>g</sup>

*Voici les motifs du jugement prononcés à l'audience en français par*

<sup>h</sup> LE JUGE PRATTE: La requérante attaque la validité de la décision du président d'un conseil arbitral qui, agissant en vertu de l'article 96 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, lui a refusé la permission d'interjeter appel d'une décision du Conseil arbitral.

<sup>i</sup>

Le président a motivé de la façon suivante son refus d'accorder l'autorisation demandée:

<sup>j</sup> Le président du Conseil arbitral ayant pris connaissance des motifs d'appel à l'arbitre, considère qu'il n'y a aucun fait nouveau pour justifier l'autorisation d'interjeter appel devant le juge-arbitre et refuse par le fait même l'autorisation.



According to section 96, the absence of new facts is not in itself sufficient to justify the Chairman in refusing to grant leave to appeal. Thus, section 96 states that:

96. (1) ... an application for leave to appeal shall be granted by the chairman of the board of referees if it appears to him that there is a principle of importance involved in the case or there are other special circumstances by reason of which leave to appeal ought to be granted.

For these reasons it appears to this Court that the decision of the Chairman has no basis in law, that it should be set aside and that the case should be referred back to the Chairman for a decision on applicant's application for leave to appeal as required by section 96(1).

Suivant l'article 96, l'absence de faits nouveaux n'est pas un motif qui, à lui seul, peut justifier le président de refuser d'autoriser un appel. En effet, l'article 96 prescrit que:

a 96. (1) ... Le président du conseil arbitral doit accorder cette autorisation s'il lui paraît évident qu'un principe important est en jeu en l'espèce ou qu'il y a d'autres circonstances spéciales justifiant cette autorisation.

b Pour ces motifs, il nous apparaît que la décision du président n'est pas fondée en droit, qu'elle devrait être cassée et que l'affaire devrait être renvoyée au président pour qu'il statue sur la demande d'autorisation d'appel de la requérante comme l'exige l'article 96(1).

A-305-77

A-305-77

**In re Extradition Act and in re Michael John McMahon**

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Maguire D.J.—Vancouver, February 16 and March 7, 1978.

*Judicial review — Extradition — Extradition Judge releasing fugitive from United States — Fugitive pleaded guilty in U.S. Court to extradition crime, but did not return for sentencing — Different consequences under Extradition Act for persons allegedly convicted of such a crime, and persons only accused of such a crime — Whether or not this fugitive's situation should be considered a conviction — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 18(1)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application by the Attorney General of Canada, on behalf of the Attorney General of the United States, for an order to review and set aside the decision or order of a Judge under the *Extradition Act* to discharge McMahon. McMahon pleaded guilty in a United States Court to an extraditable offence (and that Court accepted the plea) but did not appear on the return date set for sentencing. Applicant contends that the extradition Judge erred in holding a plea of guilty accepted by the Court did not constitute conviction. The very narrow issue is the meaning to be given the word "conviction" in the *Extradition Act*.

*Held*, (Pratte J. dissenting): the application is allowed. To interpret section 18(1)(a) in that manner would produce the result that any prisoner found guilty or who pleaded guilty to an extradition offence but who was remanded to a future date for sentencing could escape extradition by leaving the country where the offence was committed and not returning to it for sentencing. Such a result would be contrary to the concept that extradition treaties are to be given a liberal construction in the sense of being given a "fair interpretation" according to the intention of the contracting parties and so to carry out their manifest purpose.

*Per Pratte J. dissenting*: The rules governing extradition differ with respect to two classes of fugitives—those alleged to be accused of an extradition crime and those alleged to have been convicted of such an offence. Under the laws of both the United States and Canada a plea of guilty may be withdrawn, before sentence, in a number of circumstances. Therefore, a plea of guilty, before sentence, does not have the same finality as a finding of guilt. In order to commit him for extradition more than the mere proof of his plea of guilt should be required; he should be considered as an accused, not as a convicted fugitive.

*Re Whipple* [1972] 2 W.W.R. 613, agreed with. *R. v. Graves* S.C.B.C., File Kamloops No. 142-76, judgment dated July 19, 1976, referred to. *R. v. Cole* [1965] 2 All

**In re la Loi sur l'extradition et in re Michael John McMahon**

<sup>a</sup> Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Maguire—Vancouver, le 16 février et le 7 mars 1978.

<sup>b</sup> *Examen judiciaire — Extradition — Le juge de l'extradition libère un fugitif des États-Unis — Le fugitif plaide coupable au chef d'accusation entraînant l'extradition devant une cour américaine mais n'y retourne pas pour le prononcé de la sentence — Conséquences différentes en vertu de la Loi sur l'extradition pour ce qui est des personnes présumément déclarées coupables de ce crime et celles qui sont seulement accusées du même crime — La situation dans laquelle se trouve le fugitif équivaut-elle à une condamnation? — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18(1)a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

<sup>c</sup> Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 par le procureur général du Canada, au nom du procureur général des États-Unis, visant une ordonnance d'examen et d'annulation de la décision ou de l'ordonnance d'élargissement de McMahon rendue par un juge en vertu de la *Loi sur l'extradition*. McMahon a plaidé coupable devant une cour américaine d'une infraction entraînant l'extradition (et cette cour a accepté ce plaidoyer de culpabilité), mais cependant, il ne s'est pas présenté au jour fixé pour le prononcé de sa sentence. Le requérant prétend que le juge de l'extradition a commis une erreur en concluant qu'un plaidoyer de culpabilité que la Cour a accepté n'équivalait pas à sa déclaration de culpabilité. La question en litige se limite à la signification à donner à l'expression «déclaration de culpabilité» selon la *Loi sur l'extradition*.

<sup>d</sup> *Arrêt*: (Le juge Pratte dissident) la demande est accueillie. Interpréter l'article 18(1)a) de cette manière aurait pour résultat que tout prisonnier déclaré coupable ou qui plaide coupable à un crime entraînant l'extradition, et dont la sentence doit être prononcée à une date ultérieure, peut échapper à l'extradition en quittant le pays où le crime a été commis et en n'y retournant pas pour le prononcé de la sentence. Un tel résultat serait contraire au concept selon lequel les traités d'extradition doivent recevoir une interprétation large dans le sens d'une «interprétation équitable» selon l'intention des parties contractantes, de façon à permettre la réalisation de leur but évident.

<sup>e</sup> Le juge Pratte dissident: Les règles régissant l'extradition diffèrent à l'égard de deux catégories de fugitifs—ceux qui sont prétendument accusés d'un crime entraînant l'extradition et ceux qui ont prétendument été convaincus d'un crime semblable. En vertu des lois des États-Unis et du Canada, un plaidoyer de culpabilité peut dans plusieurs circonstances être retiré avant la condamnation. Donc, un plaidoyer de culpabilité avant la condamnation n'a pas la même finalité qu'une déclaration de culpabilité. Si on a l'intention de l'incarcérer en vue de son extradition, on doit exiger plus que la simple preuve de son plaidoyer de culpabilité; il faut le considérer comme un accusé et non comme un fugitif déclaré coupable.

<sup>f</sup> Arrêt approuvé: *Re Whipple* [1972] 2 W.W.R. 613. Arrêts mentionnés: *R. c. Graves*, C.S.C.-B., Dossier Kamloops n° 142-76, jugement en date du 19 juillet 1976; *R. c. Cole*

E.R. 29, referred to. *Industrial Acceptance Corp. Ltd. v. The Queen* [1953] 2 S.C.R. 273, applied. *R. v. McInnis* (1974) 13 C.C.C. (2nd) 471, considered.

[1965] 2 All E.R. 29. Arrêt appliqué: *Industrial Acceptance Corp. Ltd. c. La Reine* [1953] 2 R.C.S. 273. Arrêt examiné: *R. c. McInnis* (1974) 13 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 471.

## APPLICATION.

## DEMANDE.

## COUNSEL:

## AVOCATS:

*W. B. Scarth* for Attorney General of Canada.

*W. B. Scarth* pour le procureur général du Canada.

*J. B. Clarke* for Michael John McMahon.

*J. B. Clarke* pour Michael John McMahon.

## SOLICITORS:

## PROCUREURS:

*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

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

*Deverell, Harrop & Company*, Vancouver, for Michael John McMahon.

*Deverell, Harrop & Company*, Vancouver, pour Michael John McMahon.

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

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

PRATTE J. (*dissenting*): This section 28 application is directed against a decision of a judge refusing to commit an alleged fugitive under the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21. It raises a very narrow question: What is the meaning to be given to the word "convicted" in that statute?

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Cette demande présentée en vertu de l'article 28 attaque la décision d'un juge qui a refusé d'incarcérer un prétendu fugitif en vertu de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21. Elle soulève une question très précise: quelle signification faut-il donner au mot «convaincu» de cette loi?

The *Extradition Act* provides for the extradition of two kinds of fugitives: those who are accused of an extradition crime committed in a foreign state and those who have been convicted of such an offence. The respondent, McMahon, was alleged to be a fugitive of the second class and, for that reason, his extradition was sought by the applicant. After his apprehension pursuant to the provisions of the *Extradition Act*, McMahon was brought before a judge who, under section 18(1)(a), had to determine whether the alleged fugitive had been convicted of an extradition offence. It was then established that McMahon had been accused of an extradition crime in California, had pleaded guilty, and had absconded to Canada before having been sentenced. On that evidence, the judge ordered the respondent to be discharged on the ground that the mere proof that he had pleaded guilty was not proof that he had been "convicted" within the meaning of the *Extradition Act*. The applicant challenges the correctness of that decision and submits that, under the *Extradition Act*, a person who has pleaded

La *Loi sur l'extradition* prévoit l'extradition de deux sortes de fugitifs: ceux qui sont accusés d'un crime entraînant l'extradition commis dans la juridiction d'un État étranger et ceux qui sont convaincus d'un tel crime. On prétend que l'intimé McMahon était un criminel de la deuxième catégorie et pour cette raison la requérante demande son extradition. Après son arrestation effectuée en vertu de la *Loi sur l'extradition*, McMahon a été amené devant un juge qui, en vertu de l'article 18(1)a), devait décider si le prétendu fugitif avait été convaincu d'un crime entraînant l'extradition. On a prouvé que McMahon avait été accusé en Californie d'un crime entraînant l'extradition, qu'il avait plaidé coupable et qu'il s'était enfui au Canada avant d'être condamné. Sur cette preuve, le juge a ordonné l'élargissement de l'intimé au motif que la seule preuve qu'il avait plaidé coupable n'établissait pas qu'il avait été «convaincu» au sens de la *Loi sur l'extradition*. Le requérant attaque le bien-fondé de cette décision et prétend qu'en vertu de la *Loi sur l'extradition*, une personne qui a plaidé coupable mais qui n'a pas été

guilty but has not been sentenced must be considered as having been convicted.

The word "conviction" is ambiguous. Its meaning varies with the context in which it is used. It sometimes has a very broad meaning which may include a plea of guilty. (See *The Queen v. Blaby* [1894] 2 Q.B. 170.) However, it is frequently used in a narrower sense which, though imprecise, always implies a finding or determination of guilt by an adjudicating authority; in that narrower sense, a plea of guilty which is not followed by a sentence does not amount to a conviction. (See *Regina v. Cole* [1965] 2 Q.B. 388.)

The *Extradition Act* does not contain any explicit indication of the meaning of the word "convicted" in that statute. In those circumstances, one should adopt, in my view, the interpretation which will produce the most reasonable and fair results.

The rules governing the extradition of the two classes of fugitives—those who are alleged to be accused of an extradition crime and those who are alleged to have been convicted of a similar offence—differ in one important respect. The convicted fugitive must be committed for extradition "if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, . . . , prove that he was so convicted". The accused fugitive, on the other hand, cannot be committed unless "such evidence is produced as would, according to the law of Canada, . . . , justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Section 18 of the Act reads as follows:

18. (1) The judge shall issue his warrant for the committal of the fugitive to the nearest convenient prison, there to remain until surrendered to the foreign state, or discharged according to law,

(a) in the case of a fugitive alleged to have been convicted of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, prove that he was so convicted, and

(b) in the case of a fugitive accused of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada.

(2) If such evidence is not produced, the judge shall order him to be discharged.

condamnée, doit être considérée comme ayant été déclarée coupable.

Le mot «déclaration de culpabilité» est ambigu. Sa signification varie selon le contexte où on l'utilise. Il a parfois une signification très large pouvant inclure un plaidoyer de culpabilité (voir *La Reine c. Blaby* [1894] 2 Q.B. 170). Cependant, on l'emploie souvent dans un sens étroit, lequel, bien que vague, implique toujours une déclaration de culpabilité émise par le tribunal compétent; dans ce sens étroit, un plaidoyer de culpabilité non suivi d'une condamnation n'équivaut pas à une déclaration de culpabilité (voir *Regina c. Cole* [1965] 2 Q.B. 388).

La *Loi sur l'extradition* ne contient aucune indication expresse de la signification du mot «convaincu» y employé. En l'espèce, il faut, à mon avis, adopter l'interprétation qui entraînera les résultats les plus raisonnables et les plus équitables.

Les règles régissant l'extradition des deux catégories de fugitifs—ceux qui sont prétendument accusés d'un crime entraînant l'extradition et ceux qui ont prétendument été convaincus d'un crime semblable,—diffèrent sur un point important. Le fugitif convaincu doit être incarcéré pour extradition «lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, . . . établirait qu'il a été convaincu de ce crime». Le fugitif accusé, par ailleurs, peut être incarcéré seulement «lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, . . . justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada.»<sup>1</sup>

<sup>1</sup> L'article 18 de la Loi se lit comme suit:

18. (1) Le juge doit lancer son mandat pour faire incarcérer le fugitif dans la prison convenable la plus rapprochée, afin qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait été livré à l'État étranger ou élargi conformément à la loi,

a) dans le cas d'un fugitif que l'on prétend avoir été convaincu d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sous réserve de la présente Partie, établirait qu'il a été convaincu de ce crime, et

b) dans le cas d'un fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sauf les dispositions de la présente Partie, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada.

(2) Lorsque cette preuve n'est pas produite, le juge ordonne qu'il soit élargi.

Having in mind that difference, the following question must now be answered: Is it more reasonable that the extradition of a person who, like the respondent, has pleaded guilty but has not yet been sentenced be governed by the rules applicable to the convicted fugitives or by those applicable to the accused fugitives? I do not have any difficulty answering that question. Under the laws of both the United States and Canada, a plea of guilty may be withdrawn, before sentence, in a number of circumstances. Therefore, before sentence, a plea of guilty does not have the same finality and conclusive character as a determination or finding of guilt. The accused who has pleaded guilty may, as long as he has not been sentenced, have to be tried. For that reason, I consider that, in order to commit him for extradition, more than the mere proof of his plea of guilt should be required; he should, in other words, be considered as an accused, not as a convicted fugitive.

For those reasons, I am of the view that the extradition judge was right in holding that there was no proof that the respondent, McMahon, had been convicted within the meaning of section 18 of the *Extradition Act*. I would, therefore, dismiss the application.

\* \* \*

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

HEALD J.: This is a section 28 application by the Attorney General of Canada, on behalf of the United States of America for an order to review and set aside the decision or order to discharge Michael John McMahon, made by His Honour Judge Graham B. Ladner, a Judge of the County Court of Vancouver acting as a Judge under the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21, on April 28, 1977.

The evidence establishes and the extradition judge found that McMahon pleaded guilty on October 23, 1973, in the United States District Court for the Northern District of California to the offence of knowingly and unlawfully possessing, with intent to distribute to another person, approximately 698 grams of a substance containing a narcotic, to wit: Cocaine. He was remanded

Gardant cette distinction à l'esprit, il faut maintenant répondre à la question suivante: est-il plus raisonnable que l'extradition d'une personne qui, comme l'intimé, a plaidé coupable mais n'a pas encore été condamnée, soit régie par les règles applicables aux fugitifs convaincus ou par celles applicables aux fugitifs accusés? Il m'est facile de répondre à cette question. En vertu des lois des États-Unis et du Canada, un plaidoyer de culpabilité peut dans plusieurs circonstances être retiré avant la condamnation. Donc, avant la condamnation, un plaidoyer de culpabilité n'a pas la même finalité et le même caractère concluant qu'une déclaration de culpabilité. L'accusé qui a plaidé coupable peut, aussi longtemps qu'il n'a pas été condamné, devoir subir un procès. Pour cette raison, je crois que pour l'incarcérer en vue de son extradition, on doit exiger plus que la simple preuve de son plaidoyer de culpabilité; en d'autres termes, il faut le considérer comme un accusé et non comme un fugitif déclaré coupable.

Pour ces raisons, je suis d'avis que le juge de l'extradition a eu raison de conclure à l'absence de preuves établissant que l'intimé, McMahon, avait été convaincu au sens de l'article 18 de la *Loi sur l'extradition*. Je rejette donc la demande.

\* \* \*

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 par le procureur général du Canada, au nom des États-Unis d'Amérique, visant une ordonnance d'examen et d'annulation de la décision ou de l'ordonnance d'élargissement de Michael John McMahon, rendue par le juge Graham B. Ladner, de la Cour de comté de Vancouver, agissant ès qualités en vertu de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21, le 28 avril 1977.

Selon la preuve et la conclusion du juge qui a prononcé l'extradition, McMahon a plaidé coupable le 23 octobre 1973, devant la cour américaine du district nord de Californie, de l'infraction d'avoir sciemment et illégalement possédé environ 698 grammes d'une substance contenant un narcotique, à savoir: la cocaïne, avec l'intention de la distribuer à une autre personne. Le prononcé de sa

for sentence but did not appear on the return date set for his sentencing.

Applicant's sole ground of attack on the decision of the extradition judge is that he erred in law in holding that the plea of guilty to the charge (which is considered to be an extradition crime) by McMahon which was accepted by the United States Federal Court, did not constitute his "conviction" by that Court of an extradition crime.

In submitting that the decision of the extradition judge should be upheld, counsel for McMahon contended that "conviction" as referred to in section 18(1)(a) of the *Extradition Act* contemplates the sentence of the Court in addition to the verdict of the Court, and that since, in this case, McMahon was never sentenced, he was not "convicted" within the meaning of said section 18(1)(a).

Said section 18(1)(a) reads as follows:

18. (1) The judge shall issue his warrant for the committal of the fugitive to the nearest convenient prison, there to remain until surrendered to the foreign state, or discharged according to law,

(a) in the case of a fugitive alleged to have been convicted of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, prove that he was so convicted, and

In reaching his conclusion that the guilty plea by McMahon did not amount to a "conviction", the learned extradition judge appears to have relied on the judgment of Fulton J. in the case of *Regina v. Graves*<sup>2</sup>, wherein he relied on the case of *Regina v. Cole*<sup>3</sup> which held that "a plea of guilty, once recorded, does not rank as a conviction at all; it only ranks as a conviction when the offender is in fact sentenced."

However, notwithstanding those decisions, in my opinion, the weight of the applicable jurisprudence takes the opposite view that a finding that the accused is guilty of the offence charged or a plea

<sup>2</sup> S.C. of B.C.—File Kamloops No. 142-76, judgment dated July 19, 1976.

<sup>3</sup> [1965] 2 All E.R. 29 at pp. 30 and 31 (English Court of Appeal).

sentence a été reporté mais il ne s'est pas présenté au jour fixé.

Le seul argument soulevé par le requérant à l'encontre de la décision du juge de l'extradition est que ce dernier a commis une erreur de droit en concluant que le plaidoyer de culpabilité de McMahon sur le chef d'accusation (considéré comme un crime entraînant l'extradition), que la Cour fédérale des États-Unis avait accepté, n'équivalait pas à sa «déclaration de culpabilité» par ladite cour pour un crime entraînant l'extradition.

En soumettant que la décision du juge de l'extradition devrait être maintenue, l'avocat de McMahon a allégué que la «déclaration de culpabilité» évoquée à l'article 18(1)(a) de la *Loi sur l'extradition* envisageait la condamnation par la Cour en plus de la déclaration de culpabilité émise par elle et que, McMahon n'ayant jamais été condamné, il n'était pas «convaincu» au sens dudit article 18(1)(a).

Voici le libellé de cet article:

18. (1) Le juge doit lancer son mandat pour faire incarcérer le fugitif dans la prison convenable la plus rapprochée, afin qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait été livré à l'État étranger ou élargi conformément à la loi,

a) dans le cas d'un fugitif que l'on prétend avoir été convaincu d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sous réserve de la présente Partie, établirait qu'il a été convaincu de ce crime, et

En concluant que le plaidoyer de culpabilité de McMahon n'équivalait pas à une «déclaration de culpabilité», le savant juge de l'extradition semble s'être appuyé sur le jugement du juge Fulton dans l'affaire *Regina c. Graves*<sup>2</sup>, où, s'appuyant sur l'arrêt *Regina c. Cole*<sup>3</sup> on a jugé que [TRADUCTION] «lorsqu'il est enregistré, un plaidoyer de culpabilité ne se classe pas parmi les déclarations de culpabilité, il n'est classé comme déclaration de culpabilité que lorsque le coupable reçoit sa sentence.»

A mon avis, cependant, malgré ces deux arrêts la majorité des décisions jurisprudentielles applicables indiquent qu'une déclaration ou un plaidoyer de culpabilité de l'accusé relativement à l'infraction

<sup>2</sup> C.S. de la C.-B.—Dossier Kamloops n° 142-76 jugement en date du 19 juillet 1976.

<sup>3</sup> [1965] 2 All E.R. 29, aux pp. 30 et 31 (Cour d'appel de l'Angleterre).

of guilty to an offence under ordinary circumstances constitutes a conviction for the offence although no sentence is imposed<sup>4</sup>.

Support for this view is also to be found, in my opinion, in the comments of Kellock J. in the case of *Industrial Acceptance Corporation Limited v. The Queen*<sup>5</sup>. In that case, "conviction" as used in section 21 of the *Opium and Narcotic Drug Act*, was, in the view of Kellock J. used in the sense of verdict only, and not verdict and judgment thereon<sup>6</sup>.

In my opinion, the meaning to be given to "conviction" in section 18(1)(a) *supra* must be looked at in the context of the statute in which it is to be found. This becomes increasingly significant in view of the provisions of section 3 of the *Extradition Act* which reads as follows:

3. In the case of any foreign state with which there is an extradition arrangement, this Part applies during the continuance of such arrangement; but no provision of this Part that is inconsistent with any of the terms of the arrangement has effect to contravene the arrangement; and this Part shall be so read and construed as to provide for the execution of the arrangement.

The effect of section 3 is to require that section 18(1)(a) be read and construed so as to be in harmony with the provisions of the applicable Extradition Treaty which, in this case, is the Supplementary Convention of 1889 Between Her Majesty and the United States of America (Case pages 55 to 60).

Article VII of the Treaty reads as follows:

#### ARTICLE VII

The provisions of the said Tenth Article and of this Convention shall apply to persons convicted of the crimes therein respectively named and specified, whose sentence therefor shall not have been executed.

In case of a fugitive criminal alleged to have been convicted of the crime for which his surrender is asked, a copy of the record of the conviction and of the sentence of the court before which such conviction took place, duly authenticated, shall be

<sup>4</sup> See: *Regina v. McInnis* (1974) 13 C.C.C. (2nd) 471 at p. 473 per Martin J.A. (Ont. C.A.). See also: *Regina v. Blaby* [1894] 2 Q.B. 170; *Rex v. Sheridan* [1937] 1 K.B. 223; *Regina v. Grant* (1936) 26 Cr. App. R. 8; *Ex p. Johnston* [1953] O.R. 207.

<sup>5</sup> [1953] 2 S.C.R. 273 at pp. 279 and 280.

<sup>6</sup> Cartwright J. expressed a similar view at p. 291.

tion imputée dans les circonstances ordinaires équivaut habituellement à une déclaration de culpabilité relative à l'infraction, même si aucune sentence n'est infligée<sup>4</sup>.

<sup>a</sup> Les commentaires du juge Kellock dans l'arrêt *Industrial Acceptance Corporation Limited c. La Reine*<sup>5</sup>, appuient à mon avis cette conclusion. Dans cette affaire, selon le juge Kellock, l'expression «déclaration de culpabilité» au sens de l'article 21 de la *Loi sur l'opium et les drogues narcotiques*, signifiait verdict seulement, et non verdict et jugement y relatif<sup>6</sup>.

<sup>c</sup> A mon avis, la signification à donner à «déclaration de culpabilité» à l'article 18(1)a précité, dépend du contexte de la loi où se trouve cette expression. Cela est encore plus vrai dans l'optique de l'article 3 de la *Loi sur l'extradition* dont voici le libellé:

<sup>d</sup> 3. Dans le cas de tout État étranger avec lequel il existe une convention d'extradition, la présente Partie s'applique durant l'existence de cette convention; mais nulle disposition de la présente Partie incompatible avec quelque une des conditions de la convention n'a d'effet à l'encontre de la convention; et la présente Partie doit se lire et s'interpréter de façon à faciliter l'exécution de la convention.

<sup>f</sup> L'article 3 requiert que l'interprétation de l'article 18(1)a concorde avec les dispositions du Traité sur l'extradition applicable en l'espèce, soit la Supplementary Convention of 1889 intervenue entre Sa Majesté et les États-Unis d'Amérique (pages 55 à 60 du dossier).

<sup>g</sup> Voici le libellé de l'article VII du Traité:

#### [TRADUCTION] ARTICLE VII

<sup>h</sup> Les dispositions dudit article X et de cette Convention s'appliqueront aux personnes déclarées coupables des crimes respectivement énumérés et précisés aux présentes et dont la sentence n'aura pas été exécutée.

Lorsqu'il s'agit d'un criminel fugitif supposément condamné pour le crime relativement auquel on demande son élargissement, copies du dossier de la déclaration de culpabilité et de la condamnation par le tribunal compétent, dûment certifiées,

<sup>4</sup> Voir: *Regina c. McInnis* (1974) 13 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 471, à la p. 473 par le juge d'appel Martin (C.A. Ont.). Voir également: *Regina c. Blaby* [1894] 2 Q.B. 170; *Rex c. Sheridan* [1937] 1 K.B. 223; *Regina c. Grant* (1936) 26 Cr. App. R. 8; *Ex p. Johnston* [1953] O.R. 207.

<sup>5</sup> [1953] 2 R.C.S. 273, aux pp. 279 et 280.

<sup>6</sup> Le juge Cartwright a exprimé une opinion semblable à la p. 291.

produced, together with the evidence proving that the prisoner is the person to whom such sentence refers.

It is noted that Article VII speaks of persons convicted of crimes whose sentence therefor has not been executed.

Article VII also refers to "a copy of the record of the conviction" and "the sentence of the court before which such conviction took place".

Thus, it is my view, that the Extradition Treaty clearly distinguishes between "conviction" and "sentence" and treats them as separate matters. Accordingly, in the light of section 3 of the *Extradition Act* which makes it necessary to interpret section 18(1)(a) *supra* consistently with the provisions of the Extradition Treaty, I am satisfied that "convicted" as used in section 18(1)(a) should not be interpreted so as to include the sentence of the court as a necessary and essential component of the conviction.

In support of this view, I find the decision of Rae J. of the B.C. Supreme Court in *Re Whipple*<sup>7</sup> to be persuasive. The only factual difference between the *Whipple* case (*supra*) and the case at bar is that in *Whipple*, the accused was found guilty by a jury whereas in the case at bar, the accused pleaded guilty which plea was accepted by the United States Federal Court (Case page 96). I do not consider this factual difference to be significant in view of the jurisprudence cited earlier herein under footnote No. 4.

To interpret section 18(1)(a) in the manner contended by counsel for McMahon would produce the result that any prisoner found guilty of an extradition offence or who pleaded guilty to an extradition offence but who was remanded to a future date for sentencing could escape extradition by leaving the country where the offence was committed and not returning to it for the sentencing. Such a result would be contrary to the concept that extradition treaties are to be given a liberal construction in the sense of being given a "fair interpretation" according to the intention of the contracting parties and so as to carry out their

doivent être produites avec la preuve établissant que le prisonnier est la personne visée par la condamnation.

Il faut souligner que l'article VII parle de personnes déclarées coupables de crime dont la condamnation n'a pas été exécutée.

L'article VII dit également «copies du dossier de la déclaration de culpabilité» et «la condamnation par le tribunal compétent».

Ainsi, je suis d'avis que le Traité sur l'extradition distingue clairement entre «déclaration de culpabilité» et «condamnation» et les traite comme des réalités distinctes. Aussi, à la lumière de l'article 3 de la *Loi sur l'extradition* lequel exige que l'interprétation de l'article 18(1)a, précité, concorde avec les dispositions du Traité sur l'extradition, je crois qu'il ne faut pas interpréter le mot «convaincu» employé à l'article 18(1)a) comme signifiant que la déclaration de culpabilité comporte nécessairement et obligatoirement la condamnation par la Cour.

A l'appui de cette opinion, je trouve convaincante la décision du juge Rae de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans *Re Whipple*<sup>7</sup>. La seule différence entre l'arrêt *Whipple*, précité, et la présente affaire, est que dans *Whipple* le jury a reconnu l'accusé coupable alors qu'en l'espèce, l'accusé a plaidé coupable et que son plaidoyer a été accepté par la Cour fédérale des États-Unis (page 96 du dossier). Cette différence de fait ne me semble pas significative compte tenu de la jurisprudence citée plus tôt à la note 4.

Interpréter l'article 18(1)a) selon les prétentions de l'avocat de McMahon aurait pour résultat que tout prisonnier déclaré coupable d'un crime entraînant l'extradition, ou qui plaide coupable à un crime entraînant l'extradition, et dont la sentence doit être prononcée à une date ultérieure, peut échapper à l'extradition en quittant le pays où le crime a été commis et en n'y retournant pas pour le prononcé de la sentence. Un tel résultat serait contraire au concept selon lequel les traités d'extradition doivent recevoir une interprétation large dans le sens d'une «interprétation équitable» selon l'intention des parties contractantes, de façon à

<sup>7</sup> [1972] 2 W.W.R. 613 at 615 to 617.

<sup>7</sup> [1972] 2 W.W.R. 613, aux pp. 615 à 617.



manifest purpose<sup>8</sup>.

For the foregoing reasons, I have concluded that the section 28 application should be allowed, the decision of the extradition judge set aside and the matter referred back to him for disposition on the basis that a person who has entered a plea of guilty to an extradition crime is a person who has been convicted of such a crime within the meaning of section 18(1)(a) of the *Extradition Act*.

\* \* \*

MAGUIRE D.J.: I concur.

<sup>8</sup> See: *Re Whipple (supra)* Rae J. at p. 617. See also: *In re Collins* (1905) 11 B.C.R. 436 at p. 443; LaForest, *Extradition To and From Canada* 1961 at p. 35.

permettre la réalisation de leur but évident<sup>8</sup>.

Pour les raisons susmentionnées, je conclus que la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être accueillie, la décision du juge de l'extradition annulée et l'affaire lui être renvoyée pour qu'il en décide sur le fondement qu'une personne qui a plaidé la culpabilité à un crime entraînant l'extradition est une personne qui a été déclarée coupable de ce crime au sens de l'article 18(1)a) de la *Loi sur l'extradition*.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: J'y souscris.

<sup>8</sup> Voir: *Re Whipple* (précité) le juge Rae à la p. 617. Voir également: *In re Collins* (1905) 11 B.C.R. 436, à la p. 443; LaForest, *Extradition To and From Canada* 1961, à la p. 35.

A-828-76

A-828-76

**William (Billy) Solosky (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 23 and April 10, 1978.

*Prerogative writs — Application for declaration claiming solicitor and client privilege of correspondence — Correspondence between inmate and solicitor being opened and read by prison authorities — Whether or not a declaration should issue declaring all properly identified correspondence between solicitor and client privileged, or at least declaring all properly identified correspondence of a solicitor-client nature privileged.*

Appellant appeals the Trial Division's dismissal of his action seeking a declaration that properly identified items of correspondence directed to and received from his solicitor should be regarded as privileged correspondence, and should be forwarded unopened. In this Court, the request for a declaration was amended so as to apply only to properly identified items of solicitor-client correspondence. Respondent contends that appellant, on the facts, is not entitled to the declaration as originally expressed, or as amended, and submits that appellant by committing a crime had brought on himself the restrictions on rights ordinarily enjoyed by citizens.

*Held*, the appeal is dismissed. Such a declaration would extend considerably the ambit of the solicitor-client privilege as it is generally known and understood. The Trial Judge's reasons are correct. Quite apart from the question as to whether the appellant's right to claim the solicitor-client privilege has been restricted or taken from him by his incarceration in a federal penitentiary, to grant the declaration sought would give this appellant an extension to the privilege afforded to the ordinary citizen. It is not necessary to deal with respondent's second submission.

*R. v. Bencardino* (1974) 2 O.R. (2d) 351, agreed with. *O'Shea v. Wood* [1891] L.R. (P.D.) 286, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

*D. Cole* and *A. S. Manson* for appellant.  
*E. A. Bowie* and *J. P. Malette* for respondent.

**William (Billy) Solosky (Appellant)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 23 mars et le 10 avril 1978.

*Brefs de prérogative — Demande visant l'obtention d'un jugement qui déclarerait privilégiée la correspondance entre un avocat et son client — La correspondance entre le détenu et son avocat ouverte et lue par les autorités de la prison — La Cour doit-elle rendre un jugement qui déclarerait privilégiée toute la correspondance valablement identifiée comme échangée entre l'avocat et son client ou un jugement qui, au moins, déclarerait privilégiée toute la correspondance valablement identifiée comme étant de la nature d'une communication entre un avocat et son client.*

<sup>d</sup> L'appellant interjette appel du rejet, par la Division de première instance, de son action qui avait pour objet de faire déclarer que la correspondance valablement identifiée comme adressée à son avocat et reçue de ce dernier soit considérée comme communication privilégiée et soit transmise sans être ouverte. La demande visant l'obtention d'un jugement déclaratoire a été modifiée devant la présente cour de façon à s'appliquer seulement à la correspondance valablement identifiée comme échangée entre l'avocat et son client. L'intimée fait valoir que l'appellant, compte tenu des faits, n'a pas droit au jugement déclaratoire tel que sollicité dans la déclaration initiale, ou dans la déclaration modifiée, et allègue que l'appellant, en commettant un crime, a lui-même restreint les droits dont jouissent habituellement les citoyens.

<sup>e</sup> *Arrêt*: l'appel est rejeté. Un tel jugement élargirait de façon considérable la portée du privilège existant entre un avocat et son client tel qu'on le connaît et le comprend. Les motifs de jugement du juge de première instance sont bien fondés. Indépendamment de la question de savoir si le droit de l'appellant d'invoquer le privilège existant entre un avocat et son client a été limité ou lui a été enlevé par le fait de son incarcération dans un pénitencier fédéral, le fait d'accorder le jugement déclaratoire sollicité équivaudrait à étendre, à l'appellant, le privilège accordé au citoyen ordinaire. Il n'est pas nécessaire de traiter du second argument de l'intimée.

Arrêt approuvé: *R. c. Bencardino* (1974) 2 O.R. (2<sup>e</sup>) 351. Arrêt suivi: *O'Shea c. Wood* [1891] L.R. (P.D.) 286.

<sup>i</sup> APPEL.

AVOCATS:

*D. Cole* et *A. S. Manson* pour l'appellant.  
*E. A. Bowie* et *J. P. Malette* pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*D. Cole*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

HEALD J.: The appellant is an inmate of Millhaven Penitentiary. Because it was his opinion that the appellant's conduct, activities and attitude were such that attention should be paid to his incoming and outgoing correspondence, the Director of Millhaven ordered that the appellant's mail be opened and read. This order has been applied to mail from the appellant to his solicitor and from the solicitor to him. Those letters which were and are deemed to be significant with respect to the security of the institution were and are being brought to the attention of the Director of the institution.

The appellant commenced an action in the Trial Division of this Court for a declaration: "... that properly identified items of correspondence directed to and received from his solicitor shall henceforth be regarded as privileged correspondence and shall be forwarded to their respective destinations unopened; ...". That action was dismissed by a judgment in the Trial Division [[1977] 1 F.C. 663]. In this Court, in their oral arguments and in their memorandum, appellant's counsel amended their request for a declaration to: "... that henceforth all properly identified items of solicitor-client correspondence should be forwarded to their respective destinations unopened."

In support of the decision of the learned Trial Judge, counsel for the respondent made two basic submissions. The first submission was to the effect that the appellant, on the facts of this case, was not entitled to a declaration in the terms sought either in the statement of claim or in the more restricted terms set out in the memorandum filed in this Court and referred to *supra*. The second submission was that the appellant, by committing a crime, had brought on himself, by his own deeds, restrictions on the rights which citizens generally in this country customarily enjoy except to the extent that those rights are preserved to inmates of penitentiaries by the *Penitentiary Service Regulations* and the *Canadian Bill of Rights* and that neither the *Penitentiary Service Regulations* nor

## PROCUREURS:

*D. Cole*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: L'appellant est un détenu du pénitencier de Millhaven. Parce que le directeur de l'établissement de Millhaven était d'avis que la conduite, les activités et l'attitude de l'appellant justifiaient une surveillance de son courrier d'arrivée et de départ, il a ordonné que son courrier soit ouvert et lu. Cette ordonnance s'étendait au courrier expédié par l'appellant à son avocat ou reçu de ce dernier. Les lettres qui ont été et qui sont réputées présenter un intérêt pour ce qui est de la sécurité de l'établissement ont été et sont actuellement portées à l'attention du directeur de l'établissement.

L'appellant a engagé des procédures en Division de première instance de cette cour pour obtenir un jugement qui déclarerait «... que la correspondance valablement identifiée comme adressée à son avocat et reçue de ce dernier soit désormais considérée comme communication privilégiée et soit remise aux destinataires concernés sans être ouverte; ...». La Division de première instance a rejeté cette action [[1977] 1 C.F. 663]. En appel, les procureurs de l'appellant ont modifié leurs arguments oraux et leur mémoire afin d'obtenir un jugement qui déclarerait que «... désormais, toute la correspondance valablement identifiée comme échangée entre l'avocat et son client soit remise aux destinataires concernés sans être ouverte.»

A l'appui de la décision du savant juge de première instance, l'avocat de l'intimée a fait valoir deux arguments fondamentaux. Le premier porte que l'appellant, compte tenu des faits en l'espèce, n'a pas droit au jugement déclaratoire tel que sollicité dans la déclaration ou, en termes plus restreints, dans le mémoire déposé devant la présente cour, auquel j'ai fait référence ci-haut. Le second argument fait valoir, d'une part, que l'appellant, en commettant un crime, a lui-même, par ses propres actes, restreint les droits dont jouit habituellement la majorité des citoyens de ce pays à l'exception de ceux laissés aux détenus de pénitenciers en vertu du *Règlement sur le service des pénitenciers* et de la *Déclaration canadienne des droits* et, d'autre part, que ni le *Règlement sur le*

the *Canadian Bill of Rights* operates so as to entitle the appellant to the declaration sought.

Since, in my view, the first submission of the respondent is well-founded, I would dismiss the appeal on this basis. On that view of the matter, it is not necessary to deal with the second basic submission of the respondent.

Dealing with the first submission, the appellant is asking for a declaration that all correspondence between the appellant and his solicitor be declared privileged and be delivered to the addressee unopened. In my view, such a declaration would extend considerably the ambit of the solicitor-client privilege as it is generally known and understood. The learned Trial Judge dealt with this matter effectively and accurately in his reasons at pages 668-669 as follows:

In the case of the ordinary citizen, the privilege does not exist merely because the communication is between a solicitor and his client. The seeking or giving of legal advice must be the object of the communication and it is privileged only to that extent; see *Regina v. Bencardino* ((1974) 2 O.R. (2d) 351) at page 358:

Not every communication by a client to his solicitor is privileged. To be privileged the communication must be made in the course of seeking legal advice and with the intention of confidentiality. As stated by *Wigmore on Evidence*, 3rd ed. (1940), vol. 8, s. 2311:

No express request for secrecy, to be sure, is necessary. But the mere relation of attorney and client does not raise a presumption of confidentiality, and the circumstances are to indicate whether by implication the communication was of a sort intended to be confidential. These circumstances will of course vary in individual cases, and the ruling must therefore depend much on the case in hand.

In my opinion the new trial Judge should conduct a *voir dire* as to what Quaranta said to Mr. Greenspan and if it appears that Quaranta was not seeking legal advice but rather relief from intimidation in prison or if it appears that he expressly or impliedly authorized Mr. Greenspan to divulge his plight to the authorities then I think Mr. Greenspan can be required to testify before the jury as to what Quaranta said to him in that connection.

See also *O'Shea v. Wood* ([1891] L.R. (P.D.) 286) at page 289:

Letters are not necessarily privileged because they pass between solicitor and client; in order to be privileged, there must be a professional element in the correspondence.

*service des pénitenciers* ni la *Déclaration canadienne des droits* n'ont d'effet de manière à donner à l'appellant droit au jugement déclaratoire sollicité.

Je suis d'avis de rejeter l'appel pour les motifs invoqués dans le premier argument de l'intimée puisque j'estime cet argument bien fondé. Vu cette conclusion, il ne sera pas nécessaire de traiter du second argument.

Pour ce qui est du premier argument, l'appellant demande un jugement qui déclarerait que toute la correspondance échangée entre lui-même et son avocat soit déclarée privilégiée et soit expédiée à son destinataire sans être ouverte. A mon avis, un jugement semblable élargirait de façon considérable la portée du privilège existant entre un avocat et son client tel qu'on le connaît et le comprend. Le savant juge de première instance a traité de cette question de façon juste et décisive dans ses motifs aux pages 668 et 669:

Dans le cas d'un citoyen ordinaire, le privilège n'existe pas simplement parce que la communication est entre un avocat et son client. La recherche d'un avis juridique ou son octroi doit faire l'objet de la communication et n'est privilégié que dans cette mesure. Voir *La Reine c. Bencardino* ((1974) 2 O.R. (2<sup>e</sup>) 351), à la page 358:

[TRADUCTION] Toute communication d'un client à son avocat n'est pas privilégiée. Pour l'être, la communication doit intervenir au cours de la recherche d'un avis juridique et avec l'intention d'en conserver le caractère confidentiel. Comme le dit *Wigmore* dans *On Evidence* 3<sup>e</sup> éd., vol. 8, art. 2311:

Une demande *expresse* de secret n'est certainement pas nécessaire. Mais la simple relation d'avocat à client ne permet pas de présumer le caractère confidentiel de la communication et les circonstances indiqueront implicitement si celle-ci était de nature confidentielle. Évidemment, ces circonstances varieront selon les individus et la décision doit donc dépendre du cas sous examen.

A mon avis, le nouveau juge du fond devrait procéder à un interrogatoire préliminaire pour se rendre compte de ce que Quaranta a dit à M<sup>e</sup> Greenspan. S'il en découle que Quaranta ne cherchait pas un avis juridique, mais plutôt une assistance contre l'intimidation qu'il subissait en prison, ou s'il apparaît que Quaranta a expressément ou implicitement autorisé M<sup>e</sup> Greenspan à divulguer sa condition aux autorités, je crois qu'on peut demander à M<sup>e</sup> Greenspan de témoigner devant le jury de ce que Quaranta lui a dit à ce sujet.

Voir également *O'Shea c. Wood* ([1891] L.R. (P.D.) 286) à la page 289:

[TRADUCTION] Les lettres ne sont pas nécessairement privilégiées parce qu'elles passent de l'avocat à son client: un élément professionnel doit exister dans la correspondance pour qu'elle soit privilégiée.

And also at page 290:

Letters containing mere statements of fact are not privileged; they must be of a professional and confidential character. The affidavit in the present case does not allege enough to shew that the correspondence is privileged.

See also *Clergue v. McKay* ((1902) 3 O.L.R. 478) at page 480:

It appears to be necessary, therefore, that the affidavit on production should not only state that the correspondence is confidential and of a professional character, but the nature of it must be set forth, without any ambiguity whatever, in order that there may be no doubt as to its being privileged.

It seems evident that privilege can only be claimed document by document and each document can be considered as privileged only to the extent that it meets the criterion which will allow privilege to attach to it. In this regard it has also been held quite frequently that, while part of a document might be privileged, another part of the same document might not be considered as privileged.

When a letter is addressed to a solicitor by the plaintiff or received by him from his solicitor, it is clear that the question of whether the letter does in fact contain a privileged communication cannot be determined until it has been opened and read.

I agree with that reasoning. Quite apart from the question as to whether the appellant's right to claim the solicitor-client privilege has been restricted or taken from him by his incarceration in a federal penitentiary pursuant to a sentence lawfully imposed on him, to grant the declaration sought herein would be to give to this appellant, an extension to the privilege afforded to the ordinary citizen.

Furthermore, the appellant asks that the declaration be extended to include the application of the principle of solicitor-client privilege to correspondence not yet written. The courts have stated that they are without jurisdiction to make declarations on purely hypothetical issues<sup>1</sup>. Likewise, the Court will very rarely grant a declaration regarding the future<sup>2</sup>. This is not, in my opinion, a case where, even assuming jurisdiction, the Court should assert that jurisdiction.

<sup>1</sup> Compare: *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223 at p. 1228.

<sup>2</sup> See: *Mellstrom v. Garner* [1970] 2 All E.R. 9 per Karminski L.J. at p. 12.

Et aussi à la page 290:

[TRADUCTION] Des lettres contenant de simples exposés de faits ne sont pas privilégiées: elles doivent revêtir un caractère professionnel et confidentiel. En l'espèce, l'affidavit ne prouve pas suffisamment que la correspondance est privilégiée.

Voir aussi *Clergue c. McKay* ((1902) 3 O.L.R. 478) à la page 480:

[TRADUCTION] Il est donc nécessaire que l'affidavit produit ne déclare pas simplement que la correspondance est confidentielle et de caractère professionnel, il doit montrer, sans aucune ambiguïté, que la nature de cette correspondance est, sans aucun doute, privilégiée.

Il semble évident que le privilège ne peut être invoqué que pour chaque document pris individuellement et que chaque document peut être considéré privilégié uniquement dans la mesure où il répond au critère qui permettra d'y rattacher le privilège. Il a été aussi fréquemment jugé, à cet égard, que bien qu'une partie d'un document puisse être privilégiée, une autre partie du même document peut ne pas l'être.

Quand une lettre est adressée par le demandeur à un avocat ou reçue par lui de ce dernier, il est évident que la question de savoir si la lettre contient effectivement une communication privilégiée ne peut pas être solutionnée avant que la lettre ait été ouverte et lue.

Je suis d'accord avec ce raisonnement. Indépendamment de la question de savoir si le droit de l'appelant d'invoquer le privilège existant entre un avocat et son client a été limité ou lui a été enlevé par le fait de son incarcération dans un pénitencier fédéral à la suite d'une condamnation légalement prononcée contre lui, le fait d'accorder le jugement déclaratoire sollicité en l'espèce équivaldrait à étendre, à l'appelant en cause, le privilège accordé au citoyen ordinaire.

En outre, l'appelant demande que le jugement déclaratoire constate le principe du privilège existant entre un avocat et son client pour ce qui est de la correspondance non encore écrite. Les tribunaux ont déclaré qu'ils n'ont pas compétence pour prononcer des jugements déclaratoires sur des questions purement hypothétiques<sup>1</sup>. De même, un tribunal n'accordera que très rarement un jugement déclaratoire sur une question concernant l'avenir<sup>2</sup>. Je suis d'avis qu'en l'espèce, même en prenant pour acquis que la Cour a compétence, elle ne doit pas la faire valoir.

<sup>1</sup> A comparer avec la décision *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223, à la p. 1228.

<sup>2</sup> Voir: *Mellstrom c. Garner* [1970] 2 All E.R. 9, le lord juge Karminski, à la p. 12.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs both here and in the Trial Division.

\* \* \*

URIE J. concurred.

\* \* \*

MACKAY D.J. concurred.

Par conséquent, et pour les motifs précités, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens en appel et en première instance.

\* \* \*

*a*

LE JUGE URIE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

A-500-77

A-500-77

**Matsqui Institution Disciplinary Board (Appellant)**

v.

**Robert Thomas Martineau (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 17, 1978.

*Jurisdiction — Prerogative writs — Trial Division held it had jurisdiction to hear application for certiorari re convictions made by appellant Board — Convictions, in other proceedings, ruled administrative decisions by the Supreme Court of Canada — Whether or not Trial Division has jurisdiction to hear this application for certiorari — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — Federal Court Rule 474(1)(a).*

This is an appeal from a decision of the Trial Division under Rule 474(1)(a). The proceeding was commenced by an originating notice of motion for relief in the nature of a writ of *certiorari*, but by agreement only the question of jurisdiction was considered on the basis of its being an application under Rule 474(1)(a). The Supreme Court of Canada earlier ruled that the convictions to which the originating notice of motion related were administrative decisions not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

*Held*, the appeal is allowed. Since the convictions were administrative decisions not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, it follows that the convictions in question cannot be attacked under section 18 by *certiorari* or proceedings in the nature of that contemplated by such a writ. *Certiorari* continues to have application only where the decision attacked is either judicial in character or required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

*Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

*J. R. Haig* for appellant.*John W. Conroy* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant. <sup>j</sup>

**Le comité de discipline de l'institution de Matsqui (Appelant)**<sup>a</sup> c.**Robert Thomas Martineau (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant Kelly—Vancouver, le 17 mars 1978. <sup>b</sup>

*Compétence — Brefs de prérogative — La Division de première instance a conclu qu'elle avait compétence pour connaître de la demande de certiorari présentée par le comité appelant en matière de déclarations de culpabilité — La Cour suprême du Canada, dans le cadre d'autres procédures, a jugé que ces déclarations étaient des décisions de nature administrative — La Division de première instance a-t-elle compétence pour connaître de la demande de certiorari en cause? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18, 28 — Règle 474(1)a) de la Cour fédérale.*

<sup>d</sup> Appel est formé contre un jugement de la Division de première instance rendu sur une demande introduite en vertu de la Règle 474(1)a). Les procédures ont été engagées par voie d'un avis introductif de requête visant l'obtention d'un redressement sous forme d'un bref de *certiorari* mais, par suite d'un accord entre les parties, seule la question de la compétence a été examinée puisque ladite requête a pris la forme d'une demande introduite en vertu de la Règle 474(1)a). La Cour suprême du Canada, dans le cadre de procédures antérieures, a conclu que les déclarations de culpabilité auxquelles se rapportait l'avis introductif de requête étaient des décisions de nature administrative qui n'étaient pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. <sup>e</sup>

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Puisque les déclarations de culpabilité sont des décisions de nature administrative qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, il s'ensuit qu'elles ne peuvent être attaquées en vertu de l'article 18 par voie d'un bref de *certiorari* ou d'un redressement de la nature de celui qu'envisage un tel bref. Le bref de *certiorari* ne continue de s'appliquer que lorsque la décision attaquée est soit de nature judiciaire soit soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. <sup>f</sup>

*Arrêt appliqué: Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118. <sup>g</sup>

APPEL.

AVOCATS:

*J. R. Haig* pour l'appelant.*John W. Conroy* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelant. <sup>i</sup>

*Abbotsford Community Legal Services,*  
Abbotsford, for respondent.

*Abbotsford Community Legal Services,*  
Abbotsford, pour l'intimé.

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

*Ce qui suit est la version française des motifs  
a du jugement de la Cour prononcés à l'audience  
par*

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 312] under Rule 474(1)(a).<sup>1</sup>

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est formé contre un jugement de la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 312] rendu sur une demande introduite en vertu de la Règle 474(1)a).<sup>1</sup>

The proceeding was launched in the Trial Division by way of an originating notice of a motion for relief in the nature of a writ of *certiorari*. When the motion was made, by agreement, only the question of the jurisdiction of the Trial Division was considered "on the basis of it being an application under Rule 474(1)(a)" and, decision on that question having been reserved, in due course judgment was rendered that the Trial Division does have jurisdiction to grant the relief sought. This is an appeal from that judgment.

Les procédures ont été engagées en Division de première instance par voie d'un avis introductif de requête visant l'obtention d'un redressement sous forme d'un bref de *certiorari*. La requête présentée, seule la question de la compétence de la Division de première instance a été examinée puisque, de l'accord des parties, ladite requête a pris la forme d'une demande introduite en vertu de la Règle 474(1)a). Après avoir différé son jugement sur la question, la Division de première instance a conclu qu'elle était compétente pour accorder le redressement recherché. Appel est formé contre cette décision.

The originating notice of motion relates to "convictions" that were the subject of a section 28 application to this Court as a result of which it was decided by the Supreme Court of Canada<sup>2</sup> that this Court had no jurisdiction under that section because, as we understand that decision, the "convictions" were administrative decisions that were "not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis" within the meaning of those words in that section.

L'avis introductif de requête fait état des «déclarations de culpabilité» qui ont fait l'objet d'une demande introduite devant cette cour en vertu de l'article 28. La Cour suprême du Canada<sup>2</sup>, saisie de l'affaire, a conclu que la présente cour n'était pas compétente en vertu de cet article: aux termes de l'arrêt de la Cour suprême, les «déclarations de culpabilité» étaient des décisions de nature administrative qui «n'étaient» pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'article 28.

In our view, it follows from that decision that the "convictions" in question cannot be attacked under section 18 of the *Federal Court Act* by a

A notre avis, il découle de cette décision que les «déclarations de culpabilité» en cause ne peuvent être attaquées en vertu de l'article 18 de la *Loi sur*

<sup>1</sup> That Rule reads in part:

*Rule 474.* (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, . . .

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

<sup>2</sup> *Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118.

<sup>1</sup> Cette règle se lit en partie comme suit:

*Règle 474.* (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, . . .

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

<sup>2</sup> *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118.



writ of *certiorari* or proceedings for relief in the nature of that contemplated by such a writ.<sup>3</sup>

While the ambit of *certiorari* has expanded over the period that has elapsed since it was a writ whose sole function was to enable a superior court of law to review decisions of inferior courts of law, in our opinion, it continues to have application only where the decision attacked is either judicial in character or is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. We have not been referred to any decision to the contrary.<sup>4</sup>

As we view the matter, no good purpose would be served at this stage, by a discussion of what is meant by "judicial" or "quasi-judicial" as opposed to "legislative", "executive" or "administrative".

*la Cour fédérale* par voie d'un bref de *certiorari* ou d'un redressement de la nature de celui qu'envisage un tel bref.<sup>3</sup>

a Bien que la portée du bref de *certiorari* se soit étendue depuis l'époque où il n'avait pour seule fonction que de permettre à un tribunal supérieur d'examiner les décisions de tribunaux inférieurs, le bref lui-même, à notre avis, ne continue de s'appliquer que lorsque la décision attaquée est soit de nature judiciaire soit soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. On ne nous a cité aucun arrêt affirmant le contraire.<sup>4</sup>

c Selon nous, il serait inutile, à ce stade-ci, de discuter du sens des termes «judiciaire» ou «quasi judiciaire» en opposition aux termes «législatif», «exécutif» ou «administratif». A la lecture des arti-

<sup>3</sup> Section 18 reads:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction (a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, ... writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and (b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

<sup>4</sup> We are not overlooking the respondent's argument based on Lord Reid's discussion of *R. v. Electricity Commissioners* ([1924] 1 K.B. 171 per Atkin L.J. at p. 205) in *Ridge v. Baldwin* ([1964] A.C. 40), which was not a *certiorari* case, that there is no authority for the requirement of a duty "to act judicially". However a careful reading of *R. v. London Borough of Hillingdon, ex parte Royco Homes Ltd.* ([1974] 2 All E.R. 643 at pp. 647-648) where reference was made to the same discussion, shows that the *certiorari* jurisdiction there was, to a large extent, based on *The King v. Hendon Rural District Council* [1933] 2 K.B. 696, where it was laid down that the decision in question "was sufficiently near a judicial decision to be the subject of a writ of *certiorari*." This line of authority seems to support the view that, in modern times, a decision does not have to be a judicial decision (in the strict sense of that expression) to be the subject of *certiorari* but it is no authority for the proposition that *certiorari* will lie where the decision is not required to be made on a basis that bears some resemblance to the judicial process. Just how strong a resemblance there must be has not been made clear. Any decision that is not judicial but is "sufficiently near a judicial decision to be the subject of a writ of *certiorari*" is, in our view, a decision that is required to be made on a "quasi-judicial basis" within the meaning of those words in section 28.

<sup>3</sup> L'article 18 se lit comme suit:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus* ... ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

<sup>4</sup> Nous tenons compte de l'argument de l'intimé fondé sur l'étude de l'arrêt *R. c. Electricity Commissioners* ([1924] 1 K.B. 171, le lord juge Atkin, à la p. 205) dirigée par lord Reid dans *Ridge v. Baldwin* ([1964] A.C. 40), qui ne portait pas sur un bref de *certiorari*, argument voulant que le devoir «d'agir de façon judiciaire» ne soit confirmé par aucune jurisprudence. Toutefois, une lecture attentive de l'arrêt *R. c. London Borough of Hillingdon, ex parte Royco Homes Ltd.* ([1974] 2 All E.R. 643, aux pp. 647 et 648), dans lequel le tribunal faisait référence à l'étude précitée, indique que la compétence du tribunal en cause en matière de *certiorari* était, en grande partie, fondée sur *Le Roi c. Hendon Rural District Council* [1933] 2 K.B. 696, où il a été établi que la décision dans cette dernière affaire [TRADUCTION] «se rapprochait suffisamment d'une décision de nature judiciaire pour faire l'objet d'un bref de *certiorari*». Cet arrêt semble établir le principe qu'à notre époque, une décision n'a pas à être une décision de nature judiciaire (au sens strict de cette expression) pour faire l'objet d'un bref de *certiorari*; mais il ne peut être la source de la proposition voulant qu'un bref de *certiorari* soit le recours approprié lorsque la décision n'est pas soumise à un processus qui s'apparente au processus judiciaire. Il n'a pas été établi clairement jusqu'à quel point une telle décision doit s'apparenter au processus judiciaire. Toute décision qui n'est pas de nature judiciaire mais qui se rapproche «suffisamment d'une décision de nature judiciaire pour faire l'objet d'un bref de *certiorari*» constitue, à notre avis, une décision soumise au «processus quasi judiciaire» au sens où l'entend l'article 28.

When we read sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*, we cannot escape the conclusion that the words "quasi-judicial basis" were intended to include every method of reaching a decision or order that would support an application by way of *certiorari* other than a purely "judicial . . . basis".

We are, therefore, of opinion that the appeal should be allowed, that the judgment of the Trial Division should be set aside and that it should be adjudged that the Trial Division does not have jurisdiction to grant the relief sought in the proceedings in that Court. We are further of opinion that the appellant is entitled to judgment for the costs of the proceedings under Rule 474 and of the appeal to this Court.

#### APPENDIX

In a probably futile attempt to avoid misunderstanding as to the effect of our decision, we deem it advisable to say that, in our view, it does not mean that there is an area where there is a legal grievance for which there is no legal remedy. To explain what we mean, we express the following tentative views without taking any concluded position with regard to them.

1. While *certiorari* proceedings in the nature of *certiorari* and section 28 applications are proceedings the purpose of which is to have orders or decisions reviewed and set aside if *ultra vires* or voidable<sup>5</sup>, a decision that is *ultra vires* or voidable does not gain any force or effect because such a proceeding is not available. It follows that such a decision cannot be relied on as a defence to a proceeding in a Court for something that, apart from that decision, would be illegal. According to the circumstances, therefore, such a decision would not be a defence to a legal proceeding such as *habeas corpus*, *mandamus* or *prohibition*.

<sup>5</sup> Compare *Wilby v. Minister of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 636 at p. 641.

cles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, nous ne pouvons nous empêcher de conclure que l'expression «processus quasi judiciaire» a été adoptée afin d'inclure toute méthode qui consisterait à rendre une décision ou une ordonnance qui ferait droit à une demande introduite par voie de *certiorari* autre qu'une méthode qui relèverait purement d'un «processus judiciaire . . .».

Par conséquent, nous sommes d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement de la Division de première instance et de déclarer cette dernière incompétente pour accorder le redressement recherché aux termes des procédures engagées devant cette cour. De plus, nous sommes d'avis que l'appellant a droit aux dépens occasionnés par suite des procédures intentées sous l'autorité de la Règle 474 et de l'appel interjeté devant la présente cour.

#### ANNEXE

Bien que ce soit une tentative probablement futile d'éviter un malentendu quant à l'effet de notre décision, nous estimons opportun de dire qu'à notre avis, notre décision ne laisse pas entendre qu'il n'y aurait pas, pour certains griefs d'ordre juridique, de recours judiciaire. Les commentaires énoncés ci-après, à titre provisoire, ont pour but d'élucider ce point, mais ils n'ont pas force de conclusion.

1. Une décision *ultra vires* ou annulable n'emporte pas d'effet ou ne devient pas applicable au motif qu'un bref de *certiorari*, des procédures de la nature d'un bref de *certiorari* et des demandes en vertu de l'article 28, qui sont des procédures visant l'examen et l'annulation d'ordonnances ou de décisions *ultra vires* ou annulables<sup>5</sup>, ne sont pas disponibles. Une telle décision ne peut donc pas constituer un moyen de défense à une procédure engagée devant un tribunal par suite d'un acte qui, indépendamment de la décision, serait illégal. Par conséquent, compte tenu des circonstances, une décision semblable ne constitue pas un moyen de défense à des procédures judiciaires telles que le bref d'*habeas corpus*, de *mandamus* ou de *prohibition*.

<sup>5</sup> Comparer avec la décision *Wilby c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 636, à la p. 641.

2. Fundamentally, what is meant by deciding something on a quasi-judicial basis (leaving aside possible bias) is that it be decided on a fair and just basis. Ordinarily, this requires that a person affected be given a fair opportunity to answer what is alleged against him but, in circumstances where that is not feasible (e.g. immigration border examinations and proceedings of special tribunals such as the English Gaming Board), something less will meet the requirement.

3. There are, however, ministers and officials who have purely administrative powers that are not subject to judicial review. Such persons must also exercise their powers on a fair and just basis because they are acting on behalf of the public; but they are answerable, not to the Courts, but to their superiors or to the appropriate legislature. They are not required to act on a quasi-judicial basis.

4. Where a person is aggrieved by a decision that should have been made on a quasi-judicial basis, he may attack it by way of a *certiorari*, proceedings in the nature of *certiorari* or section 28 proceedings; but where he has a grievance in respect of other decisions that are required to be made on a fair or just basis, (apart from an allegation of nullity or voidability if the decision becomes the subject of legal proceedings) his remedy is political.

As we understand the decision of the Supreme Court of Canada in the 1977 *Martineau and Butters* case, it has been decided that the decisions under attack in this case are not decisions that were required to be made on a quasi-judicial basis.

2. Essentiellement, une décision rendue selon un processus quasi judiciaire (nonobstant les cas toujours possibles de partialité) est une décision rendue selon un processus équitable et juste. Cela exige habituellement que la personne ait eu l'équitable faculté de répondre aux allégations invoquées contre elle mais, lorsque cela est impossible (par exemple, dans les cas d'examens à la frontière en matière d'immigration et de procédures devant des tribunaux spéciaux tel que l'English Gaming Board), le principe est alors appliqué de façon moins rigoureuse.

3. Toutefois, il y a des ministres et des fonctionnaires qui détiennent des pouvoirs purement administratifs non assujettis à un examen judiciaire. Ces personnes doivent également exercer leurs pouvoirs de façon équitable et juste parce qu'ils agissent au nom du public; mais elles sont comptables, non pas aux tribunaux, mais à leurs supérieurs ou au corps législatif pertinent. Ces personnes ne sont pas tenues d'agir selon un processus quasi judiciaire.

4. Lorsqu'une personne est lésée par une décision qui aurait dû être rendue selon un processus quasi judiciaire, elle peut l'attaquer par voie de *certiorari*, de procédures de la nature d'un *certiorari* ou d'une demande en vertu de l'article 28; mais lorsque cette personne a été victime d'une injustice par suite d'une décision qui a été rendue selon un processus équitable ou juste, son recours est de nature politique (sous réserve d'une demande visant la nullité ou l'annulation de la décision en cause si cette dernière venait à faire l'objet de procédures judiciaires).

Ainsi, aux termes de l'arrêt *Martineau et Butters* rendu par la Cour suprême du Canada en 1977, les décisions attaquées en l'espèce n'étaient pas des décisions qui devaient être rendues selon un processus quasi judiciaire.

A-577-77

A-577-77

### In re Collavino Brothers Construction Company Limited

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, December 21, 1977 and January 13, 1978.

*Judicial review — Order authorizing entry and search for evidence relating to violation of Income Tax Act or a regulation — Order containing no restriction as to specific nature of documents, time span covered by documents, relationship of documents to a particular transaction or transactions or the indication of any specific violation or violations of the Act or Regulations — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 231(4),(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application on behalf of a firm of chartered accountants to review and set aside the decision or order of the Director General, Special Investigations Directorate, Department of National Revenue, Taxation and of a county court Judge, authorizing persons to enter and search applicant's offices and storage facilities for documents, books, records or papers, etc., relating to Collavino Brothers Construction Company Limited, that could afford evidence of any violation of any provision of the *Income Tax Act* or a regulation. Applicant complains that the order contains no restriction or limitation whatsoever as to the specific nature of the documents, the time span covered by the documentation, the relationship of the documentation to a particular transaction or transactions, or the indication of any specific violation or violations of the Act or Regulations.

*Held*, (MacKay D.J. dissenting): the application is allowed.

*Per* Heald J.: "The violation" referred to in the latter portion of section 231(4) has reference to "a violation" in the opening words of the subsection. Read in this fashion, the subsection clearly restricts the authority to seize, and to take away, etc., to the violation in respect of which the Minister has reasonable and probable grounds, and evidence, on oath, establishing the facts upon which the application is based. Since the evidence filed by the Minister implicates those documents, etc., of Collavino relating only to one group of transactions, it follows that authorization to seize and take away, etc., should likewise be restricted to those same documents. It would be absurd to interpret section 231(4) in such a way as to enable the Taxation Department to seize every scrap of paper relating to Collavino.

*Per* Urie J.: Since, in establishing the facts necessary to obtain the Judge's approval to the Minister's authorization, reference should be made to a specific violation of the Act, to say that the authorization thus approved permits the removal of all documents, books, etc. from the premises of the innocent third party whether related to the alleged violation or any other violation, or not, defies logic, is not supported by section 231(4), and is an unwarranted extension of the statutory power.

### In re Collavino Brothers Construction Company Limited

<sup>a</sup> Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 21 décembre 1977 et le 13 janvier 1978.

<sup>b</sup> *Examen judiciaire — Ordonnance autorisant à entrer et chercher des preuves se rapportant à une infraction à la Loi de l'impôt sur le revenu ou à tout règlement — L'ordonnance ne comporte aucune restriction relative au caractère spécifique des documents, aucune précision quant à la période de temps qu'ils couvrent, aux relations entre lesdits documents et une ou des opérations spéciales, et à une ou des infractions spécifiques à la Loi ou aux Règlements — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(4),(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

<sup>d</sup> Il s'agit d'une demande, faite en vertu de l'article 28, pour le compte d'une firme d'experts comptables, aux fins de faire réviser et annuler la décision du Directeur général de la Direction des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, et l'ordonnance d'un juge de comté autorisant des personnes à entrer et chercher dans les bureaux et locaux d'archives de la requérante, afin de découvrir les documents, livres, registres, pièces etc. se rapportant à la Collavino Brothers Construction Company Limited qui pourraient servir de preuve d'une infraction à toute disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou à tout règlement. La requérante se plaint de ce que l'autorisation ne comporte aucune restriction relative au caractère spécifique des documents, aucune précision quant à la période de temps qu'ils concernent, aux relations entre lesdits documents et une ou des opérations spéciales, et à une ou des infractions spécifiques de la Loi ou des Règlements.

*Arrêt* (le juge suppléant MacKay dissident): la demande est accueillie.

<sup>g</sup> Le juge Heald: «L'infraction» évoquée à la dernière partie de l'article 231(4) se rapporte à «une infraction» mentionnée à son début. Ainsi interprété, le paragraphe limite clairement l'autorisation de saisir et d'emporter, etc. à l'infraction que le Ministre a des motifs raisonnables de croire probable, et à une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande. Comme la preuve déposée par le Ministre implique ces documents, etc. de la Collavino dans un seul groupe d'opérations, il s'ensuit que l'autorisation de saisir et d'emporter doit aussi être limitée aux mêmes documents. Il serait absurde d'interpréter l'article 231(4) de manière à permettre au ministère du Revenu de saisir tout bout de papier se rapportant à la Collavino.

<sup>i</sup> Le juge Urie: Comme dans l'établissement des faits nécessaires pour obtenir l'approbation du juge à l'autorisation du Ministre, il faut se référer à une infraction spécifique commise contre la Loi, il serait contraire à toute logique de dire que l'autorisation ainsi approuvée permet d'enlever des locaux de la tierce partie, que celle-ci soit liée ou non à l'infraction alléguée ou à toute autre, tous documents, livres, etc.; et ce raisonnement n'est pas appuyé par le libellé de l'article 231(4) et constitue une extension injustifiée du pouvoir statutaire.

*Per MacKay D.J. dissenting:* The effect of section 231(4) is that, while the evidence before a judge on an application to approve an authorization to search and seize may be in relation to only one violation of the Act, if the officers conducting the search in respect of that violation find evidence of any other violations of the Act, they may also seize that evidence. Documents not affording evidence of any violation should not have been seized as such seizure was unauthorized. The difficulty in this case, however, is that this section 28 application seeks to set aside or quash the authorization to search and seize. There was no error in respect of the authorization. The applicant's remedy with respect to illegally seized documents lies elsewhere.

*Re United Distillers Ltd.* (1964) 88 C.C.C. 338, considered. *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada* [1962] 2 S.C.R. 729, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*R. E. Barnes, Q.C.*, and *K. W. Cheung* for  
Coopers & Lybrand.  
*P. Schnier* for Minister of National Revenue.

SOLICITORS:

*Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Perfect*, Windsor, for Coopers & Lybrand.  
*Deputy Attorney General of Canada* for Minister of National Revenue.

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

HEALD J.: This is a section 28 application on behalf of Coopers & Lybrand, Chartered Accountants to review and set aside the decision or order of the Director General, Special Investigations Directorate, Department of National Revenue, Taxation, and His Honour Judge Carl Zalev, Judge of the County Court of the County of Essex dated at Windsor, August 2, 1977, authorizing G. W. Atkinson and others mentioned in the said document entitled "Authorization to Enter and Search" applicant's offices and storage facilities in the City of Windsor for documents, books, records, papers or things pertaining or relating to Collavino Brothers Construction Company Limited (hereinafter Collavino) that may afford evidence as to the violation of any provision of the *Income Tax Act* or a regulation and to seize and take away any

Le juge suppléant MacKay dissident: L'article 231(4) doit être interprété de la façon suivante: la preuve produite devant le juge dans la demande d'approbation d'une autorisation de chercher et de saisir peut n'avoir trait qu'à une seule infraction à la Loi, mais si les préposés procédant à la perquisition relative à cette infraction découvrent des preuves de toute autre infraction, ils peuvent aussi saisir ces preuves. Les documents et pièces qui n'établissent aucune preuve d'infraction à la Loi n'auraient pas dû être saisis car la saisie n'a pas été autorisée. En l'espèce il s'agit, cependant, d'une demande, faite en vertu de l'article 28, pour faire annuler une ordonnance approuvant l'autorisation de chercher et de saisir. L'autorisation elle-même n'a pas enfreint la loi. La requérante peut exercer d'autres voies de recours pour obtenir le redressement relatif aux documents illégalement saisis.

Arrêt examiné: *Re United Distillers Ltd.* (1964) 88 C.C.C. 338. Distinction faite avec l'arrêt: *Canadian Bank of Commerce c. Le procureur général du Canada* [1962] 2 R.C.S. 729.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*R. E. Barnes, c.r.*, et *K. W. Cheung* pour  
Coopers & Lybrand.  
*P. Schnier* pour le ministre du Revenu national.

PROCUREURS:

*Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Perfect*, Windsor, pour Coopers & Lybrand.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le ministre du Revenu national.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande, faite en vertu de l'article 28, pour le compte de la firme d'experts comptables Coopers & Lybrand, aux fins de faire réviser et annuler la décision du Directeur général de la Direction des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, et l'ordonnance en date du 2 août 1977, rendue à Windsor par le juge Carl Zalev de la Cour de comté d'Essex, autorisant G. W. Atkinson et autres, mentionnés dans ledit document portant le titre [TRADUCTION] «Autorisation d'entrer et de chercher», à entrer et chercher dans les bureaux et locaux d'archives de la requérante, dans la ville de Windsor, afin de découvrir les documents, livres, registres, pièces et choses appartenant ou se rapportant à la Collavino Brothers Construction Company Limited (ci-après appelée la Collavino) qui pour-

such documents, books, records, papers or things and to retain them until they are produced in any Court proceeding.

The authority for the making of the order above referred to is said to be subsections 231(4) and (5) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, which read as follows:

231. ...

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

(5) An application to a judge under subsection (4) shall be supported by evidence on oath establishing the facts upon which the application is based.

The authorization in question also relates to other documentation in the possession and control of persons other than the applicant and in places other than the applicant's premises. However, this section 28 application is restricted to the authorization in so far only as it relates to documentation in the possession of the applicant in the places therein specified and only to the extent that the authorization applies to the applicant.

Applicant's main complaint concerning subject authorization is that it contains no restriction or limitation whatsoever as to the specific nature of the documents, the time span covered by the documentation, the relationship of the documentation to any particular transaction or transactions, or the indication of any specific violation or violations of the Act or Regulations. The material filed in support of the application for the authorization is contained in three affidavits which establish that the applicant is a firm of chartered accountants and, as such, acted as accountants for Collavino and prepared that company's tax returns for the

raient servir de preuve d'une infraction à toute disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou à tout règlement, de saisir et emporter tels documents, livres, registres, pièces ou choses et de les garder jusqu'à leur production devant la Cour.

On a dit que l'ordonnance précitée s'appuyait sur les paragraphes 231(4) et (5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, dont voici le libellé:

231. ...

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

(5) Une demande faite à un juge en vertu du paragraphe (4) sera appuyée d'une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande.

L'autorisation en question se rapporte aussi à d'autres documents en la possession et sous le contrôle de personnes autres que la requérante et situés dans des endroits autres que les locaux de celle-ci. Mais la présente demande, faite en vertu de l'article 28, est limitée à l'autorisation relative à des documents en la possession de la requérante et gardés dans les endroits y spécifiés, et seulement dans la mesure où l'autorisation s'applique à elle.

La requérante se plaint surtout de ce que ladite autorisation ne comporte aucune restriction ou limitation relative au caractère spécifique des documents, aucune précision quant à la période de temps qu'ils concernent, aux relations entre lesdits documents et une ou des opérations spéciales, et à une ou des infractions spécifiques de la Loi ou des Règlements. Le dossier déposé à l'appui de la demande d'autorisation comporte trois affidavits établissant que la requérante est une firme d'experts comptables, qu'elle a, à ce titre, tenu la comptabilité de la Collavino et préparé les déclarations d'impôt de celle-ci pour les années d'imposi-

taxation years 1974 and 1975. It was also established that the applicant has in its possession working papers and other documents relating generally to the affairs of Collavino and not restricted to the years in question. There is no suggestion in the evidence that this applicant was party to any violation of the *Income Tax Act* or Regulations nor does the evidence establish the relationship of Collavino to any transaction that might constitute a violation of the Act or Regulations except with respect to construction contracts involving Kendan Manufacturing Limited (hereinafter Kendan) and one Dan Bryan, the President, General Manager and owner of one-third of the common shares of Kendan. While the applicant does not agree that the evidence establishes "reasonable and probable grounds" for believing that there was participation by Collavino in the Kendan and Bryan transactions amounting to any offence whatsoever by Collavino, the applicant attacks subject authorization on the wider ground that if it extended to documents in the applicant's possession at all, it should have been restricted to documentation pertaining to the dealings between Collavino on the one hand and Kendan and Bryan on the other. Applicant says that the authorization is defective and should be quashed in so far as it relates to this applicant because it is completely unrestricted in its application to the Collavino documentation concerning times, category, nature, content and subject matter.

An analysis of the words used in section 231(4) of the Act, *supra*, has convinced me that there is substance in applicant's argument. The opening words of subsection (4) require the Minister to have reasonable and probable grounds for believing that "a violation of this Act . . . has been committed or is likely to be committed. . . ." [Italics are mine.] The closing words which authorize the seizing and taking away of documents, etc., restrict such authorization to documents etc., "that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act. . . ." [Italics are mine.] It seems clear to me that "the violation" referred to in the latter portion of subsection (4) has reference to "a violation" specified in the opening words of the subsection. Read in this fashion, the subsection clearly restricts the authority to seize, and to take away, etc., to the violation in respect of which the

tion 1974 et 1975. Il a aussi été établi que la requérante a en sa possession des papiers de travail et autres documents se rapportant de façon générale aux affaires de la Collavino et ne se limitant pas aux années en question. Les preuves produites n'ont pas suggéré que la requérante ait pris part à une quelconque infraction de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou des Règlements, pas plus qu'elles n'ont établi les relations de la Collavino avec toute opération qui pourrait constituer une infraction à la Loi ou aux Règlements, sauf en ce qui concerne des contrats de construction impliquant la Kendan Manufacturing Limited (ci-après appelée la Kendan) et un certain Dan Bryan, président, directeur général et propriétaire d'un tiers des actions ordinaires de cette dernière compagnie. Tout en n'admettant pas que les preuves ont établi [TRADUCTION] «des motifs raisonnables» de croire à une participation de la Collavino dans des opérations de la Kendan et de Bryan et qui constitueraient une infraction commise par la Collavino, la requérante attaque l'autorisation en question pour le motif plus large que, si celle-ci devait s'étendre aux documents en sa possession, on aurait dû la limiter à ceux touchant les transactions entre, d'une part, la Collavino, et, de l'autre, la Kendan et Bryan. La requérante affirme que l'autorisation est défectueuse et doit être annulée dans la mesure où elle l'intéresse parce qu'elle ne comporte aucune limitation dans son application aux documents de la Collavino en ce qui concerne le temps, la catégorie, la nature, le contenu et la matière.

Après avoir analysé les termes employés à l'article 231(4) de la Loi (*supra*), je suis convaincu que le raisonnement de la requérante a du poids. Dès le commencement du paragraphe (4), la Loi requiert que le Ministre ait des motifs raisonnables pour croire qu'«une infraction à cette loi . . . a été commise ou sera probablement commise. . . .» [Mis en italiques par mes soins.] Le dernier membre de phrase, qui autorise à saisir et emporter des documents, etc., limite l'autorisation à ceux «qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi. . . .» [Mis en italiques par mes soins.] Il est évident que «l'infraction» évoquée à la dernière partie du paragraphe (4) se rapporte à «une infraction» mentionnée à son début. Ainsi interprété, le paragraphe limite clairement l'autorisation de saisir et d'emporter, etc. à l'infraction que le Ministre a des motifs

Minister has reasonable and probable grounds and in respect of which, he is required, by subsection (5), to have evidence, on oath, which *establishes* the facts upon which the application is based. Thus, on the facts here present, since the evidence filed by the Minister implicates those documents, etc., of Collavino relating only to the Kendan and Bryan transactions, it follows that the authorization to seize and take away, etc., should likewise be restricted to those same documents.

I agree with applicant's counsel that it would be ludicrous and absurd to interpret section 231(4) in such a way as to enable the Taxation Department to seize and take away every scrap of paper in applicant's custody relating to Collavino from "the year 1919 onward" as counsel put it, and covering every house contract and every building contract involving Collavino and myriad owners through the years, based on evidence of possible violations of the Act in two taxation years and for two building owners. To read that subsection as contended by counsel for the respondent, it is necessary, in my view, to read into the subsection the word "any" before the word "violation" in the closing words of the subsection. Thus, the subsection would have to read "that may afford evidence as to any violation of any provision of this Act. . . ." As a result, it can be seen that the word "the" has to be deleted and the word "any" substituted therefor. However, giving the words used their grammatical and ordinary sense, and without having to add to or delete from the words used by Parliament, the subsection must necessarily be interpreted in the manner urged upon us by applicant's counsel.

It is my further view, that in the event of there being a doubt as to the construction of a taxing statute, the taxpayer is to be given the benefit of that doubt on the ground that Parliament may, in such circumstances, be presumed not to have intended to interfere with private rights<sup>1</sup>. While I have no such doubt in the instant case, for the reasons above stated, were there such a doubt in

<sup>1</sup> *The Construction of Statutes*, E. A. Driedger, pp. 152 and 153.

raisonnables de croire probable, et dont il est requis, en vertu du paragraphe (5), d'avoir une preuve fournie sous serment et *établissant* la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande.

*a* Ainsi, en l'espèce, comme la preuve déposée par le Ministre implique ces documents, etc. de la Collavino dans les seules opérations intervenues entre elle et la Kendan et Bryan, il s'ensuit que l'autorisation de saisir et d'emporter doit aussi être limitée *b* aux mêmes documents.

J'admets avec l'avocat de la requérante qu'il serait ridicule et absurde d'interpréter l'article 231(4) de manière à permettre au ministère du Revenu de saisir et emporter tout bout de papier se trouvant sous la garde de la requérante et se rapportant à la Collavino [TRADUCTION] «à partir de l'année 1919», comme l'a dit l'avocat, et couvrant tout contrat de maison et tout contrat de construction intéressant la Collavino et des myriades de propriétaires à travers les années, au motif qu'ils serviraient de preuve à toute infraction possible de la Loi durant deux années d'imposition et relativement à deux propriétaires de maisons. Pour interpréter ledit paragraphe dans le sens allégué par l'avocat de l'intimé, il serait nécessaire, à mon avis, d'y insérer dans sa dernière partie l'adjectif «toute» avant le mot «infraction». Cette partie du paragraphe serait alors rédigée comme suit: «qui peuvent servir de preuve au sujet de toute infraction de toute disposition de la présente loi . . . ». Ainsi, il faudrait biffer l'article «1» (devant infraction) et le remplacer par «toute». Cependant, puisque les mots sont employés dans leur sens grammatical habituel, et puisqu'il ne faut pas ajouter d'autres mots à ceux employés par le Parlement, ni en biffer, on doit nécessairement interpréter le paragraphe de la manière expliquée par l'avocat de la requérante.

Je suis aussi d'avis qu'en cas de doute relatif au libellé d'une loi fiscale, il faut donner au contribuable le bénéfice du doute, au motif qu'on pourrait présumer que le Parlement, dans de pareils cas, n'a pas voulu léser des droits privés<sup>1</sup>. Je n'ai aucun doute en l'espèce, pour les motifs précités; mais si j'en avais, j'aurais résolu la question en faveur du contribuable pour les raisons ci-dessus

<sup>1</sup> *The Construction of Statutes*, E. A. Driedger, pages 152 et 153.



my mind, I would resolve it in favour of the taxpayer for the reasons given by Dr. Driedger and referred to *supra*.

Respondent's counsel relied on the case of *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada*<sup>2</sup>. In my view, that case is clearly distinguishable from the present case. First of all, the section of the *Income Tax Act* there under review was section 126 of the Act which is the predecessor to the present Act. Section 126 empowered the Minister to search "for any purpose related to the administration or enforcement of this Act". It seems to me that such a purpose is much broader than "[a belief] that a violation of this Act . . . has been committed or is likely to be committed," the wording used in the present section. There are other significant differences between section 126 and section 231(4) of the present Act. The present section 231(4) requires the Minister to have reasonable and probable grounds for his belief in the violation and subsection (5) requires sworn evidence of the facts upon which the belief is based. It seems to me that subsections 231(4) and (5) clearly signify the recognition by Parliament that the powers conferred under section 231(4), involving as they do serious interference with the common law rights to property and privacy, must be carefully circumscribed and have built into them, concomitant safeguards.

These significant differences between the relevant sections of the governing *Income Tax Act* make the *Canadian Bank of Commerce* case (*supra*) decision, in my opinion, inapplicable to the case at bar.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I would allow this section 28 application, set aside the order of the Director General, Special Investigations Directorate, Department of National Revenue, Taxation, and His Honour Judge Carl Zalev, dated August 2, 1977 and refer the matter back to the said Director General and Judge Zalev for the issuance of a new authorization restricting the right to seize documents, books, records, papers or things to those in the possession of the applicant which are related to the dealings between Collavino, Dan Bryan and Kendan, concern-

données par le Dr Driedger.

L'avocat de l'intimé s'est appuyé sur *Canadian Bank of Commerce c. Le procureur général du Canada*<sup>2</sup>. A mon avis, le cas cité est évidemment différent de la présente espèce. Tout d'abord, il relève de l'article 126 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans sa version antérieure à celle de la présente loi. L'article 126 habilite le Ministre à faire des recherches «Pour toute fin connexe à l'application ou à l'exécution de la présente loi». Ladite fin est bien plus large que «[la croyance] qu'une infraction à cette loi . . . a été commise ou sera probablement commise», suivant le libellé du présent article. D'autres différences importantes existent entre l'article 126 et l'article 231(4) de la présente loi. L'article 231(4) requiert que le Ministre ait des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise, et le paragraphe (5) exige que cette croyance soit établie sur une preuve fournie sous serment. Selon ces deux paragraphes, manifestement le Parlement reconnaît que les pouvoirs conférés par l'article 231(4) comportant des empiètements graves sur les droits de propriété et de vie privée, reconnus par la *common law*, doivent être soigneusement délimités et comporter les dispositions intrinsèques de sauvegarde.

A mon avis, ces différences importantes entre les libellés respectifs des articles pertinents de la *Loi de l'impôt sur le revenu* rendent l'arrêt *Canadian Bank of Commerce* inapplicable à notre espèce.

En conséquence, pour les motifs précités, j'accueille la présente demande faite en vertu de l'article 28, j'annule l'ordonnance du Directeur général de la Direction des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, et du juge Carl Zalev en date du 2 août 1977, et je renvoie la matière audit directeur général et audit juge pour qu'ils délivrent une nouvelle autorisation limitant le droit de saisir des documents, livres, registres, pièces ou choses, à ceux en la possession de la requérante et qui se rapportent aux transactions intervenues entre la Collavino, Dan Bryan et Kendan, concer-

<sup>2</sup> [1962] S.C.R. 729.

<sup>2</sup> [1962] R.C.S. 729.

ing the construction of the Bryan residence and the construction of the addition to Kendan's plant.

\* \* \*

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

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside an "Authorization to Enter and Search" issued pursuant to section 231(4) of the *Income Tax Act* by the Director General, Special Investigations Directorate of the Department of National Revenue, Taxation, on the 28th day of June 1977, and approved by His Honour Judge Zalev of the County Court of the County of Essex on August 2, 1977. The authorization in question included in it the right to enter and search the premises of the applicant.

Briefly the salient facts disclosed in the affidavit evidence filed in support of the motion for approval of the authorization are these.

The applicant is a firm of chartered accountants which carries on the practice of its profession at two locations in Windsor, Ontario, *inter alia*. Among the clients of the applicant firm is Collavino Brothers Construction Company Limited, (hereinafter referred to as Collavino Brothers), which we were told is a large general construction firm, with its business premises in Windsor. In the course of its business Collavino Brothers entered into a signed contract for the construction of a house in Windsor for one Dan Bryan for the sum of \$43,000 under the supervision of an architect. Cost records disclose, it was deposed, that the actual costs of construction of the house, including overhead, was \$90,397. The actual amount paid to the contractor as at June 9, 1977, the date on which one of the affidavits was sworn, was \$37,200.

Collavino Brothers also constructed an addition to the existing plant of Kendan Manufacturing Limited of which Dan Bryan now is apparently President. Total billings for that job amounted to \$364,500 of which \$4,500 was written off as a bad debt. The records of Collavino Brothers disclose that the accumulated costs, including overhead, for the plant addition, amounted to \$226,827.

nant la construction de la demeure de Bryan et d'une annexe à l'usine de Kendan.

\* \* \*

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande faite en vertu de l'article 28 aux fins de faire réviser et annuler une «Autorisation d'entrer et de chercher» délivrée, conformément à l'article 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, par le Directeur général de la Direction des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, le 28 juin 1977, et approuvée par le juge Zalev de la Cour de comté d'Essex, le 2 août 1977. L'autorisation en question comporte le droit d'entrer et de chercher dans les locaux de la requérante.

En résumé, voici les faits saillants révélés dans l'affidavit déposé à l'appui de la requête en autorisation.

La requérante est une firme d'experts comptables exerçant à deux endroits à Windsor (Ontario), *inter alia*. Elle compte, parmi ses clients, la Collavino Brothers Construction Company Limited (ci-après appelée la Collavino Brothers) que l'on décrit comme une grande entreprise de construction générale ayant ses locaux à Windsor. Au cours de ses activités, la Collavino Brothers a conclu et signé un contrat pour la construction, sous la surveillance d'un architecte, d'une maison à Windsor, pour le compte d'un certain Dan Bryan, pour la somme de \$43,000. Le dossier des coûts révèle, selon les témoignages, que le coût effectif de construction de la maison, frais généraux compris, se monte à \$90,397. Au 9 juin 1977, lorsque les affidavits ont été déposés, l'entrepreneur avait effectivement reçu \$37,200.

La Collavino Brothers a aussi construit une annexe à l'usine existante de la Kendan Manufacturing Limited, dont Dan Bryan est à présent président. Le total des factures pour ce travail se monte à \$364,500, dont \$4,500 ont été défalqués comme mauvaise créance. Les registres de la Collavino Brothers montrent que le total des frais, y compris les frais généraux, se monte à \$226,827 pour la construction de l'annexe.

The affidavit of John William Brown, an officer of the Department of National Revenue, Taxation, at the Windsor District Taxation office sets forth in more detail the above facts and states that the loss to Collavino Brothers on the construction of the Bryan house was \$53,197 while the profit on the addition to the Kendan plant was \$133,173.

Paragraphs 12 to 18 inclusive then set forth the basis upon which the respondent sought the approval of the authorization to enter and search:

12. I annex to this my affidavit, the affidavit of David Foy, identified as Exhibit "A". As a result of my examination of the said Exhibit "A" and as a result of my enquiry, I have reasonable grounds to believe and do believe that Collavino Brothers Construction Company Limited and Mario Collavino have made false or deceptive entries in the books of account of the said Collavino Brothers Construction Company Limited by including in the billings for the construction of the addition to the plant of Kendan Manufacturing Limited an approximate amount of \$53,197. as being a portion of the cost of the residence of Dan Bryan, shareholder of Kendan Manufacturing Limited.

13. As a result of my examination of the said Exhibit "A", and as a result of my inquiry, I have reasonable grounds for believing and do believe that Collavino Brothers Construction Company Limited has committed an offence under section 239 of the Income Tax Act and Amendments thereto by making false or deceptive entries in the books of account of the said Collavino Brothers Construction Company Limited in the course of the years 1974 and 1975.

14. I annex to this my affidavit, the affidavit of Gregory Atkinson, identified as Exhibit "B". As a result of my examination of the said affidavit and as a result of my enquiry, I have reasonable grounds for believing and do believe that Kendan Manufacturing Limited has included in its Fixed Assets Building Account the cost of the addition to its plant as being \$360,000., including therein the approximate \$53,197. portion of the cost of the residence to Dan Bryan as shown in paragraph 10. of this my affidavit. Kendan Manufacturing Limited claimed Capital Cost Allowance on the amount of \$360,000., thereby improperly claiming Capital Cost Allowance on the amount of \$53,197. as a deduction against its income in its T2 return of income for the 1975 taxation year.

15. As a consequence of my examination of the T1 returns of income of Dan Bryan filed for the years 1974 and 1975, I know that the said Dan Bryan has not reported as a benefit any portion of the \$53,197. partial cost of his residence paid by Kendan Manufacturing Limited in his T1 returns of income for the years 1974 and 1975.

16. As a result of my enquiry, I have reasonable grounds for believing and do believe that Kendan Manufacturing Limited and Dan Bryan have committed an offence under Section 239 of the Income Tax Act and Amendments thereto by making false or deceptive statements in the returns of income of the said Kendan Manufacturing Limited for the taxation years 1974 and 1975.

L'affidavit de John William Brown, agent du ministère du Revenu national, Impôt, au district fiscal de Windsor, énonce les faits précités avec plus de détails, et déclare que la Collavino Brothers a essuyé une perte de \$53,197 pour la construction de la maison de Bryan, mais a réalisé un bénéfice de \$133,173 pour la construction de l'annexe à l'usine de la Kendan.

Puis les paragraphes 12 à 18 inclus énoncent la base sur laquelle l'intimé demande l'approbation de l'autorisation d'entrer et de chercher:

[TRADUCTION] 12. Veuillez trouver ci-joint mon affidavit, celui de David Foy, identifié comme pièce «A». A la suite de mon examen de ladite pièce «A» et de mon enquête, j'ai des motifs raisonnables pour croire, et je crois, que la Collavino Brothers Construction Company Limited et Mario Collavino ont fait des inscriptions fausses et trompeuses dans les livres de compte de la compagnie susnommée par l'inclusion, dans les factures de construction d'une annexe à l'usine de la Kendan Manufacturing Limited, d'une somme d'environ \$53,197 comme étant partie du coût de la demeure de Dan Bryan, actionnaire de la Kendan Manufacturing Limited.

13. A la suite de mon examen de ladite pièce «A» et de mon enquête, j'ai des motifs raisonnables pour croire et je crois que la Collavino Brothers Construction Company Limited a commis une infraction à l'article 239 de la Loi de l'impôt sur le revenu modifiée, en faisant des inscriptions fausses et trompeuses dans les livres de compte de ladite Collavino Brothers Construction Company Limited, au cours des années 1974 et 1975.

14. Veuillez trouver ci-joint mon affidavit et celui de Gregory Atkinson identifié comme pièce «B». A la suite de mon examen dudit affidavit et de mon enquête, j'ai des motifs raisonnables de croire et je crois que la Kendan Manufacturing Limited a inclus dans son relevé des frais de construction des immobilisations le coût de construction de l'annexe à son usine comme se montant à \$360,000, dont environ \$53,197 correspondant à une partie du coût de la demeure de Dan Bryan, comme il a été indiqué au paragraphe 10 de mon affidavit. La Kendan Manufacturing Limited a réclamé une allocation du coût en capital de \$360,000, dont \$53,197 réclamés à tort comme déduction de son revenu dans sa déclaration T2 pour l'année d'imposition 1975.

15. A la suite de mon examen des déclarations du revenu T1 déposées par Dan Bryan pour les années 1974 et 1975, je sais que ledit Dan Bryan n'a déclaré comme bénéfice aucune partie des \$53,197 qui constitue une partie du coût de sa demeure payée par la Kendan Manufacturing Limited dans ses déclarations T1 de revenu pour les années 1974 et 1975.

16. A la suite de mon enquête, j'ai des motifs raisonnables pour croire et je crois que la Kendan Manufacturing Limited et Dan Bryan ont commis une infraction à l'article 239 de la Loi de l'impôt sur le revenu modifiée, en faisant des déclarations fausses et trompeuses dans les déclarations de ladite Kendan Manufacturing Limited pour les années d'imposition 1974 et 1975.

17. Collavino Brothers Construction Company Limited owns an office and building shop at Walker Road and Highway 401 wherein it is known that business records and papers pertaining to the operations of Collavino Brothers Construction Company Limited for the taxation years 1974 and 1975 are located.

18. Coopers & Lybrand, 500 Ouellette Avenue, Windsor, Ontario, Chartered Accountants, as accountants for Collavino Brothers Construction Company Limited, prepared the financial statements and returns of income of the said Collavino Brothers Construction Company Limited for the years 1974 and 1975 and have in their possession working papers and other documents relating to the tax affairs of the said Collavino Brothers Construction Company Limited.

The relevant portions of the authorization to enter and search approved by Judge Zalev are as follows:

The Director General, Special Investigations Directorate, Department of National Revenue, Taxation, hereby authorizes G. W. ATKINSON, H. R. JANE, . . . officers of the Department of National Revenue, or any of them, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as they, or any of them, may call on to assist them, or any of them, to enter and search, if necessary by force, the following premises and any receptacles or places therein:

(a) The business premises of Collavino Brothers Construction Company Limited at R. R. Walker Road at Highway 401, Windsor, Ontario.

(b) The business premises of Kendan Manufacturing Limited at 770 Division Road, Windsor, Ontario.

(c) The private residence of Dan Bryan at 3790 Huntington Avenue, Windsor, Ontario.

for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of the Income Tax Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings, and

(d) The offices of Coopers & Lybrand, Chartered Accountants, and all storage facilities occupied or controlled by them at 500 Ouellette Avenue, Windsor, Ontario.

(e) The offices of Coopers & Lybrand, Chartered Accountants, and all storage facilities occupied or controlled by them at 201 Shepherd Street East, Windsor, Ontario.

GIVEN under my hand at the City of Ottawa, Province of Ontario, this 28th day of June, 1977.

“  
”  
Director General  
Special Investigations Directorate of the  
Department of National Revenue, Taxation.

After having considered the application made by the Director General of Special Investigations based on the affidavit of John William Brown, I hereby approve the above authorization, which approval is also indicated on the preceding page by my initials.

17. La Collavino Brothers Construction Company Limited possède un atelier de construction de bureaux et de maisons à l'angle de la rue Walker et de la route 401 où elle est censée garder les documents et papiers relatifs à ses opérations pour les années d'imposition 1974 et 1975.

<sup>a</sup> 18. La firme d'experts comptables, Coopers & Lybrand, 500, avenue Ouellette, à Windsor (Ontario), a préparé les états financiers et les déclarations de revenu de la Collavino Brothers Construction Company Limited pour les années 1974 et 1975 et a en sa possession des papiers de travail et autres documents relatifs aux affaires fiscales de ladite compagnie.

Voici des parties pertinentes de l'autorisation d'entrer et de chercher donnée par le juge Zalev:

<sup>c</sup> [TRADUCTION] Le Directeur général de la Direction des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, autorise, par les présentes, G. W. ATKINSON, H. R. JANE . . . agents du ministère du Revenu national, ou l'un quelconque d'entre eux, avec tels membres de la Gendarmerie royale ou d'autres agents de la paix qu'ils peuvent, ou que l'un quelconque d'entre eux peut appeler à leur aide pour entrer et chercher, en usant de la force s'il le faut, les locaux suivants ainsi que tout contenant et endroit desdits locaux:

a) Les locaux commerciaux de la Collavino Brothers Construction Company Limited se trouvant à l'angle de la rue Walker et de la route 401 à Windsor (Ontario).

b) Les locaux commerciaux de la Kendan Manufacturing Limited au 770, rue Division à Windsor (Ontario).

c) La demeure privée de Dan Bryan, 3790, avenue Huntington à Windsor (Ontario).

<sup>d</sup> en vue de découvrir des documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la Loi de l'impôt sur le revenu ou d'un règlement et de saisir et emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et de les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la Cour;

<sup>e</sup> d) Les bureaux de la firme d'experts comptables Coopers & Lybrand ainsi que dans tous les locaux d'archives occupés ou contrôlés par elle au 500, avenue Ouellette à Windsor (Ontario).

<sup>e</sup> e) Les bureaux de la firme d'experts comptables Coopers & Lybrand ainsi que dans tous les locaux d'archives occupés ou contrôlés par elle au 201, rue Shepherd est à Windsor (Ontario).

FAIT par moi-même dans la ville d'Ottawa, province de l'Ontario, le 28 juin 1977.

“  
”  
Le Directeur général de la Direction des  
enquêtes spéciales du ministère  
du Revenu national, Impôt.

<sup>i</sup> Après examen de la demande faite par le Directeur général de la Direction des enquêtes spéciales sur la base d'un affidavit de John William Brown, j'approuve l'autorisation précitée, ladite approbation étant indiquée sur la page précédente par l'opposition de mes initiales.

DATED at Windsor this 2nd day of August 1977.

“Carl Zalev”

CARL ZALEV  
Judge of the County Court of Essex.

The authorization was issued and approved pursuant to section 231(4) and (5) of the *Income Tax Act*, and Regulation 900(5) of the *Income Tax Regulations*:

231. . . .

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

(5) An application to a judge under subsection (4) shall be supported by evidence on oath establishing the facts upon which the application is based.

900. . . .

(5) The Director General, Special Investigations Directorate of the Department of National Revenue, Taxation, and any official holding a position of Director in that Directorate, may exercise the powers and perform the duties of the Minister under subsections 150(2), 231(2), (3) and (4) and subsection 244(4) of the Act.

While there is nothing in the evidence before us to indicate what was seized by the National Revenue officers from the offices of Coopers & Lybrand, we were advised that everything in the possession of that firm relating in any way whatsoever to Collavino Brothers Construction Company Limited was seized and none has been returned although the applicant has been given access to it on occasion, apparently at the place it is kept by the Department of National Revenue.

While he originally took the position that there was no evidence before Judge Zalev which could on reasonable and probable grounds indicate that the Collavino Brothers had in any way violated any provisions of the *Income Tax Act*, applicant's counsel later candidly conceded that there was

Windsor, le 2 août 1977.

«Carl Zalev»

CARL ZALEV  
Juge de la Cour de comté d'Essex.

a L'autorisation a été émise et approuvée conformément à l'article 231(4) et (5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 900(5) des Règlements dont voici le libellé:

231. . . .

b (4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agréement que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

e (5) Une demande faite à un juge en vertu du paragraphe (4) sera appuyée d'une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande.

900. . . .

f (5) Le Directeur général de la Direction des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt et tout fonctionnaire qui occupe un poste de directeur dans cette Direction peuvent exercer les pouvoirs et les fonctions que les paragraphes 150(2), 231(2), (3) et (4) et 244(4) de la Loi attribuent au Ministre.

g Aucune preuve produite devant nous n'indique ce qui a été saisi par les agents du ministère du Revenu national dans les bureaux de Coopers & Lybrand, mais on nous a informé que toute chose en la possession de cette firme et se rapportant en quelque manière que ce soit à la Collavino Brothers Construction Company Limited, avait été saisie, et que rien n'avait été rendu, quoique la requérante ait eu accès à certaines occasions, apparemment à l'endroit où lesdits documents sont gardés par le ministère du Revenu national.

i Initialement il a allégué qu'aucune preuve produite devant le juge Zalev n'aurait pu, pour des motifs raisonnables, indiquer que la Collavino Brothers ait en quoi que ce soit commis une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'avocat de la requérante a, cependant, sincèrement admis plus

sufficient evidence to warrant the entry and search not only of their premises but also those of the applicant firm which is, of course, in no way implicated in any alleged violation. However, in his view, the authorization for the seizure and retention should have been limited to those documents, books, records, papers and things relating to the contracts Collavino Brothers had with Kendan Manufacturing Limited and Daniel Bryan. I take it that by this concession he agrees that there were reasonable and probable grounds upon which the Director General could have concluded that a violation of a provision of the *Income Tax Act* may have occurred whether or not Collavino Brothers was a party to the violation, and that its records relating to the two contracts might be relevant in determining whether or not there was in fact a violation.

In my view, counsel was correct in conceding that reasonable and probable grounds existed for believing that a violation of the *Income Tax Act* had been committed. There was ample evidence for the Director General and the learned Judge so concluding. The more difficult question is whether or not the authorization, couched in the broad language that it is, is, as a result, defective.

I am of the opinion that the question must be determined by an examination of the historical background of search and seizure practice, the statutory context in which the subsection appears and the plain meaning of the words of the subsection interpreted as they must be in their historical and actual context.

It is trite to say that, from the beginning, it has been recognized that the issuance of a warrant to search, which generally speaking has been empowered, at least in this country, by statute, is an extraordinary remedy which is repugnant to the usual right that an individual possesses to maintain inviolate his own property and the property of others which may be in his lawful possession. The Courts have, thus, been zealous in seeking to ensure that the statutory power of entry, search and seizure is not abused by excesses in the application of the power so given. Nowhere has that zeal been more apparent than in the case of a warrant directed against a person who is an owner or occupier of property or is in lawful possession of goods, documents or records of others and is, in

tard qu'il y avait suffisamment de preuve pour justifier d'entrer et de chercher non seulement dans les locaux de cette firme, mais aussi dans ceux de sa cliente, laquelle n'est, bien entendu, impliquée dans aucune infraction alléguée. A son avis, cependant, l'autorisation de saisie et de rétention aurait dû être limitée à ceux des documents, livres, registres, pièces et choses se rapportant aux contrats conclus entre la Collavino Brothers, la Kendan Manufacturing Limited et Daniel Bryan. L'avocat ayant reconnu cela, je présume qu'il y avait des motifs raisonnables permettant au Directeur général de conclure qu'une infraction à une disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* avait été commise, que la Collavino Brothers y soit ou non partie, et que ses écritures relatives aux deux contrats pourraient servir à déterminer s'il y avait eu en fait infraction.

A mon avis, l'avocat a agi de façon correcte en admettant qu'il y avait des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* avait été commise. Le Directeur général et le savant juge avaient nombre de preuves pour conclure en ce sens. Il est plus difficile de déterminer si l'autorisation, telle qu'elle est libellée, est défectueuse.

A mon avis, pour répondre à cette question, il faut étudier l'historique de la pratique des recherches et saisies, le contexte statutaire dans lequel le paragraphe en question figure, et le sens habituel des termes y employés, lesquels doivent être interprétés dans leur contexte historique et actuel.

C'est une banalité de dire que, dès le début, on a reconnu que la délivrance d'un mandat de perquisition, en général autorisée par la loi, au moins dans ce pays, est une mesure extraordinaire incompatible avec le droit reconnu à l'inviolabilité des biens appartenant à un individu et de ceux appartenant à d'autres personnes, mais qu'il a légalement en sa possession. C'est pourquoi les tribunaux ont cherché avec soin à s'assurer que le pouvoir statutaire d'entrer, de chercher et de pratiquer des saisies ne donne pas lieu à des abus. Ce souci est particulièrement évident concernant les mandats de perquisition délivrés contre le propriétaire ou l'occupant d'un immeuble, ou le possesseur légal de marchandises, documents ou registres appartenant à d'autres, ladite personne étant une

relation to the transaction giving rise to the exercise of the statutory power, an innocent third party.<sup>3</sup> While the bulk of the jurisprudence relates to entry, search and seizures in respect of warrants issued pursuant to the applicable provisions of the *Criminal Code*, there seems logically to be no reason why the basic principle of limiting the ambit of seizure in strict conformity to the statutory power should not apply in respect of the authorization granted pursuant to section 231(4) of the *Income Tax Act*.

The issue to be decided in this application then is whether or not all the material seized from the offices of the applicant should have been subject to seizure and retention by the terms of the authorization.

As previously shown, the authorization directs the persons designated therein to enter and search the offices of the applicant firm, *inter alia*, "for documents, books, records, papers or things pertaining or relating to Collavino Brothers Construction Company Limited that may afford evidence as to the violation of any provision of the *Income Tax Act* or a regulation and to seize and take away any such documents, books, papers or things and to retain them until they are produced in any court proceedings . . . ." [Emphasis is mine.]

It is the contention of the respondent that the words used conform precisely to the wording of the latter part of section 231(4) which, of course, is true, and thus the Minister through his designated officials was entitled to seize and retain without restriction, anything from the premises of Coopers & Lybrand relating to Collavino Brothers which might afford evidence as to the violation of any provision of the Act whether in respect of the violation which formed the basis of the application for approval of the Minister's authorization or not. Since the language is in conformity with the words of the section it is not defective and, in counsel's view, if the officers effecting the seizures exceeded the authority granted by the authorization the remedy lies elsewhere but the validity of the document is not open to challenge.

<sup>3</sup> See *Re United Distillers Limited* (1964) 88 C.C.C. 338 at 341.

terce partie sans lien avec l'opération qui donne lieu à l'exercice du pouvoir statuaire<sup>3</sup>. La plupart des décisions jurisprudentielles traitent des perquisitions et saisies sur mandats délivrés conformément aux dispositions correspondantes du *Code criminel*, mais on ne voit pas pour quelle raison le principe fondamental de restriction de la saisie en stricte conformité avec le pouvoir statuaire ne serait pas applicable à l'autorisation délivrée conformément à l'article 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Dans la présente demande, le litige consiste donc à déterminer si tous les documents saisis dans les bureaux de la requérante devraient avoir fait l'objet de saisie et de rétention en vertu de l'autorisation.

Comme il a été dit ci-dessus, l'autorisation ordonne aux personnes y désignées d'entrer et de chercher dans les bureaux de la firme requérante pour découvrir, *inter alia*, «des documents, livres, registres, pièces ou choses appartenant ou se rapportant à la Collavino Brothers Construction Company Limited et qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou d'un règlement, et de saisir et emporter ces documents, livres, pièces ou choses et de les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la Cour. . . » [C'est moi qui souligne.]

L'intimé allègue que les termes employés sont exactement les mêmes que ceux de la dernière partie de l'article 231(4), ce qui est évidemment vrai, et qu'ainsi, par l'intermédiaire de ses préposés, le Ministre avait le droit de saisir et de retenir, sans restriction, toute chose trouvée dans les locaux de Coopers & Lybrand, se rapportant à la Collavino Brothers et pouvant servir de preuve d'une infraction à toute disposition de la Loi, que cette infraction serve ou non de fondement à la demande d'approbation de l'autorisation du Ministre. L'autorisation n'est pas défectueuse puisque son libellé est conforme à celui de la Loi, et, de l'avis de l'avocat, si les agents effectuant les saisies ont dépassé le pouvoir accordé par l'autorisation, il faut chercher ailleurs des mesures correctives, mais on ne peut mettre en doute la validité du document.

<sup>3</sup> Voir *Re United Distillers Limited* (1964) 88 C.C.C. 338, à la page 341.

Subsection (5) of section 231 requires that the application to a judge under subsection (4) be supported by evidence on oath establishing the facts upon which the application is based. As will have been noted from the portions of the affidavit of Mr. Brown set forth earlier herein, a violation of section 239 of the *Income Tax Act* is alleged. Supporting evidence respecting the violation is set forth in his affidavit as well as the other affidavits filed "establishing the facts upon which the application is based." It is clear, therefore, that it is that violation which has to be established to the satisfaction of the judge by reason of the opening words of subsection (4), namely: "Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed . . .".

Since, in establishing the facts necessary to obtain the judge's approval to the Minister's authorization, reference should be made to a specific violation of the Act, it defies logic, in my view, to say as does counsel for the Minister, that the authorization thus approved permits the removal of all documents, books, records, papers or things from the premises of the innocent third party whether related to the alleged violation or any other violation, or not. Not only does it defy logic but it is not supported, in my view, by the wording of section 231(4) and represents an unwarranted extension of the statutory power, which, as earlier noted, should be confined strictly to that given by Parliament.

To facilitate understanding the position of the Minister, section 231(4), for convenience stripped to its essentials, would read as follows:

Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed . . . he may, with the approval of a judge . . . authorize . . . any officer . . . to enter and search . . . any building . . . for documents, books . . . that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act . . . and to seize and take away any such documents . . . and retain them. . . . [The emphasis is mine.]

It is the submission of counsel for the Minister that once a violation has been established to the satisfaction of the judge, the authorization given need no longer apply only to the violation cited in support of the application for approval, but may extend to any violation of any provision of the Act

Le paragraphe (5) de l'article 231 exige que la demande faite à un juge en vertu du paragraphe (4) soit appuyée d'une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée ladite demande. On a allégué une infraction à l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ainsi qu'il appert de la partie précitée de l'affidavit de M. Brown. Ledit affidavit, et d'autres qui ont été déposés, ont fourni des preuves de l'infraction «établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande». C'est évidemment cette infraction qui doit être établie à la satisfaction du juge, conformément au premier membre de phrase du paragraphe (4), à savoir: «Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise . . .».

Comme dans l'établissement des faits nécessaires pour obtenir l'approbation du juge à l'autorisation du Ministre, il faut se référer à une infraction spécifique commise contre la Loi, il serait, à mon avis, contraire à toute logique de dire, ainsi que l'a fait l'avocat du Ministre, que l'autorisation ainsi approuvée permet d'enlever des locaux de la tierce partie, que celle-ci soit liée ou non à l'infraction alléguée ou à toute autre, tous documents, livres, registres, pièces ou choses. Non seulement ce raisonnement défie toute logique, mais il n'est pas, à mon avis, appuyé par le libellé de l'article 231(4) et il constitue une extension injustifiée du pouvoir statuaire, lequel, ainsi qu'il a été noté plus haut, doit être strictement limité à celui accordé par le Parlement.

Pour permettre de comprendre la position du Ministre, voici le libellé de l'article 231(4) réduit à l'essentiel:

Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise . . . il peut, avec l'agrément d'un juge . . . autoriser . . . tout fonctionnaire . . . à entrer et à chercher, . . . dans tout bâtiment, . . . en vue de découvrir les documents, livres, . . . qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi . . . et à saisir et à emporter ces documents, . . . et à les retenir. . . . [C'est moi qui souligne.]

L'avocat du Ministre soutient que dès qu'une infraction a été établie à la satisfaction du juge, on n'a plus besoin de restreindre l'autorisation à l'infraction citée à l'appui de la demande d'approbation, mais qu'on peut l'étendre à toute infraction à toute disposition de la Loi, en vertu des mots



by virtue of the underlined words in the stripped down version of the section above set forth. It follows then, in his view, that all documents of Collavino Brothers in the possession of the applicant may be seized.

In my opinion this submission does not correctly interpret the section for the following reasons.

Firstly, when a violation is referred to in the opening words it refers to the violation specified in the evidence establishing the facts.

Secondly, the violation referred to in the latter words of the section must mean the same violation established by the evidence. If this were not so surely Parliament would have either used the article "a" in referring to the violation or the word "any". Use of either would have erased any doubt as to what was intended.

Thirdly, it will be noted that in the earlier portion of the section, the words used were "a violation of this Act . . .". This surely encompasses every provision of the Act. Thus, there can be no support for counsel, it seems to me, in the use later in the section of the words "the violation of any provision of this Act." Both phrases refer to exactly the same thing. The key is found in the use of the article "a" in the first phrase and the article "the" in the second phrase, not in the use of the word "any" in conjunction with the word "provision". In my opinion, clearly the violation is that established on reasonable and probable grounds by the evidence.

Fourthly, such an interpretation is consistent with the requirement of proof under subsection (5). It seems to me that there would be little necessity for the existence of that subsection if the view of the Minister were to prevail. Moreover, it is more in accord with the philosophy of entry, search and seizure provisions that requires a limitation on the arbitrary invasion of a person's property rights, namely that it is exercisable only in strict conformity with the enabling statute.

To the extent then that it appears to permit the seizure of all of the documents, books, records, papers or things in relation to Collavino Brothers

soulignés dans la version dépouillée précitée. Par conséquent, à son avis, tout document appartenant à la Collavino Brothers et se trouvant en la possession de la requérante peut faire l'objet d'une saisie.

*a*

A mon avis, cette allégation n'interprète pas correctement l'article en question, pour les motifs que je vais indiquer.

*b*

Tout d'abord, lorsque le début de l'article mentionne une infraction, il s'agit de l'infraction spécifiée dans la preuve établissant la véracité des faits.

*c*

En deuxième lieu, l'infraction évoquée dans la dernière partie de l'article doit être la même que celle établie par la preuve. S'il n'en était pas ainsi, le Parlement, en se référant à l'infraction, aurait employé l'article indéfini «une» ou le mot «toute». Cela aurait dispersé tout doute quant à son intention.

*d*

En troisième lieu, le début de l'article est ainsi rédigé: «une infraction à cette loi . . .». Ce libellé englobe certainement toute disposition de la Loi. Ainsi, à mon avis, le dernier membre de phrase «l'infraction de toute disposition de la présente loi» n'apporte aucun argument en faveur de la thèse de l'avocat. Les deux membres de phrase se réfèrent exactement à la même chose. La clé du problème réside dans l'emploi de l'article indéfini «une» au début de l'article et de l'article défini «la» vers la fin de l'article, et non dans l'emploi de «toute» devant le mot «disposition». A mon avis, l'infraction en question est celle dont la probabilité est établie par la preuve sur des fondements raisonnables.

*e*

*f*

*g*

En quatrième lieu, l'interprétation précitée est compatible avec l'exigence de preuve mentionnée dans le paragraphe (5). Ledit paragraphe serait de peu d'utilité si le point de vue du Ministre devait prévaloir. En outre, l'interprétation précitée est mieux en accord avec l'esprit général des dispositions relatives à la perquisition et à la saisie, lequel exige une restriction à l'invasion arbitraire des droits de propriété d'une personne, et ne permet son exercice qu'en stricte conformité avec la loi autorisant cette invasion.

*h*

*i*

*j*

L'autorisation est défectueuse dans la mesure où elle permet la saisie de tous documents, livres, registres, pièces ou choses se rapportant à la Colla-

in the possession of the applicant the authorization is defective.

Accordingly, I would set aside the authorization and remit the matter to the Minister and Judge Zalev for the issuance of a new authorization restricting the right to seize documents, books, records, papers or things in the possession of the applicant related to the dealings between Collavino Brothers Construction Company Limited, Dan Bryan and Kendan Manufacturing Limited concerning the construction of the Bryan residence and the construction of the addition to the plant of Kendan Manufacturing Limited.

\* \* \*

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

MACKAY D.J. (*dissenting*): The facts giving rise to this section 28 application are not in dispute and are fully set out in the reasons for judgment of my brothers Heald and Urie, so that I need refer to them only briefly.

The applicant, Coopers & Lybrand is a firm of chartered accountants. One of its clients is Collavino Brothers Construction Company Limited, a firm of contractors engaged in the building industry.

Purporting to act under a written authorization to search and seize signed on behalf of the Minister of National Revenue by the Director General of the Special Investigations Branch of the Department of National Revenue, which written authorization was approved by His Honour Judge Zalev, officers of the department seized all documents and papers in the possession of the applicant that belonged to or were in reference to the affairs of its client Collavino Brothers.

The authorization to search and seize and the approval by Judge Zalev were issued pursuant to section 231 subsections (4) and (5) of the *Income Tax Act*.

They are as follows:

231. . . .

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with

vino Brothers et en la possession de la requérante.

En conséquence, j'annule l'autorisation et renvoie la matière au Ministre et au juge Zalev pour délivrance d'une nouvelle autorisation limitant le droit de saisie aux documents, livres, registres, pièces ou choses se trouvant en la possession de la requérante et se rapportant aux transactions intervenues entre la Collavino Brothers Construction Company Limited, Dan Bryan et la Kendan Manufacturing Limited, relativement à la construction de la demeure de Bryan et à celle de l'annexe à l'usine de la Kendan Manufacturing Limited.

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY (*dissident*): Les faits donnant lieu à cette demande, faite en vertu de l'article 28, ne sont pas contestés et ont été pleinement énoncés dans les motifs du jugement de mes collègues Heald et Urie. Il me suffira de les mentionner brièvement.

La requérante Coopers & Lybrand est une firme d'experts comptables. L'une de ses clientes est la Collavino Brothers Construction Company Limited, entreprise de construction.

Censés agir en vertu d'une autorisation de perquisition et de saisie signée, pour le ministre du Revenu national, par le Directeur général de la Direction des enquêtes spéciales du Ministère, autorisation approuvée par le juge Zalev, des préposés du Ministère ont saisi tous les documents et pièces en la possession de la requérante et faisant partie des affaires de sa cliente la Collavino Brothers ou se référant auxdites affaires.

L'autorisation de chercher et de saisir et son approbation par le juge Zalev ont été délivrées conformément aux paragraphes 231(4) et (5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici le libellé:

231. . . .

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un

the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

(5) An application to a judge under subsection (4) shall be supported by evidence on oath establishing the facts upon which the application is based. [The underlining is mine.]

The application to Judge Zalev was supported by affidavits that had reference to only one violation of the *Income Tax Act*. That was a transaction involving Collavino Brothers, one Dan Bryan, and Kendan Manufacturing Limited.

The authorization to search and seize in so far as it relates to the issue in this case authorized a number of named persons to enter and search and was as follows:

(d) The offices of Coopers & Lybrand, Chartered Accountants, and all storage facilities occupied or controlled by them at 500 Ouellette Avenue, Windsor, Ontario.

(e) The offices of Coopers & Lybrand, Chartered Accountants, and all storage facilities occupied or controlled by them at 201 Shepherd Street East, Windsor, Ontario.

for documents, books, records, papers or things pertaining or relating to Collavino Brothers Construction Company Limited that may afford evidence as to the violation of any provision of the *Income Tax Act* or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings, and

The submission of counsel for the applicants is that the authorization to search should by its terms have been limited to a search only for documents that would be evidence in respect of the one violation referred to in the affidavits before Judge Zalev, and that because of its very broad and comprehensive terms, it should not have been approved by the judge.

jugé d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

(5) Une demande faite à un juge en vertu du paragraphe (4) sera appuyée d'une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande. [C'est moi qui souligne.]

La demande d'approbation, présentée devant le juge Zalev, était appuyée par des affidavits se référant à une seule infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agit d'une opération impliquant la Collavino Brothers, un certain Dan Bryan et la Kendan Manufacturing Limited.

L'autorisation de chercher et de saisir, en partie reproduite ci-après, dans la mesure où elle intéresse le présent procès, a donné pouvoir à un certain nombre de personnes nommément désignées d'entrer et de chercher dans:

[TRADUCTION] d) Les bureaux de la firme d'experts comptables Coopers & Lybrand ainsi que dans tous les locaux d'archives occupés ou contrôlés par elle au 500, avenue Ouellette à Windsor (Ontario).

e) Les bureaux de la firme d'experts comptables Coopers & Lybrand ainsi que dans tous les locaux d'archives occupés ou contrôlés par elle au 201, rue Shepherd est à Windsor (Ontario).

en vue de découvrir des documents, livres, registres, pièces ou choses appartenant ou se rapportant à la Collavino Brothers Construction Company Limited et qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou d'un règlement, et de saisir et emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et de les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la Cour, et

L'avocat de la requérante soutient que l'autorisation de chercher aurait dû être limitée à la recherche des documents servant à établir la preuve de l'infraction à laquelle renvoient les affidavits produits devant le juge Zalev, et que celui-ci n'aurait pas dû l'approuver dans son libellé large et général.

I am unable to agree with this submission. The authorization follows the exact wording of section 231 subsection (4). The first part of subsection (4), dealing with approval by a judge refers to a violation of this Act, etc. The later part authorizing the search and seizure empowers the officers conducting the search to seize books, documents and papers that may afford evidence as to the violation of any provision of the Act or regulations.

"Any" is defined in *The Shorter Oxford English Dictionary* as "... no matter which, of what kind, or how many. ... In affirm. sentences: = ... Every one of the sort named. ... A quantity or number however great or small. ... Of any kind or sort whatever. ...

In my view, the effect of section 231 subsection (4) is that, while the evidence before a judge on an application to approve an authorization to search and seize may be in relation to only one violation of the Act, if the officers conducting the search in respect of that violation find evidence of any other violations of the Act, they may also seize that evidence.

It is of interest to note that officers acting on a search warrant issued under the provisions of the *Criminal Code* have similar powers to seize evidence in respect of offences other than the one in respect of which the search warrant was issued. Section 445 of the *Criminal Code* is as follows:

445. Every person who executes a warrant issued under section 443 may seize, in addition to the things mentioned in the warrant, anything that on reasonable grounds he believes has been obtained by or has been used in the commission of an offence, and carry it before the justice who issued the warrant or some other justice for the same territorial division, to be dealt with in accordance with section 446.

It is not disputed that the persons designated to conduct the search in the present case seized many documents and papers that did not afford evidence of any violation of the Act.

Such documents and papers should not have been seized. The authorization to search and seize did not authorize such seizure.

Je ne peux admettre cette argumentation. L'autorisation a reproduit exactement le paragraphe 231(4). Le commencement de celui-ci traitant de l'approbation par le juge, se réfère à une infraction à la présente loi, etc. La dernière partie, autorisant des perquisitions et des saisies, habilite les préposés qui en sont chargés à saisir des livres, documents et pièces qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la Loi ou des Règlements.

La version anglaise de la Loi emploie le terme «any» que *The Shorter Oxford English Dictionary* définit ainsi: [TRADUCTION] «... n'importe lequel, de tout genre ou nombre. ... Dans des phrases affirmatives: = ... Tout individu d'un genre nommé. ... De toute sorte, en toute quantité. ... De toute catégorie. ...

A mon avis, le paragraphe 231(4) doit être interprété de la façon suivante: la preuve produite devant le juge dans la demande d'approbation d'une autorisation de chercher et de saisir peut n'avoir trait qu'à une seule infraction à la Loi, mais si les préposés procédant à la perquisition relative à cette infraction découvrent des preuves de toute autre infraction, ils peuvent aussi saisir ces preuves.

Il est intéressant de noter que des préposés agissant en vertu d'un mandat de perquisition délivré en application des dispositions du *Code criminel* ont des pouvoirs semblables pour saisir des preuves se rapportant à d'autres infractions que celle pour laquelle leur mandat a été délivré. Voici le libellé de l'article 445 du *Code criminel*:

445. Quiconque exécute un mandat décerné en vertu de l'article 443 peut saisir, outre ce qui est mentionné dans le mandat, toute chose qu'il croit, pour des motifs raisonnables, avoir été obtenue au moyen d'une infraction ou avoir été employée à la perpétration d'une infraction, et peut la transporter devant le juge de paix qui a décerné le mandat ou quelque autre juge de paix pour la même circonscription territoriale, afin qu'il en soit disposé conformément à l'article 446.

Les parties admettent que les personnes chargées en l'espèce de perquisitionner ont saisi beaucoup de documents et de pièces qui n'établissent aucune preuve d'infraction à la Loi.

Ces documents et pièces n'auraient pas dû être saisis. L'autorisation de chercher et de saisir n'a pas autorisé à procéder à une telle saisie.

The difficulty in this case, however, is that the application under section 28 is to set aside or quash the order of Judge Zalev approving the authorization to search and seize. There was no error in law in respect of the authorization. It was in the terms authorized by the statute and there was no error in law on the part of Judge Zalev in approving the authorization.

The error was on the part of the persons subsequently conducting the search in exceeding the authority granted to them by the authorization.

The fact that those persons acted beyond and outside the authority granted by the authorization does not render the authorization or its approval by Judge Zalev invalid. I would dismiss the section 28 application.

In its notice of motion, the applicant also asks for what it describes as ancillary orders,

(1) asking that all documents seized be delivered to the sheriff of Essex County and held by him pending the outcome of the litigation,

and

(2) an order directing that all documents, papers seized be returned to the applicant.

This Court has no jurisdiction on a section 28 application to make such orders. The applicant's remedy in respect of the illegally seized documents lies elsewhere.

En l'espèce il s'agit, cependant, d'une demande, faite en vertu de l'article 28, pour faire annuler une ordonnance du juge Zalev approuvant l'autorisation de chercher et de saisir. L'autorisation elle-même n'a pas enfreint la loi. Elle a été rédigée conformément aux termes autorisés par la loi, et le juge Zalev n'a commis aucune erreur de droit en l'approuvant.

L'erreur a été commise par les personnes qui, subséquemment, ont conduit la perquisition et ont outrepassé le pouvoir à eux accordé par l'autorisation.

Le fait que des exécutants ont excédé le pouvoir accordé par l'autorisation ne rend pas nulle l'autorisation ou son approbation par le juge Zalev. Je rejette la demande faite en vertu de l'article 28.

Dans son avis de requête, la requérante a également demandé ce qu'elle décrit comme des ordonnances subsidiaires:

(1) prescrivant que tous les documents saisis soient confiés à la garde du shérif du comté d'Essex et retenus par lui jusqu'à l'issue du procès,

et

(2) enjoignant que tous les documents et pièces saisis soient retournés à la requérante.

La Cour n'est pas compétente pour rendre des ordonnances semblables à la suite d'une demande faite en vertu de l'article 28. La requérante peut exercer d'autres voies de recours pour obtenir le redressement relatif aux documents illégalement saisis.

T-4796-77

T-4796-77

**Transportaide Inc. (Petitioner)**

v.

**Canada Labour Relations Board and l'Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106 (Respondents)**

and

**Attorney General of Canada (Mis-en-cause)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 7; Ottawa, February 13, 1978.

*Prerogative writs — Certiorari and prohibition — Truck drivers working for company, but not admitted that employed by the company — Petitioner claiming to be mere furnisher of employees and not in the transport business as alleged by the Union — Order issued by Board requiring petitioner to give information to investigating officer — Board's jurisdiction queried — Whether or not prohibition should lie against the Board's proceedings, and whether or not certiorari should be granted re order — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 108, 118, 122 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

Petitioner seeks the issue of a writ of *certiorari* annulling an order of the Canada Labour Relations Board, and a writ of prohibition to suspend any other proceedings of the Board relative to the respondent Union's application for accreditation. It is agreed that only five truck drivers are involved, all working for Sanborn's Motor Express, but it is not admitted that they are in the employ of that company. The affidavit accompanying the petition states that the petitioner does not carry on a transport business but merely furnishes employees, which enterprise is carried on solely within the geographical limits of Quebec. The Union's application, however, states the nature of the employer's business to be "general transport within and without Quebec". The Board therefore issued the order in question requiring petitioner to give the investigating officer various details of its organization; petitioner queries the Board's jurisdiction to hear the case. Respondent Board argues that the Court is without jurisdiction to hear a section 18 application because of the Labour Code's privative clause (section 122(1)), and urges that the Board be allowed to determine its own jurisdiction, subject to review.

*Held*, the application is allowed. The argument that the Court's jurisdiction to hear this application pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* is ousted by the privative clause of section 122 of the *Canada Labour Code* has been established to be invalid. As the Board's order is administrative and of an interlocutory nature, a section 28 application is not available in the present proceedings. The supplying of truck drivers to a trucking company or companies that may or may not carry on

**Transportaide Inc. (Requérante)**

c.

**Le Conseil canadien des relations du travail et l'Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106 (Intimés)**

et

**Le procureur général du Canada (Mis-en-cause)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 7 février; Ottawa, le 13 février 1978.

*Brefs de prérogative — Certiorari et prohibition — Camionneurs travaillant pour une compagnie mais non reconnus comme étant au service de celle-ci — La requérante prétend qu'elle fournit simplement des employés et qu'elle n'exploite pas une entreprise de transport comme l'allègue le syndicat — Ordonnance rendue par le Conseil enjoignant à la requérante de fournir des détails à l'enquêteur — Compétence du Conseil mise en doute — Un bref de prohibition est-il recevable à l'encontre des procédures du Conseil, et un bref de certiorari doit-il être délivré relativement à l'ordonnance? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 108, 118, 122 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18.*

La requérante sollicite l'émission d'un bref de *certiorari* en vue d'annuler l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail ainsi qu'un bref de prohibition afin que celui-ci suspende toute autre procédure relative à une demande d'accréditation de la part de l'Union intimée. On convient que seulement cinq camionneurs sont en cause, et que tous travaillent pour la Sanborn's Motor Express, cependant, on a pas admis qu'ils sont au service de ladite compagnie. L'affidavit qui accompagne la requête allègue que la requérante n'exploite pas une entreprise de transport, mais fournit simplement des employés, et ce uniquement à l'intérieur des limites géographiques de la province de Québec. La demande de l'Union indique toutefois la nature de l'entreprise de l'employeur comme étant le «transport général à l'intérieur et à l'extérieur du Québec». Le Conseil a donc rendu l'ordonnance en question qui enjoint à la requérante de fournir aux enquêteurs les divers détails relatifs à son organisation; la requérante met en doute la compétence du Conseil à entendre la cause. Le Conseil intimé prétend que la Cour n'a pas compétence pour entendre une demande présentée en vertu de l'article 18, étant donné la clause restrictive du Code canadien du travail (article 122(1)), et il insiste pour qu'on permette au Conseil de se prononcer sur sa propre compétence, sous réserve d'examen ultérieur.

*Arrêt*: la demande est accueillie. La prétention selon laquelle la Cour n'a pas compétence pour entendre la présente demande présentée conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* en raison de la clause restrictive de l'article 122 du *Code canadien du travail* est rejetée. Étant donné que l'ordonnance du Conseil est d'ordre administratif et de nature interlocutoire, une demande présentée en vertu de l'article 28 n'est pas recevable en l'espèce. Le fait de fournir des chauffeurs de

business extending beyond the limits of the province is not itself a work or undertaking over which the *Canada Labour Code* can have jurisdiction. There is sufficient evidence to find that the Canada Labour Relations Board lacks jurisdiction over the petitioners. A writ of prohibition should issue against respondent requiring it to suspend proceedings relative to the accreditation application. It is unnecessary to consider whether *certiorari* should be issued against the order.

*British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1974] 2 F.C. 913, applied. *Bell v. The Ontario Human Rights Commission* [1971] S.C.R. 756, applied. *Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1976] 2 F.C. 343, distinguished. *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada* [1977] 2 F.C. 406, distinguished. *Voyageur Inc. v. Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc. (CNTU)* [1975] F.C. 533, referred to. *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal. Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103, referred to.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*G. Dussault* for petitioner.  
*G. F. Henderson, Q.C.*, for respondent.  
*R. Castiglio* for mis-en-cause.

## SOLICITORS:

*Flynn, Rivard, Cimon, Lessard & Lemay*,  
Quebec, for petitioner.  
*Gowling & Henderson*, Ottawa, for respondent.  
*Décary, Jasmin, Rivest, Laurin & Castiglio*,  
Montreal, for mis-en-cause.

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

WALSH J.: This is an application for a writ of *certiorari* and of prohibition against the Canada Labour Relations Board calling on it to cease any further proceedings in its Record No. 555-860, suspend the execution of its order rendered on November 30, 1977, by Marc Lapointe, Q.C., seeking the issue of a *certiorari* annulling the said order, and a writ of prohibition to respondents to suspend any other proceedings in the records of the Canada Labour Relations Board No. 555-860 relative to an application for accreditation deposited by l'Union des chauffeurs de camions, hommes

camions à une ou des compagnies de camionnage qui peuvent ou non exploiter une entreprise au-delà des limites de la province ne constitue pas en soi un ouvrage ou une entreprise relevant de la compétence du *Code canadien du travail*. Il existe une preuve suffisante pour conclure que le Conseil canadien des relations du travail n'a pas compétence à l'égard des requérantes. Un bref de prohibition doit donc être émis contre l'intimé pour lui enjoindre de suspendre les procédures relatives à la demande d'accréditation. Il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si un bref de *certiorari* doit être émis contre l'ordonnance.

Arrêts appliqués: *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1974] 2 C.F. 913; *Bell c. The Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756; Distinction faite avec les arrêts: *Maritime Telegraph & Telephone Co. Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1976] 2 C.F. 343; *Northern Telecom Ltd. c. Les Travailleurs en communications du Canada* [1977] 2 C.F. 406. Arrêts mentionnés: *Voyageur Inc. c. Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc. (CSN)* [1975] C.F. 533; *R. c. Tottenham and District Rent Tribunal. Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.* [1957] 1 Q.B. 103.

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*G. Dussault* pour la requérante.  
*G. F. Henderson, c.r.*, pour l'intimé.  
*R. Castiglio* pour le mis-en-cause.

## PROCUREURS:

*Flynn, Rivard, Cimon, Lessard & Lemay*,  
Québec, pour la requérante.  
*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour l'intimé.  
*Décary, Jasmin, Rivest, Laurin & Castiglio*,  
Montréal, pour le mis-en-cause.

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

LE JUGE WALSH: La présente demande porte sur l'émission d'un bref de *certiorari* et d'un bref de prohibition contre le Conseil canadien des relations du travail afin qu'il abandonne toute procédure dans son dossier numéro 555-860 et suspende l'exécution de l'ordonnance rendue le 30 novembre 1977 par Marc Lapointe, c.r.; le bref de *certiorari* a pour but d'annuler cette ordonnance et le bref de prohibition de suspendre toute autre procédure du dossier numéro 555-860 du Conseil canadien des relations du travail relative à une demande d'accréditation déposée par l'Union des chauffeurs de

d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, seeking to represent the employees of Transportaide Inc.

A similar application was made in Record No. T-4791-77, *Wanima Management Inc. v. Le Conseil canadien des relations du travail, and l'Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, and Attorney General of Canada*, concerning Canada Labour Relations Board Record No. 555-861, and the two applications were heard together on the same facts so that these reasons will apply to both applications.

At the opening of the hearing it was agreed that only five persons, all truck drivers are concerned in the two applications and that all are working for Sanborn's Motor Express. It was not admitted however that they are in the employ of that company. It was disclosed that there was a third application for certification by the Canada Labour Relations Board in which Sanborn's Motor Express is named as respondent, but no applications for *certiorari* or prohibition are before the Court in connection with those proceedings at present. Aside from the admission the evidence before the Court consists of an affidavit accompanying the petition to which are annexed the application for accreditation of the Union and the order of the Canada Labour Relations Board. The affidavit states that the petitioner does not carry on a transport business, but merely furnishes employees which enterprise is carried on solely within the geographical limits of the Province of Quebec. No cross-examination took place on this affidavit nor were any answering affidavits filed by any of the other parties. The Union's application for certification therefore in which it indicates the nature of the employer's business as being [TRANSLATION] "general transport within and without Quebec" is entirely unsupported.

The order of the Board by virtue of section 118 of the Act<sup>1</sup> requires petitioner to give the investigating officer details of its Letters Patent, the names of its shareholders and the number of shares held, the names and addresses of its direc-

<sup>1</sup> *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended.

camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, qui cherche à représenter les employés de Transportaide Inc.

<sup>a</sup> Une demande semblable a été versée au dossier T-4791-77, *Wanima Management Inc. c. Le Conseil canadien des relations du travail et l'Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106 et le procureur général du Canada* relativement au dossier numéro 555-861 du Conseil canadien des relations du travail. Les deux demandes ont été entendues en même temps et portent sur les mêmes faits; les présents motifs s'appliqueront donc aux deux demandes.

<sup>b</sup> Au début de l'audition, il a été admis que seulement cinq personnes, toutes des chauffeurs de camions, étaient touchées par les deux demandes et qu'elles travaillaient pour la Sanborn's Motor Express. Cependant, il n'a pas été admis qu'elles étaient employées de cette compagnie. Il a également été révélé qu'une troisième demande d'accréditation dont l'intimée est la Sanborn's Motor Express avait été déposée devant le Conseil canadien des relations du travail, mais qu'aucune demande de *certiorari* ou de prohibition n'avait été présentée à la Cour dans ce dossier. Mis à part l'admission qui a été faite, la preuve soumise à la Cour consiste en un affidavit produit en même temps que la requête, auquel étaient annexées la demande d'accréditation de l'Union et l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail. Il est allégué dans l'affidavit que la requérante n'exploite pas une entreprise de transport, mais fournit simplement des employés, et ce uniquement à l'intérieur des limites géographiques de la province de Québec. Aucun contre-interrogatoire portant sur cet affidavit n'a eu lieu et aucune autre partie n'a déposé, en réponse, un affidavit. La demande d'accréditation de l'Union, qui indique la nature de l'entreprise de l'employeur comme étant le «transport général à l'intérieur et à l'extérieur du Québec» n'est donc pas étayée.

<sup>c</sup> En vertu de l'article 118 de la Loi<sup>1</sup>, l'ordonnance du Conseil enjoint à la requérante de donner aux enquêteurs des détails concernant ses lettres patentes, les noms de ses actionnaires et le nombre d'actions qu'ils détiennent, les noms et adresses de

<sup>1</sup> *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié.



tors and executive officers, whether it is a subsidiary of another company and if so its name and address and the names and addresses of any other companies affiliated with it, the names and addresses of all its employees, an explanation of the relations between it, Wanima Management Inc., and Sanborn's Motor Express Inc., including copies of all contracts between these companies for furnishing and payment of services, a description of the services furnished by Transportaide Inc., including a list of clients to whom it furnishes the services and a chart of its internal organization, explaining the various levels and relationships of its employees. It was also ordered to post a "Notice to Employees" pursuant to section 118(g) of the Act which reads as follows:

**118.** The Board has, in relation to any proceeding before it, power

(g) to require an employer to post and keep posted in appropriate places any notice that the Board considers necessary to bring to the attention of any employees any matter relating to the proceeding;

While this information would be useful and probably necessary for the Board to determine whether the certification sought by the Union should be granted or not, and possibly also the question as to whether the Board has jurisdiction over the petitioner, the position taken by the petitioner is that since the Board has no jurisdiction, it had no right to make such an order which should therefore be rescinded by *certiorari* and the Board prohibited from proceeding further with the matter.

The form of invoice used by petitioner, Transportaide Inc. in billing its clients was filed as an exhibit. The heading indicates the nature of petitioner's business as follows: "Professional Trucking Personnel and Industrial Help". The face of the invoice indicates the name and address of the company being billed and has the indications "Do not advance money to our employees" and "Four hours minimum per man per day". There is a place for the description of the work, the job site and the employee's name. It is indicated that the conditions of employment are found on the back. These conditions indicate that personnel supplied by Transportaide Inc. will not be entrusted with the handling of money, etc. except at risk of the client,

ses directeurs et de ses administrateurs, son statut, c'est-à-dire préciser si elle est une filiale d'une autre compagnie et dans l'affirmative, donner le nom et l'adresse de celle-ci ainsi que ceux de toute autre compagnie affiliée, les noms et adresses de tous ses employés, une explication des relations qui existent entre elle, la Wanima Management Inc. et la Sanborn's Motor Express Inc., ainsi que des copies de tous les contrats conclus entre elles relativement aux offres de service et à leur paiement, une description des services offerts par Transportaide Inc., une liste de ses clients et un diagramme de son organisation internationale montrant les différents niveaux et les relations de ses employés. Il était également ordonné d'afficher un «Avis aux employés» conformément à l'article 118g) de la Loi qui prévoit:

**118.** Le Conseil a, relativement à toute procédure engagée devant lui, pouvoir

g) d'exiger d'un employeur qu'il affiche et tienne affiché aux endroits appropriés tout avis que le Conseil estime nécessaire pour porter à l'attention d'employés toute question relative à la procédure;

Bien qu'il aurait été utile et probablement nécessaire que le Conseil connaisse ces renseignements pour décider si l'accréditation demandée par l'Union devait être accordée ou non ou si le Conseil était compétent à l'égard de la requérante, cette dernière soutenait que, puisque le Conseil n'avait pas compétence, il n'avait pas le droit de rendre une telle ordonnance qui devait donc être annulée par *certiorari* et qu'on devait lui interdire de continuer à procéder dans ce dossier.

L'imprimé utilisé par la requérante Transportaide Inc. pour dresser les factures de ses clients a été déposé en preuve. L'en-tête indique en ces termes la nature de l'entreprise de ladite requérante: [TRADUCTION] «Camionneurs professionnels et aide industrielle». Au recto de la facture sont inscrits le nom et l'adresse de la compagnie cliente ainsi que les mentions suivantes [TRADUCTION] «Ne pas faire d'avances d'argent à nos employés» et [TRADUCTION] «Minimum de quatre heures par jour par homme». Un espace est prévu pour décrire le travail, le lieu de travail et le nom de l'employé. Il y est indiqué que les conditions d'emploi se trouvent au verso. Ces conditions prévoient que le personnel fourni par Transportaide

that the client will insure any and all vehicles and that "persons supplied and Transportaide Inc." shall have full benefits of protection from such insurance. The client must satisfy itself as to the person's qualifications to drive and assume any risk. Transportaide Inc. assumes no responsibility for shortages or loss resulting from negligence or theft on the part of the personnel they have supplied. From the reading of this it is readily apparent that the employees in question are employees of Transportaide Inc. and not of the client or clients, namely the trucking firms to whom they are supplied. Transportaide Inc. would appear to be a company merely supplying a specialized type of personnel, namely for trucking operations and industrial work, in the same way that Office Overload supplies office employees.

In the case of *Wanima Management Inc.* the business of the company according to the uncontradicted affidavit consists of the supply of management services, and counsel for petitioner contended that it does not even have any truckers in its employ. While respondent Canada Labour Relations Board may have hoped to obtain, as a result of its order, some information indicating that there is some interrelationship, or unified control of Transportaide Inc. and Wanima Management Inc. and possibly Sanborn's Motor Express, there is nothing whatsoever in the evidence before the Court to indicate such relationship save for the fact that the affidavit accompanying the two petitions is in each case signed by William R. G. Abbott as President of the two companies. Part V of the *Canada Labour Code* under which the certification is sought defines in section 108 the persons to whom it applies. This section reads as follows:

108. This Part applies 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.

"Federal work, undertaking or business" is defined in section 2 of the Act as being "any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada". Section 92

Inc. ne devra pas manipuler de sommes d'argent, etc., sauf si le client en accepte le risque, assure tous les véhicules et fait en sorte que les [TRADUCTION] «personnes fournies et Transportaide Inc.» soient entièrement protégées par cette assurance. Le client doit lui-même s'assurer que la personne a les qualités requises pour conduire le véhicule et assumer tout risque. Transportaide Inc. ne peut être tenue responsable des déficits ou des pertes découlant de la négligence des employés fournis ou de vols commis par eux. La lecture de ces conditions montre clairement que les employés en cause sont les employés de Transportaide Inc. et non ceux du ou des clients, c'est-à-dire des firmes de camionnage à qui ils sont fournis. Transportaide Inc. semble être une compagnie qui fournit simplement du personnel spécialisé, c'est-à-dire des personnes capables de faire du camionnage et des travaux industriels, tout comme Office Overload fournit du personnel de bureau.

Selon l'affidavit non contesté, la Wanima Management Inc. s'occupait de fournir des services de gestion et l'avocat de la requérante a affirmé qu'elle n'employait aucun camionneur. Bien que l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail, ait pu espérer obtenir, à la suite de son ordonnance, quelques renseignements établissant l'existence d'une interrelation ou d'un contrôle unifié entre Transportaide Inc. et la Wanima Management Inc., et possiblement la Sanborn's Motor Express, rien dans la preuve soumise à la Cour n'établit cette relation, sauf que les affidavits déposés avec les deux requêtes étaient signés, dans chaque cas, par William R. G. Abbott, à titre de président des deux compagnies. La Partie V du *Code canadien du travail* en vertu de laquelle l'accréditation est demandée définit à son article 108 les personnes auxquelles elle s'applique. Voici le libellé de cet article:

108. La présente Partie s'applique aux 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.

Aux termes de l'article 2 de la Loi, «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» signifie «tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada». L'ar-

of *The British North America Act, 1867* outlining the classes of subjects within the exclusive powers of provincial legislatures states in subsection (10):

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

a. Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province:

It is clear on the basis of the evidence before me that the supplying of truck drivers to a trucking company or companies, which may or may not themselves carry on a business connecting the province with one of the other provinces or extending beyond the limits of the province, is not itself such a business and hence is not a "federal work, undertaking or business" over which the *Canada Labour Code* can have jurisdiction. The situation would appear to be very similar to that reported in the case of *Avis Transport of Canada Ltd. v. Cartage and Miscellaneous Employees Union, Local 931*<sup>2</sup> in which it was held that a business of renting automobiles or station wagons at an airport does not constitute an integral part of an airline voyage, and even though in some cases the cars in question may be taken out of the province cannot be considered to be an interprovincial undertaking. In that case an extensive review was made of a number of decisions and it was stated at page 264:

[TRANSLATION] The proof shows that the company rents cars in Quebec which may occasionally (5% or 6% of the cases according to the evidence of Mr. Neil Mills) be returned outside Quebec. The Avis company rents cars and not transportation.

Respondent has two main arguments:

1. That this Court cannot on an application by virtue of section 18 of the *Federal Court Act* intervene to issue a writ of prohibition or *certiorari* against the Board.

ticle 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* où sont énumérés les sujets exclusivement soumis à la législation provinciale prévoit au paragraphe (10):

a 92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

b 10. Les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province:

c Selon la preuve qui m'est soumise, il est clair que le fait de fournir des chauffeurs de camions à une ou des compagnies de camionnage qui peuvent ou non exploiter une entreprise reliant la province à d'autres provinces ou s'étendant au-delà des limites de la province ne constitue pas en soi une telle entreprise et n'est donc pas une «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» relevant du *Code canadien du travail*. La situation semble e identique à celle qui est relatée dans l'arrêt *Avis Transport of Canada Ltd. c. Cartage and Miscellaneous Employees Union, Local 931 et Janine Théorêt*<sup>2</sup> où l'on a jugé qu'une entreprise de location d'automobiles ou de wagonnettes exploitée à f un aéroport ne constituait pas une partie intégrante d'un voyage par avion et que, même si dans certains cas les automobiles en question pouvaient être conduites à l'extérieur de la province, on ne pouvait considérer cette entreprise comme une g entreprise interprovinciale. On a procédé dans cet arrêt à une étude approfondie de nombreuses décisions et on a dit (à la page 264):

h La preuve démontre que la compagnie loue des voitures au Québec qui peuvent à l'occasion (5 ou 6% des cas, selon le témoignage de monsieur Neil Mills) se retrouver à l'extérieur du Québec. La Compagnie Avis fait de la location de voitures et non du transport.

L'intimé évoque deux arguments principaux:

i 1. La présente cour, à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne peut intervenir pour émettre un bref de prohibition ou de *certiorari* contre le j Conseil.

<sup>2</sup> [1971] T.T. 260.

<sup>2</sup> [1971] T.T. 260.

2. That in any event the Board should be allowed to determine its own jurisdiction after full disclosure of all pertinent information to it.

The first argument is based on the provisions of section 122 of the *Canada Labour Code* which 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.

This argument was dealt with by Addy J. in the case of *British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board*<sup>3</sup> at pages 921-922, where after quoting section 122(2) of the *Canada Labour Code* he stated:

In my view, there is nothing extraordinary in this privative clause contained in the *Canada Labour Code*.

There are numerous decisions of common law courts of the highest jurisdiction over many years which have held that courts of superior jurisdiction possessing powers of prohibition and entrusted with the duty of supervising tribunals of inferior jurisdiction, have not only the jurisdiction but the duty to exercise those powers notwithstanding privative clauses of this nature where the application is based on a complete lack of jurisdiction on the part of the tribunal of inferior jurisdiction to deal with the matter with which it purports to deal. These decisions are based on the very logical assumption that where Parliament has set up a tribunal to deal with certain matters it would be completely illogical to assume that, by the mere fact of inserting a privative clause in the Act constituting the tribunal and outlining its jurisdiction, Parliament also intended to authorize the tribunal to deal with matters with which Parliament had not deemed fit to entrust it or to exercise jurisdiction over persons not covered by the Act of Parliament, or to engage in an illegal and unauthorized hearing.

*A fortiori*, the principle would apply in cases where the tribunal was purporting to deal with matters over which Parliament itself did not have the power to convey jurisdiction to the tribunal. The last-mentioned situation is precisely the one which the processors, applicants, allege exists in the present case since they allege that the power to legislate in this matter in the circumstances of the present case has been exclusively reserved to the provinces under section 92(13) of the *British North America Act*. The alternative grounds of the motion, namely, that the Act itself does not purport to give the respon-

2. En tout état de cause, on doit permettre au Conseil de déterminer sa propre compétence après lui avoir divulgué tous les renseignements pertinents.

<sup>a</sup> Le premier argument est fondé sur les dispositions de l'article 122 du *Code canadien du travail* qui 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.

<sup>d</sup> Le juge Addy a disposé de cet argument dans l'arrêt *British Columbia Packers Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*<sup>3</sup>, aux pages 921 et 922, où après avoir cité l'article 122(2) du *Code canadien du travail* il dit:

<sup>e</sup> A mon avis, il n'y a rien d'extraordinaire dans cette clause restrictive du *Code canadien du travail*.

Les plus hautes instances de *common law* ont rendu par le passé nombre de décisions portant que les tribunaux d'instance supérieure qui ont le pouvoir d'émettre des brefs de prohibition et qui doivent exercer une surveillance sur les tribunaux d'instance inférieure, ont non seulement la compétence, mais le devoir d'exercer ces pouvoirs nonobstant les clauses restrictives de cette nature si la demande est fondée sur l'absence complète de compétence du tribunal d'instance inférieure pour examiner l'affaire qui lui a été soumise. Ces décisions se fondent très logiquement sur le raisonnement suivant: lorsque le Parlement a établi un tribunal ayant compétence sur certaines questions, il est tout à fait illogique de penser que, par la simple insertion d'une clause restrictive dans la loi constitutive délimitant sa compétence, le législateur se proposait aussi d'autoriser le tribunal à traiter certaines questions qu'il n'avait pas jugé approprié de lui confier, ou à exercer sa compétence sur des personnes qui ne sont pas visées par ladite loi du Parlement ou à tenir une audience illégale et illicite.

<sup>i</sup> *A fortiori*, le principe s'appliquerait aux cas où le tribunal prétendrait traiter de questions que le Parlement lui-même n'avait pas le pouvoir de lui confier. C'est précisément la situation en l'espèce si nous en croyons les requérantes (les fabricants), qui prétendent que le pouvoir de légiférer en la matière, dans les circonstances de l'affaire présente, ressortit exclusivement aux provinces en vertu de l'article 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Le motif subsidiaire de la requête, savoir, le fait que la loi elle-même n'est pas censée donner au conseil intimé de compétence sur les requé-

<sup>3</sup> [1974] 2 F.C. 913.

<sup>3</sup> [1974] 2 C.F. 913.

ent Board jurisdiction over the applicants in the circumstances of the present case would, if upheld, necessarily lead to a finding that it was attempting to exercise jurisdiction in circumstances not authorized by Parliament in the *Canada Labour Code* and would, therefore, also give this Court the jurisdiction to intervene.

Finally, I would like to state that it matters not whether the power and duty of supervision is a general one, such as exists in the superior courts of the provinces, flowing from custom and the common law of England whereby courts of superior jurisdiction have traditionally exercised the power or whether it is founded entirely on a specific statutory provision such as section 18(a) of the *Federal Court Act* in the case of this Court.

I therefore find that I have jurisdiction to intervene on both grounds raised in the application before me.

In the case of *Maritime Telegraph & Telephone Company Limited v. Canada Labour Relations Board*<sup>4</sup>, Thurlow A.C.J., at pages 345 to 347 discussed this decision as well as the decision of the Court of Appeal in the same case, ([1973] F.C. 1194) and an unreported decision of Dubé J. in *Montreal Boatman Limited v. Canada Labour Relations Board*, Court No. T-3556-75, and he then states at pages 346-347:

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 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*.

It appears that in any event an application under section 28 of the *Federal Court Act* is not available to petitioners at the present stage of

rantes, dans les circonstances de l'espèce, conduirait nécessairement, s'il était accueilli, à la conclusion que le Conseil a tenté d'exercer sa compétence dans des circonstances non prévues par le législateur dans le *Code canadien du travail*, ce qui conférerait aussi à la Cour la compétence pour intervenir.

Enfin, je tiens à rappeler qu'il importe peu que le pouvoir ou le devoir de surveillance soit un pouvoir général (comme c'est le cas pour les cours supérieures des provinces) découlant de la coutume et de la *common law* anglaise, en vertu desquelles les tribunaux d'instance supérieure l'ont traditionnellement exercé, ou que ce pouvoir soit entièrement fondé sur une disposition expresse de la loi telle que l'article 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme c'est le cas pour cette cour.

Je conclus donc à ma compétence pour examiner les deux motifs soulevés dans la présente demande.

Dans l'arrêt *Maritime Telegraph & Telephone Company Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*<sup>4</sup>, le juge en chef adjoint Thurlow a discuté de cette décision aux pages 345 à 347 ainsi que de la décision rendue par la Cour d'appel dans cette cause, ([1973] C.F. 1194) et d'une décision non encore publiée rendue par le juge Dubé dans *Montreal Boatman Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*, numéro du greffe T-3556-75, et il a ensuite affirmé aux pages 346 et 347:

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 davantage et ne peut servir à empêcher la Cour d'exercer son pouvoir de surveillance en l'espèce.

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.

Il semble en tout cas qu'à ce stade des procédures, les requérantes ne pouvaient présenter une demande aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la*

<sup>4</sup> [1976] 2 F.C. 343.

<sup>4</sup> [1976] 2 C.F. 343.

proceedings. In the Appeal Court judgment of *British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board*, (*supra*), Thurlow J., as he then was, in rendering the judgment of the Court stated at pages 1195-1196:

A discussion ensued from which it appears that the Board offered to hear argument, either then or at a subsequent hearing in the course of dealing with the applications, on a constitutional point raised by counsel for the companies in challenging the Board's jurisdiction. This suggests that the matter of the Board's jurisdiction had not been finally decided even so far as the Board itself was concerned and that the Board was prepared to re-consider its jurisdiction again at a later stage if and when a point of substance might be raised in objection thereto.

and again on page 1196:

In our opinion the ruling made or position taken by the Board as to its jurisdiction is not a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and is not reviewable by this Court under that section. It is not within the competence of the Board to decide the limits of its own jurisdiction so as to bind anyone. What the Board can decide is whether or not to certify a union and when it does so its decision will be reviewable under section 28. There may of course be matters arising in the course of proceedings before it, which will be reviewable under section 28, such as, for example, orders to parties to do something which it is within the jurisdiction of the Board to order them to do. But the ruling here in question is not of that nature and as we view it is of a kind which the Court in *Attorney General of Canada v. Cylieu*\* held to be not subject to review under section 28.

\* It should be noted that the *Cylieu* case was concerned with the meaning of the word "decision" in section 28(1). There was no question involved as to the meaning of "order" in that subsection.

Also of interest is the Court of Appeal case of *Voyageur Inc. v. Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc. (CNTU)*<sup>5</sup> in which Pratte J. stated at page 535:

Thus, under section 28 of the *Federal Court Act*, the Court of Appeal does not have the power to review or set aside a "decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". In our opinion, the decision to order a representation vote can be validly made without the parties having had an opportunity to be heard, and it does not have any of the other essential characteristics of judicial decisions. Consequently, this is a decision that does not lie within our jurisdiction under section 28.

Reference might also be made to the Supreme Court judgment in the case of *Bell v. The Ontario*

<sup>5</sup> [1975] F.C. 533.

*Cour fédérale*. Dans *British Columbia Packers Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*, (précité), le juge Thurlow, (tel était alors son titre) a dit en rendant le jugement de la Cour d'appel (aux pages 1195 et 1196):

a Une discussion s'ensuivit au cours de laquelle le Conseil a apparemment proposé d'entendre, soit tout de suite, soit lors d'une audience ultérieure où il traiterait des demandes, les plaidoiries sur le problème d'ordre constitutionnel soulevé par l'avocat des compagnies mettant en cause la compétence du Conseil. Il semble donc que, même quant à lui, le Conseil n'a pas jugé la question de sa compétence définitivement tranchée, et qu'il était prêt à examiner à nouveau cette question à un stade ultérieur si l'on soulevait une objection sérieuse à cet égard.

b (et aux pages 1196 et 1197):

A notre avis, l'affirmation ou l'opinion du Conseil quant à sa compétence ne constitue pas une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et ne peut être examinée par cette Cour en vertu dudit article. Il n'appartient pas au Conseil de se prononcer sur l'étendue de sa propre compétence de manière à lier quiconque. Le Conseil peut seulement décider d'accréditer ou non un syndicat et, quand il le fait, cette décision seule peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28. Il est évident que certaines questions soulevées au cours des procédures devant le Conseil peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28, à savoir, par exemple, des ordonnances enjoignant les parties de faire quelque chose qu'il est dans la compétence du Conseil d'ordonner. Mais l'affirmation en cause n'a pas ce caractère et, à notre avis, elle est comparable à celle que la Cour, dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Cylieu*,\* a jugée ne pas relever de l'article 28.

\* Il faut signaler que l'affaire *Cylieu* portait sur le sens du mot «décision» à l'article 28(1) et ne portait aucunement sur le sens du mot «ordonnance» au même paragraphe.

g Est également digne d'intérêt la décision rendue par la Cour d'appel dans *Voyageur Inc. c. Syndicat des chauffeurs de Voyageur Inc. (CSN)*<sup>5</sup>, où le juge Pratte a déclaré à la page 535:

h En effet, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour d'appel n'a pas le pouvoir de reviser ou d'annuler une «décision ou ordonnance d'une nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». A notre avis, la décision d'ordonner un scrutin de représentation peut être valablement prise sans que les parties aient eu l'occasion de se faire entendre et elle ne possède aucun des autres attributs des décisions judiciaires. En conséquence, c'est une décision qui échappe à notre pouvoir de contrôle en vertu de l'article 28.

i On peut citer également le jugement majoritaire de la Cour suprême rendu dans *Bell c. The*

<sup>5</sup> [1975] C.F. 533.

*Human Rights Commission*<sup>6</sup> in which the head-note of the majority judgment read in part [at page 757] as follows:

The powers given to a board of inquiry are to enable it to determine whether or not there has been discrimination in respect of matters within the scope of the Act. It has no power to deal with alleged discrimination in matters not within the purview of the Act or to make recommendations with respect thereto. Whether the accommodation was covered by the Code raised an issue respecting the scope of the operation of the Act, and on the answer to that question depended the authority of the board to inquire into the complaint of discrimination at all. The Act does not purport to place that issue within the exclusive jurisdiction of the board, and a wrong decision on it would not enable the board to proceed further. The appellant was not compelled to await the decision of the board on that issue before seeking to have it determined in a court of law by an application for prohibition.

In rendering judgment Martland J. referred to the judgment of Lord Goddard C.J. in *R. v. Tottenham and District Rent Tribunal. Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.*<sup>7</sup> in which the learned Chief Justice stated at pages 107-108:

But Mr. Winn asked us to express some opinion whether it was right for the applicants to apply to this court for prohibition or whether they ought not to have gone to the tribunal and taken the point there. Of course, they could have taken the point before the tribunal, and if the tribunal had decided in their favour, well and good. If the tribunal had decided contrary to their contention, then they would have had to come here and, instead of asking for prohibition, asked for certiorari; but I think it would be impossible and not at all desirable to lay down any definite rule as to when a person is to go to the tribunal or come here for prohibition where the objection is that the tribunal has no jurisdiction. Where one gets a perfectly simple, short and neat question of law as we have in the present case, it seems to me that it is quite convenient, and certainly within the power of the applicants, to come here for prohibition. That does not mean that if the tribunal, during the time leave has been given to move for prohibition and the hearing of the motion, like to continue the hearing they cannot do so; of course, if prohibition goes it will stop them from giving any decision, and if prohibition does not go they can give their decision. For myself, I would say that where there is a clear question of law not depending upon particular facts—because there is no fact in dispute in this case—there is no reason why the applicants should not come direct to this court for prohibition rather than wait to see if the decision goes against them, in which case they would have to move for certiorari. For these reasons, I think that prohibition must go.

*Ontario Human Rights Commission*<sup>6</sup> et résumé en partie en ces termes [à la page 757]:

Les pouvoirs conférés à un comité d'enquête ont pour but de déterminer s'il y a eu de la discrimination en ce qui a trait à des domaines prévus par la Loi. Il n'a pas le pouvoir de se prononcer lorsque la discrimination dont on se plaint tombe dans un domaine non prévu par la Loi, et il ne peut faire de recommandations à cet égard. Que le Code s'applique à ce logement est un point qui soulève une question de droit relativement au champ d'application de la Loi; de la réponse à cette question dépend toute l'autorité du comité d'enquête sur la plainte déclarant qu'il y a eu de la discrimination. La Loi ne prétend nullement placer cette question sous la compétence exclusive du comité; une décision erronée sur ce point ne permettrait pas à celui-ci de poursuivre l'enquête. L'appelant n'était pas tenu d'attendre la décision du comité d'enquête sur ce point avant de chercher, au moyen d'une demande d'ordonnance de prohibition, à le faire décider par une cour de justice.

En prononçant le jugement, le juge Martland a mentionné la décision rendue par lord Goddard, J.C., dans *R. c. Tottenham and District Rent Tribunal. Ex p. Northfield (Highgate) Ltd.*<sup>7</sup> où le savant juge en chef a dit (aux pages 107 et 108):

[TRADUCTION] Mais M. Winn nous a demandé de dire si, à notre avis, les requérants étaient fondés à demander une ordonnance de prohibition à cette cour et s'ils n'auraient pas dû plutôt s'adresser au tribunal et soulever la question devant lui. Bien sûr, ils auraient pu soulever la question devant le tribunal et si ce dernier leur avait donné raison, tant mieux. Si toutefois, il leur avait donné tort, ils auraient été obligés de saisir cette cour-ci de l'affaire et de demander une ordonnance de certiorari plutôt que de prohibition; mais à mon sens, il serait impossible et tout à fait inopportun d'établir une règle précise pour déterminer quand une personne qui conteste la compétence d'un tribunal doit s'adresser à celui-ci ou demander une ordonnance de prohibition en cette cour. Lorsque se pose, comme en l'espèce, une question de droit parfaitement simple, brève et claire, il me semble tout indiqué, et certainement possible pour les requérants, de demander à cette cour-ci de rendre une ordonnance de prohibition. Cela n'empêcherait pas le tribunal en question de poursuivre l'audition de l'affaire, s'il le désire, durant le délai accordé pour demander l'ordonnance de prohibition et pendant l'audition de la requête; bien entendu, si une ordonnance de prohibition est décernée, il ne lui sera pas possible de rendre une décision et si aucune ordonnance de prohibition n'est décernée, il pourra faire connaître sa décision. Pour ma part, je dirais que lorsque se pose une question de droit manifeste qui ne dépend pas de faits particuliers—car aucun fait n'est en litige en l'espèce—rien n'empêche les requérants de s'adresser directement à cette cour-ci pour obtenir une ordonnance de prohibition plutôt que d'attendre de voir si la décision leur sera défavorable, éventualité qui les obligerait à demander une ordonnance de certiorari. Pour ces motifs, je crois qu'une ordonnance de prohibition doit être décernée.

<sup>6</sup> [1971] S.C.R. 756.

<sup>7</sup> [1957] 1 Q.B. 103.

<sup>6</sup> [1971] R.C.S. 756.

<sup>7</sup> [1957] 1 Q.B. 103.

Respondents laid considerable stress on the Supreme Court case of *Sanders v. The Queen*<sup>8</sup> a criminal case in which the Supreme Court in a 5 to 4 decision held that section 682(b) of the *Criminal Code* prevented the removal of a magistrate's order by *certiorari*. In rendering the majority judgment Martland J. stated at page 141:

In my opinion the section was intended to apply, and by its terms does apply in a situation where, in the absence of the section, the jurisdiction of the court might have been questioned on *certiorari*. If the accused has appeared before the inferior court, and has entered a plea, and if, thereafter, the court has proceeded to try the issue raised by that plea upon the merits, then the accused, if he wishes to attempt to set aside the court's decision, must, if he is given by law a right to appeal, seek his redress by way of appeal only. The intention of this section was to preclude the co-existence of two remedies in those cases to which it applies, and to compel resort to appeal procedures where they are available.

This was a rather special case however and at most is authority only for the proposition that *certiorari* does not lie when an appeal is available. In the present case the Act not only does not provide for an appeal but rather for a section 28 remedy which is more limited, and in any event as I have pointed out this remedy is not available to petitioners at the present stage of proceedings as the order of the Board to produce documents is an administrative order of an interlocutory nature and not a final one. Were all these documents furnished pursuant to the order it is of course quite possible that the Board would itself conclude it had no jurisdiction and that would be the end of the matter. If it found it had jurisdiction then a section 28 application to contest this would be available. If the Board had doubts in the matter it could avail itself of the procedure set out in section 28(4) which reads as follows:

28. ...

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

There is nothing whatever however to indicate that it would do so. This possibility was referred to in the Appeal Court judgment in the *B.C. Packers* case (*supra*) in which it was stated at page 1198:

<sup>8</sup> [1970] S.C.R. 109.

Les intimés accordent beaucoup d'importance à l'arrêt rendu par la Cour suprême dans *Sanders v. La Reine*<sup>8</sup>, affaire criminelle où les juges ont conclu à cinq contre quatre que l'article 682b) du *Code criminel* ne permet pas d'utiliser le *certiorari* pour renverser l'ordonnance d'un magistrat. Le juge Martland a dit, en rendant le jugement de la majorité (à la page 141):

A mon avis, on a voulu que l'article s'applique, et il s'applique de fait à cause de ses termes, aux cas où, s'il n'existait pas, la compétence du tribunal pourrait être contestée par voie de *certiorari*. Si le prévenu a comparu devant un tribunal inférieur, s'il a enregistré un plaidoyer, si le tribunal a ensuite jugé au fond l'affaire mise en cause par le plaidoyer, et que le prévenu veuille faire renverser le jugement du tribunal, il doit, si la loi lui donne le droit d'en appeler, tenter de faire réformer le jugement par voie d'appel seulement. L'article vise, là où il s'applique, à empêcher la coexistence de deux recours et à limiter le pourvoi à la procédure d'appel lorsque l'appel est permis.

C'était là un cas assez particulier et au mieux, il ne peut servir qu'à étayer la proposition voulant qu'on ne peut avoir recours au *certiorari* lorsqu'il est possible d'interjeter appel. En l'espèce, la Loi ne prévoit pas d'appel, mais un recours plus limité fondé sur l'article 28. Toutefois, comme je l'ai souligné, les requérantes ne peuvent se prévaloir de ce recours à ce stade des procédures puisque l'ordonnance du Conseil enjoignant de produire des documents est une ordonnance administrative de nature interlocutoire et non définitive. Si tous ces documents étaient produits conformément à l'ordonnance, il est possible que le Conseil conclurait lui-même qu'il n'a pas compétence et le litige prendrait fin. S'il jugeait au contraire qu'il est compétent, une demande pourrait être présentée en vertu de l'article 28 pour contester cette conclusion. Si le Conseil entretenait des doutes à ce sujet, il pourrait se prévaloir de la procédure prévue à l'article 28(4) dont voici le libellé:

28. ...

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

Rien cependant ne nous indique qu'il le ferait. La Cour d'appel a évoqué cette possibilité dans l'arrêt *B.C. Packers* (précité) où il a été dit (à la page 1198):

<sup>8</sup> [1970] R.C.S. 109.



The most obvious way of raising the constitutional question which all parties agreed it was desirable to have finally determined at this stage is for the Board to state and refer it to this Court under section 28(4) of the *Federal Court Act* but whether or not it should be so referred is not for the Court or counsel but for the exercise of its discretion for that purpose by the Board. Alternatively, it may be possible to raise it on a section 28 application against some specific order by the Board requiring compliance by a party to an application before it or by prohibition proceedings in the Trial Division but neither of these methods has the advantages of such a reference either for the purpose of raising the precise point that it is desired to have decided or from the point of view of the time likely to be involved in having it determined by this Court.

I believe the remarks of Lord Goddard in the *Tottenham and District Rent Tribunal* case (*supra*) are particularly apt in their application to the present situation for if the Court in the present case can conclude that there is a simple question of law involved it is convenient to grant the prohibition sought rather than force the petitioner to await a decision of the Labour Relations Board on a question of its jurisdiction and then possibly bring proceedings under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside such a decision.

It is now therefore necessary to consider whether on the facts of this case there is sufficient evidence before the Court on which it can make a finding that the Canada Labour Relations Board lacks jurisdiction over the petitioners. The judgment of Associate Chief Justice Thurlow in the *Maritime Telegraph & Telephone* case (*supra*) is of particular interest because it closely resembles the present proceedings and in it the learned Associate Chief Justice concluded that the question of jurisdiction should be left to the Board to determine. At pages 354-355 he stated:

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

Toutes les parties conviennent qu'il est souhaitable que la question constitutionnelle soit tranchée de façon définitive; à ce stade des procédures, le meilleur moyen de le faire serait que le Conseil l'énonce et la renvoie devant cette Cour en conformité de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, la décision de renvoyer la question est laissée à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Conseil à cet égard, et n'appartient ni à la Cour, ni aux avocats. Subsidiairement, il serait possible de soulever cette question à l'occasion d'une demande fondée sur l'article 28 à l'encontre d'une ordonnance précise du Conseil exigeant qu'une des parties à ladite demande s'y conforme ou par des procédures de prohibition devant la Division de première instance; aucune de ces deux méthodes ne présente les avantages du renvoi, ni en ce qui concerne la possibilité de soulever la question précise qu'on veut faire trancher, ni en ce qui concerne les délais qui seraient alors nécessaires pour que la question soit déterminée par la Cour.

Je crois que les remarques formulées par lord Goddard dans l'arrêt *Tottenham and District Rent Tribunal* (précité) s'appliquent particulièrement en l'espèce, car si la Cour peut conclure dans ce cas-ci qu'une simple question de droit est en jeu, il convient d'accorder le bref de prohibition demandé plutôt que d'obliger la requérante à attendre que le Conseil des relations du travail se prononce sur une question de sa compétence, et à tenter éventuellement des procédures en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour faire annuler cette décision.

Il est donc nécessaire d'examiner si la preuve soumise à la Cour permet à cette dernière de conclure que le Conseil canadien des relations du travail n'a pas compétence à l'égard des requérantes. La décision du juge en chef adjoint Thurlow dans *Maritime Telegraph & Telephone* (précité) soulève un intérêt particulier parce que cet arrêt ressemble beaucoup à la présente cause; le savant juge a conclu que la question de compétence devait être tranchée par le Conseil. Il a déclaré (aux pages 354 et 355):

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

may yet conclude, on what is before it, that it should not assert jurisdiction. Or it may decide to investigate the matter further before determining 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.

It is important to note that he did not object to procedures being brought under section 18 of the *Federal Court Act* seeking a writ of prohibition from the procedural point of view, but merely in the exercise of the Court's discretion he decided that it should be refused. I believe that this case can be clearly distinguished on the facts however. In that case as in the present proceedings there was before the Court only a single affidavit by the President and Chief Operating Officer of the plaintiff and there was no cross-examination on it nor any evidence adduced by the Union nor any significant evidence submitted on behalf of the Board. After reviewing this evidence the learned Associate Chief Justice states at pages 348-349:

The evidence is, therefore, in my opinion, not necessarily inconsistent with the undertaking being in fact one 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.

and again on pages 349-350:

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\*. 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 decide

préférable de ne pas revendiquer sa compétence en la matière; il peut également décider d'examiner la question 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.

Il est important de noter que, sur le plan de la procédure, le juge ne s'est pas opposé au fait que des procédures soient instituées en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour obtenir un bref de prohibition, mais, exerçant le pouvoir discrétionnaire accordé à la Cour, il a jugé que ce bref devait être refusé. Je crois cependant que les faits sont différents ici. Dans l'arrêt précité, un seul affidavit avait été déposé devant la Cour, comme en l'espèce, par le président et directeur général de la demanderesse et il n'a fait l'objet d'aucun contre-interrogatoire, l'Union n'a présenté aucune preuve et aucune preuve importante n'a été déposée au nom du Conseil. Après avoir examiné la preuve, le savant juge en chef adjoint a déclaré (aux pages 348 et 349):

Par conséquent, à mon avis, la preuve ne serait pas nécessairement incompatible avec une entreprise qui comprendrait l'offre de services d'un caractère extra-provincial.

Sans doute ne faut-il pas présumer qu'en assurant 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.

(et aux pages 349 et 350):

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.\* 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 pas le droit

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.

\* 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.

The situation in that case was clearly a much more intricate one than that in the present proceedings where the uncontradicted evidence discloses that the petitioner is merely a supplier of the services of truck drivers and not an operator of a trucking operation whether intra or interprovincial. Reference might also be made to the case of *Northern Telecom Limited v. Communications Workers of Canada*<sup>9</sup>, in which the Court of Appeal confirmed a certification order by the Board. This decision is now under appeal before the Supreme Court. Chief Justice Jaccett stated at page 408:

The contention was based on the assumption that it is a condition precedent to the exercise by the Board of its jurisdiction to grant an application for certification that it have before it evidence establishing that the facts are such as to enable it to make findings of facts giving it jurisdiction to grant the application. I do not accept that assumption. In my view, the question whether an order falls within the ambit of a tribunal's authority, in the absence of special authority vested in it to determine itself the facts giving it jurisdiction, does not depend on what the tribunal finds with regard to jurisdictional facts nor upon what evidence, if any, was before the tribunal of such jurisdictional facts. If the facts, as made to appear to a reviewing court, are such as to give a tribunal jurisdiction, an order made within the ambit of that jurisdiction must be found to be valid even if there were no evidence of such facts before the tribunal when it made the order. Conversely, if the facts, as made to appear to a reviewing court, are such as to show that the tribunal had no jurisdiction to make an order, the order must be found to be a nullity even though, when the tribunal made the order, it had evidence before it that appeared to establish facts that would have given it jurisdiction to make the order.

The Court found that the onus was on the applicant to ensure that evidence of the facts necessary to support the application be made before the Court. In that case the applicant did not seek to adduce any evidence on the question of jurisdiction before the Court and had abstained from putting the matter in issue before the Board. The Court therefore found that there was no evidence upon which it could find that the Board acted beyond its jurisdiction. In dealing with an argument based on

d'examiner les faits au sujet desquels on met en doute sa compétence.

\* 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.

La situation était beaucoup plus confuse dans cette affaire que dans les présentes procédures où la preuve non contredite montre que la requérante fournit simplement des chauffeurs de camions et n'exploite pas une entreprise de camionnage intra ou interprovinciale. On peut également citer l'arrêt *Northern Telecom Limitée c. Les Travailleurs en communications du Canada*<sup>9</sup> où la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance d'accréditation émise par le Conseil. Cette décision est maintenant en appel devant la Cour suprême. Le juge en chef Jaccett a dit (à la page 408):

Cette prétention avait pour base l'hypothèse que, comme condition préalable à l'exercice de sa compétence à accorder une demande d'accréditation, le Conseil doit disposer de preuves démontrant que les faits sont tels qu'ils lui permettent de conclure qu'il a compétence pour accorder la demande. Je n'accepte pas cette hypothèse. A mon avis, la question de savoir si une décision demeure dans les limites de la compétence d'un tribunal, en l'absence d'un pouvoir spécial accordé pour déterminer les faits lui donnant compétence, ne dépend pas de ce que le tribunal constate relativement aux faits déterminant la compétence ni de la preuve soumise au tribunal, s'il y a lieu, des faits déterminant la compétence. Si les faits, tels qu'ils sont présentés à une cour de révision, sont tels qu'ils donnent compétence au tribunal, une décision rendue dans les limites de cette compétence doit être jugée valide même s'il n'y avait aucune preuve de ces faits devant le tribunal au moment où il a rendu sa décision. Inversement, si les faits, tels qu'ils sont présentés à une cour de révision, sont tels qu'ils montrent que le tribunal n'a pas compétence pour rendre une décision, on doit annuler cette décision même si, au moment où le tribunal a rendu sa décision, on lui avait soumis une preuve qui semblait établir des faits qui lui auraient donné compétence pour rendre la décision.

La Cour a conclu qu'il incombait à la requérante de veiller à ce que la preuve des faits nécessaire pour étayer la demande soit soumise à la Cour. Dans cette affaire, la requérante n'avait pas cherché à produire devant la Cour une preuve de la compétence et elle s'est abstenue de soulever cette question devant la Cour. La Cour était donc d'avis qu'elle ne pouvait se fonder sur aucune preuve pour juger que le Conseil avait outrepassé sa compétence. En disposant d'un argument fondé sur

<sup>9</sup> [1977] 2 F.C. 406.

<sup>9</sup> [1977] 2 C.F. 406.

section 118(1)(p) of the *Canada Labour Code* which gives the Board power to decide any question arising in a proceeding "before it" the Court found that that did not give the Board power to decide whether a particular case was lawfully "before it". It is evident that the facts in that case were quite different from those now before the Court where there is evidence to support the application.

I believe therefore that in the present case a writ of prohibition should issue against respondent the Canada Labour Relations Board requiring it to suspend any proceedings in its Record No. 555-860 relative to the application for accreditation deposited by l'Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, and that a similar prohibition should be issued in the case of *Wanima Management Inc.*, in connection with the application for accreditation bearing the Board's Record No. 555-861.

In view of this finding it is unnecessary to consider the somewhat more difficult question of whether *certiorari* should be issued against orders rendered on November 30, 1977, requiring petitioners to produce documents and perform certain acts enumerated therein, as in view of the prohibition to proceed further with the matter for lack of jurisdiction the Board cannot require petitioners to comply with these orders. Costs shall be in favour of the petitioners, only one set of costs being allowed for the hearing of the petitions which were heard together.

l'article 118(1)p) du *Code canadien du travail* qui accorde au Conseil le pouvoir de trancher toute question qui se pose à l'occasion d'une procédure «engagée devant lui», la Cour estimait que cela ne donnait pas au Conseil le pouvoir de décider si une affaire donnée était légalement «engagée devant lui». Il est évident que les faits de cette cause diffèrent de ceux actuellement soumis à la Cour puisque ici, la demande est étayée par une preuve.

Je crois donc qu'en l'espèce un bref de prohibition doit être émis contre l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail, lui enjoignant de suspendre toute procédure dans son dossier numéro 555-860 qui porte sur la demande d'accréditation déposée par l'Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, et qu'un bref semblable doit être émis dans le cas de *Wanima Management Inc.* au sujet de la demande d'accréditation objet du dossier numéro 555-861 du Conseil.

Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner la question plus difficile de savoir si un bref de *certiorari* doit être émis à l'encontre des ordonnances rendues le 30 novembre 1977, enjoignant aux requérantes de produire des documents et d'accomplir certains actes qui étaient énumérés; le Conseil ne pouvant procéder plus avant dans ce dossier en raison de son incompétence, il ne peut exiger que les requérantes se conforment à ces ordonnances. Les requérantes auront droit à leurs dépens, les dépens d'une seule demande étant cependant accordés pour l'audition des requêtes qui ont été entendues en même temps.

T-1453-74

T-1453-74

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Canadian Vickers Limited (Defendant)**

and

**Canadian General Electric Company Limited (Third Party)**

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Montreal, May 16; Ottawa, June 22, 1977.

*Jurisdiction — Maritime law — Shipbuilding contract — Action for damages and specific performance of contract to build ship — Whether or not Federal Court has jurisdiction to entertain action in view of Quebec North Shore and McNamara cases — Federal Court Rule 474(1)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 22(2)(n) — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9 — Supreme and Exchequer Courts Act, S.C. 1875, c. 11, ss. 58, 59 — Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53-54 Vict., c. 27, s. 3 (Imp.) — The Admiralty Act, 1891, S.C. 1891, c. 29, ss. 3, 4 — The Admiralty Act, 1934, S.C. 1934, c. 31, s. 18(1).*

This is an application by defendant under Rule 474 for a determination before trial of whether the Court has jurisdiction to entertain the plaintiff's claim for damages for alleged breach of a contract for the construction and delivery of an icebreaker, and for specific performance, or additional damages if the contract is not specifically performed. The defendant submits that what is in issue is the performance of a shipbuilding contract governed by provincial law, that there is no existing and applicable federal law to support plaintiff's claim, and that in view of the *Quebec North Shore* and *McNamara* cases, this Court is without jurisdiction to entertain the action. Plaintiff argues, on the other hand, that should *Quebec North Shore* and *McNamara* cases not be distinguishable, there is Canadian maritime law, which is federal law, to support the claim.

*Held*, the application to dismiss the action is allowed. There is nothing in the *Canada Shipping Act* and Regulations giving a shipowner a statutory right or cause of action against a builder for damages resulting from defective construction or equipment, or any statutory right to have the construction contract specifically enforced; this Act cannot serve as a basis for jurisdiction or for distinguishing *Quebec North Shore* and *McNamara* cases. The law introduced by *The Admiralty Act, 1891* (Can.) did not include substantive law giving the shipowner a remedy in admiralty against a shipwright for damages for breach of a contract for building a ship. The Court is not aware of any authority indicating that the maritime law administered in the Admiralty Court ever included law dealing with the right of a shipowner on such a contract. The fact that this contract is

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Canadian Vickers Limited (Défenderesse)**

et

**Compagnie générale électrique du Canada Limitée (Tierce partie)**

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Montréal, le 16 mai; Ottawa, le 22 juin 1977.

*Compétence — Droit maritime — Contrat de construction d'un navire — Réclamation en dommages-intérêts et exécution intégrale d'un contrat de construction d'un navire — La Cour fédérale est-elle compétente pour connaître de cette action compte tenu des décisions Quebec North Shore et McNamara? — Règle 474(1)a de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 3, 22(2)n — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9 — Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, S.C. 1875, c. 11, art. 58, 59 — Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890, 53-54 Vict., c. 27, art. 3 (Imp.) — Acte de l'Amirauté, 1891, S.C. 1891, c. 29, art. 3, 4 — Loi d'amirauté, 1934, S.C. 1934, c. 31, art. 18(1).*

Il s'agit d'une requête présentée par la défenderesse en vertu de la Règle 474 en vue qu'il soit statué avant l'audience sur la compétence de la Cour à connaître de l'action de la demanderesse aux termes de laquelle elle réclame des dommages-intérêts pour les prétendues violations d'un contrat afférent à la construction et à la livraison d'un brise-glace, et l'exécution intégrale du contrat, ou le montant des dommages supplémentaires si le contrat n'est pas exécuté intégralement. La défenderesse soutient que le point litigieux réside dans l'exécution d'un contrat de construction navale régi par le droit provincial, qu'il n'existe pas de droit fédéral applicable à la réclamation de la demanderesse et que, compte tenu des décisions *Quebec North Shore* et *McNamara*, cette cour est incompétente pour connaître de l'action. La demanderesse, de son côté, fait valoir que si on ne peut faire de distinction avec les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara*, il y a, à l'appui de la réclamation, le droit maritime canadien qui est un droit fédéral.

*Arrêt*: la requête visant le rejet de l'action est accueillie. Aucune des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et les règlements y afférents ne donnent à un armateur un droit statutaire ou une cause d'action contre un constructeur pour les dommages résultant d'une construction ou d'un équipement défectueux, ou pour obtenir l'exécution intégrale d'un contrat de construction; rien dans cette loi ne permet d'attribuer compétence, ou d'établir une distinction avec les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara*. Le droit introduit par l'*Acte de l'Amirauté, 1891* (Can.) n'incluait pas le droit positif donnant au propriétaire d'un navire un recours en matière d'amirauté contre un charpentier pour des dommages provenant de la rupture d'un contrat afférent à la construction d'un navire. La Cour ne connaît aucune jurisprudence indiquant que

one for the construction of a ship to be delivered afloat is not sufficient to characterize it a maritime contract. No new liability is specifically or inferentially imposed on a shipwright and no new right is specifically or inferentially conferred on the shipowner under the *Federal Court Act*.

*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *R. v. Armstrong* (1908) 40 S.C.R. 229, distinguished. *Nisbet Shipping Co. Ltd. v. The Queen* [1955] 4 D.L.R. 1, distinguished. *National Gypsum Co. Inc. v. Northern Sales Ltd.* [1964] S.C.R. 144, referred to. *De Lovio v. Boit* (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports), referred to. *Bow, McLachlan & Co., Ltd. v. The "Camosun"* [1909] A.C. 597, considered.

#### APPLICATION.

#### COUNSEL:

*P. R. Coderre, Q.C.*, for plaintiff.  
*T. Montgomery, Q.C.*, for defendant.  
*B. Lacombe* for third party.

#### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick*, Montreal, for defendant.  
*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montreal, for third party.

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

THURLOW A.C.J.: This is an application under Rule 474 on behalf of the defendant for determination before trial of the question whether the Court has jurisdiction to entertain the plaintiff's claim for damages and other relief as set forth in the statement of claim. The claim is for damages of some \$3,675,146.52 in respect of alleged breaches of a contract made on December 31, 1964<sup>1</sup>, for the building and delivery of a ship referred to as a Triple Screw Steam Turbo-Elec-

<sup>1</sup> Paragraph 1 alleges the date as December 31, 1974, and is obviously in error, the statement of claim having been filed on April 16, 1974.

le droit maritime appliqué par la Cour d'Amirauté ait jamais inclus une loi traitant des droits d'un propriétaire de navire en vertu d'un tel contrat. Le fait que le contrat en question soit afférent à la construction d'un navire à livrer à flot ne suffit pas à le caractériser comme un contrat maritime. Aucune responsabilité n'est imposée spécifiquement ou par déduction à un charpentier de navire et aucun droit n'est conféré spécifiquement ou par déduction au propriétaire du navire en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêts appliqués: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654. Distinction faite avec les arrêts: *Le Roi c. Armstrong* (1908) 40 R.C.S. 229; *Nisbet Shipping Co. Ltd. c. La Reine* [1955] 4 D.L.R. 1. Arrêts mentionnés: *National Gypsum Co. Inc. c. Northern Sales Ltd.* [1964] R.C.S. 144; *De Lovio c. Boit* (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports). Arrêt examiné: *Bow, McLachlan & Co., Ltd. c. Le «Camosun»* [1909] A.C. 597.

#### DEMANDE.

#### AVOCATS:

*P. R. Coderre, c.r.*, pour la demanderesse.  
*T. Montgomery, c.r.*, pour la défenderesse.  
*B. Lacombe* pour la tierce partie.

#### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.  
*Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick*, Montréal, pour la défenderesse.  
*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montréal, pour la tierce partie.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit ici d'une requête présentée par la défenderesse en vertu de la Règle 474 en vue qu'il soit statué avant l'audience sur la compétence de la Cour à connaître de la réclamation en dommages-intérêts de la demanderesse et de tout autre recours énoncé dans la déclaration. La demanderesse réclame quelque \$3,675,146.52 à titre de dommages-intérêts pour les prétendues violations d'un contrat en date du 31 décembre 1964<sup>1</sup> afférent à la construction et à

<sup>1</sup> Le paragraphe 1 indique comme date le 31 décembre 1974 et c'est de toute évidence une erreur, car la déclaration a été déposée le 16 avril 1974.

tric Arctic Patrol Icebreaker and for specific performance of the contract or additional damages to be sustained if the contract is not specifically performed.

A proceeding under Rule 474 ordinarily should have two stages. The first is an application under Rule 474(1)(a) on which the Court decides whether it is expedient to determine the question before the trial of the action and, if so, gives directions under Rule 474(2) as to the case on which the question is to be determined and sets the matter down for hearing. The second stage is the hearing itself<sup>2</sup>. In the present instance on the hearing of the application, counsel for the plaintiff and the defendant were in agreement that the case on which the question should be determined consisted only of the statement of claim and the contract therein referred to, a copy of which was filed by agreement; and, as it appeared to me that it would be expedient to have the question determined before trial, the argument proceeded forthwith as if an order setting the matter down and giving directions had been made, counsel for both parties having expressed their preference that the question be determined on the basis of the materials mentioned and the argument presented. Counsel for the third party was present but did not wish to be heard and made no presentation.

It is alleged in the statement of claim that the contract was breached when by August 29, 1964, less than a month after the ship was handed over to the plaintiff, and in the months that followed, the ship's propulsion generators proved defective, that the defendant failed to remedy the situation or correct the defects and refused to abide the result of an arbitration held at its request and, that the plaintiff has sustained the damages claimed and will sustain further damage in the future if the defects are not corrected.

Under the terms of the contract, the ship was to be delivered afloat at Montreal. The address of the defendant is declared to be Montreal, Quebec, and that of the plaintiff, the Department of Transport, Ottawa. The contract contains, however, no state-

la livraison d'un navire désigné comme un brise-glace patrouilleur de l'Arctique, turbo-électrique à hélice triple, ainsi que l'exécution intégrale du contrat ou le montant des dommages supplémentaires qu'elle supportera s'il n'est pas exécuté intégralement.

Les procédures engagées en vertu de la Règle 474 comportent ordinairement deux stades. Le premier consiste en une demande au titre de l'alinéa a) du paragraphe (1) de la Règle 474, en vertu duquel la Cour décide s'il est opportun de statuer sur la question avant procès et, dans l'affirmative, donne conformément à la Règle 474(2) des instructions quant aux données sur lesquelles doit se fonder le débat et met l'affaire au rôle. L'audience elle-même constitue le second stade<sup>2</sup>. En l'espèce, lors de l'audition de la requête, les avocats de la demanderesse et de la défenderesse ont admis d'un commun accord que les données sur lesquelles la question devait être décidée se réduisaient à la déclaration et au contrat susmentionné, dont ils ont déposé une copie. J'ai estimé qu'il serait bon de trancher la question avant le procès et les débats ont été entamés immédiatement comme si une ordonnance portant mise au rôle et donnant des instructions avait été rendue, les avocats des deux parties ayant préféré que la question soit tranchée sur la base des éléments mentionnés et des arguments présentés. L'avocat de la tierce partie était présent, mais n'a pas demandé à être entendu et n'a présenté aucun mémoire.

Dans la déclaration, la demanderesse prétend que le contrat a été violé dès le 29 août 1964 (moins d'un mois après la livraison du navire) et dans les mois qui ont suivi, alors que les générateurs de propulsion se sont avérés défectueux; que la défenderesse a omis de remédier à la situation ou de corriger les défauts et a refusé de se soumettre à un arbitrage tenu à sa demande; qu'elle a subi les dommages déclarés et en subira encore d'autres si les défauts ne sont pas réparés.

Aux termes du contrat, le navire devait être livré à flot à Montréal. L'adresse déclarée de la défenderesse est Montréal (Québec) et celle de la demanderesse, le ministère des Transports à Ottawa. Toutefois, le contrat ne contient aucune

<sup>2</sup> See *Jamieson v. Carota* [1977] 2 F.C. 239.

<sup>2</sup> Voir *Jamieson c. Carota* [1977] 2 C.F. 239.

ment of where it was made nor any agreement as to the law by which it was to be governed. And, though there are in it references to the defendant's shipyard at Montreal, in particular in paragraph 9 as the place at which the defendant agreed to make good defective parts, there is no express agreement that the ship would be built there, nor does it appear from the statement of claim where the ship was built.

The defendant's submission was that what is in issue in the action is the performance of a ship-building contract governed by the law of the Province of Quebec, that there is no existing and applicable federal law to support the plaintiff's claim and that, on the authority of the judgments of the Supreme Court in *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*<sup>3</sup> and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*<sup>4</sup>, this Court is without jurisdiction to entertain the action.

The position taken by counsel for the plaintiff was that if the claim was not one under Canadian maritime law the *Quebec North Shore Paper* and *McNamara* cases could not be distinguished but he submitted that there is Canadian maritime law, which is federal law, to support the claim. He pointed out that prior to 1971 the Exchequer Court of Canada had jurisdiction in admiralty and by the *Federal Court Act*<sup>5</sup> the Court was continued as a Court of Admiralty and assigned the jurisdiction in admiralty defined in section 22, that the Act went on to define the Canadian maritime law to be administered by the Court as the law that would have been administered by the Exchequer Court if it had had unlimited jurisdiction in admiralty but as altered by the *Federal Court Act* or any other Act and that in paragraph 22(2)(n) there is a declaration of some of the matters coming within that category including claims arising out of any contract for the building or equipping of a ship. Counsel also submitted that the provisions of the *Canada Shipping Act*<sup>6</sup> and Regulations made under it which regulate many aspects of the building, financing, mortgaging, recording,

indication sur l'endroit où il a été passé ni sur le droit qui le régit. Et bien qu'il indique (en particulier le paragraphe 9) le chantier de construction de la défenderesse à Montréal comme endroit où la défenderesse convient de réparer les pièces défectueuses, il n'existe aucune convention expresse que le navire y sera construit et la déclaration n'indique aucunement où il a été construit.

b

La défenderesse soutient qu'en l'espèce le point litigieux réside dans l'exécution d'un contrat de construction navale régi par le droit de la province de Québec, qu'il n'existe pas de droit fédéral applicable à la réclamation de la demanderesse et qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour suprême (*Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée*<sup>3</sup> et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*<sup>4</sup>) que cette cour est incompétente pour connaître de la présente action.

e

L'avocat de la demanderesse adopte la position suivante: si la réclamation n'était pas régie par le droit maritime canadien, on ne pourrait pas établir de distinction entre la présente action et les deux affaires précitées, mais, à l'appui de la réclamation, il y a le droit maritime canadien, qui est un droit fédéral. Il souligne qu'avant 1971, la Cour de l'Échiquier du Canada était compétente en matière d'amirauté et qu'en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>5</sup>, cette cour a pris la relève en tant que Cour d'Amirauté, que l'article 22 lui a conféré une compétence d'amirauté et que ladite loi a défini le droit maritime canadien qui doit être appliqué par cette cour comme le droit que la Cour de l'Échiquier aurait eu le pouvoir de mettre en application si elle avait eu une compétence d'amirauté illimitée, compte tenu des modifications apportées par la *Loi sur la Cour fédérale* ou toute autre loi, et que l'alinéa 22(2)n) mentionne un certain nombre de questions entrant dans cette catégorie, notamment toutes les demandes touchant les contrats relatifs à la construction ou à l'équipement de navires. L'avocat soutient aussi que la *Loi sur la marine marchande du Canada*<sup>6</sup> et les règlements y

<sup>3</sup> [1977] 2 S.C.R. 1054.

<sup>4</sup> [1977] 2 S.C.R. 654.

<sup>5</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3.

<sup>6</sup> R.S.C. 1970, c. S-9.

<sup>3</sup> [1977] 2 R.C.S. 1054.

<sup>4</sup> [1977] 2 R.C.S. 654.

<sup>5</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 3.

<sup>6</sup> S.R.C. 1970, c. S-9.



registration, transferring, inspection, trials, safety requirements, hull construction and life-saving equipment of ships show the extent to which the whole subject of shipping is governed by statute and afford an additional source of federal law which provides a basis for assigning jurisdiction in the matter of the construction of a ship to a Court designated by Parliament. Finally, counsel submitted that as the Court had admiralty jurisdiction under the statutes which preceded the *Federal Court Act* to enforce the claim of a builder when the ship or the proceeds thereof were under arrest of the Court and to do so must have had admiralty or maritime law relating to the contract to apply, it involved no extension of that same substantive law to confer authority on the Court to enforce the contract at the suit of the shipowner as well.

Turning first to the submission based on the provisions of the *Canada Shipping Act* and Regulations, while a great deal of statutory federal law is therein contained, I can find nothing therein which gives a shipowner a statutory right or cause of action against a builder for damages resulting from defective construction or defective equipment or any statutory right to have a construction contract specifically enforced. I do not think, therefore, that anything in the *Canada Shipping Act* or Regulations will serve as a basis for jurisdiction or for distinguishing the *Quebec North Shore Paper Company* or *McNamara* cases.

To deal with the other two submissions it appears to be desirable to outline some of the history of the Court and its jurisdiction. The Exchequer Court of Canada was created as a Court of Exchequer by section 1 of the *Supreme and Exchequer Courts Act*<sup>7</sup>, enacted in 1875. At that

afférents, qui régissent maints aspects de la construction, du financement, de l'inscription d'hypothèques, de la constitution des dossiers, de l'enregistrement, du transfert, de l'inspection, des essais, des exigences de sécurité, de la construction de la coque et de l'équipement de sauvetage des navires montrent dans quelle mesure la marine marchande est régie par les lois et sont une source complémentaire de droit fédéral permettant de reconnaître la compétence d'une cour désignée par le Parlement en matière de construction de navires. Selon lui, enfin, vu que les lois antérieures à la *Loi sur la Cour fédérale* donnaient à la Cour une compétence d'amirauté pour faire exécuter la réclamation d'un constructeur afférente à la saisie d'un navire ou du produit de sa vente, ce qui suppose que le contrat était régi par le droit maritime ou d'amirauté, on n'a pas besoin d'étendre ce droit positif pour conférer aussi à la Cour le pouvoir de faire exécuter le contrat à la demande du propriétaire du navire.

J'examine d'abord l'argument fondé sur les dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (et les règlements y afférents) qui contient de nombreuses dispositions de droit fédéral. Je n'en vois aucune qui donne à un armateur un droit statuaire ou une cause d'action contre un constructeur pour les dommages résultant d'une construction ou d'un équipement défectueux, ou pour obtenir l'exécution intégrale d'un contrat de construction. Je pense donc que rien dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* ou dans les règlements ne permet d'attribuer compétence, ou d'établir une distinction avec les affaires *Quebec North Shore Paper Company* et *McNamara*.

Pour traiter des deux autres arguments, il me paraît utile de faire brièvement l'historique de la Cour et de sa compétence. La Cour de l'Échiquier du Canada a été créée en tant que telle par l'article 1 de l'*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*<sup>7</sup>, promulgué en 1875. A cette époque,

<sup>7</sup> Statutes of Canada, 1875, c. 11.

1. There are hereby constituted, and established, a Court of Common Law and Equity, in and for the Dominion of Canada, which shall be called "The Supreme Court of Canada," and a Court of Exchequer, to be called "The Exchequer Court of Canada."

<sup>7</sup> Statuts du Canada, 1875, c. 11.

1. Il est par le présent acte constitué et établi, dans et pour la Puissance du Canada, une cour de droit commun et d'équité qui sera dénommée «La Cour Suprême du Canada,» et une cour de l'échiquier qui sera dénommée «La Cour de l'Échiquier du Canada».

time, its jurisdiction, as defined in sections 58 and 59<sup>8</sup>, was limited to claims by the Crown and against the Crown or an officer of the Crown.

From time to time since then, jurisdiction, both in proceedings to which the Crown is a party and proceedings between subject and subject, has been conferred on the Court in other types of matters over which the Parliament of Canada has legislative authority, but throughout the several revisions of the applicable statute since then and in particular the major reorganizations effected in 1887 and 1971, the Court constituted by the 1875 statute has been continued and it is still the same Court. Initially, it was entirely a Court set up under the authority of section 101 of *The British North America Act, 1867*. But when, on the coming into force of *The Admiralty Act, 1891*<sup>9</sup>, it became a court of admiralty as well, the authority of Parliament to constitute it as such was at least in part derived from the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*<sup>10</sup>. Under section 3 of that Act and section 3 of *The Admiralty Act, 1891*, as a court of admiralty, the Exchequer Court from 1891 to 1934 had, but at the same time was restricted to<sup>11</sup>, jurisdiction comparable to that of the admiralty jurisdiction of the High Court of Justice in England as of the year 1890. However, the provision by which such jurisdiction was conferred on the

<sup>8</sup> 58. The Exchequer Court shall have and possess concurrent original jurisdiction in the Dominion of Canada, in all cases in which it shall be sought to enforce any law of the Dominion of Canada relating to the revenue, 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 forfeitures as where the suit is on behalf of the Crown alone; and the said Court shall have exclusive original jurisdiction in all cases in which demand shall be made or relief sought in respect of any matter which might in England be the subject of a suit or action in the Court of Exchequer on its revenue side against the Crown, or any officer of the Crown.

<sup>59</sup>. The Exchequer Court shall also have concurrent original jurisdiction with the Courts of the several Provinces in all other suits of a civil nature at common law or equity, in which the Crown in the interest of the Dominion of Canada is plaintiff or petitioner.

<sup>9</sup> Statutes of Canada, 1891, c. 29.

<sup>10</sup> 1890, 53-54 Vict., c. 27 (Imp.).

<sup>11</sup> *The Yuri Maru* [1927] A.C. 906.

sa compétence, définie dans les articles 58 et 59<sup>8</sup>, se limitait aux réclamations émanant de la Couronne ou présentées contre elle ou contre un de ses fonctionnaires.

a

Depuis lors, tant dans les procédures auxquelles la Couronne est partie que dans celles qui opposent des particuliers, la Cour a graduellement reçu compétence pour d'autres genres d'affaires relevant du pouvoir législatif du Parlement du Canada mais, en dépit des diverses révisions de la Loi et, en particulier, des réorganisations importantes de 1887 et de 1971, la Cour constituée par la loi de 1875 continue d'être la même. A l'origine, il s'agissait d'une cour créée entièrement en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Mais lorsque l'*Acte de l'Amirauté, 1891*<sup>9</sup> est entré en vigueur, elle est devenue également une cour d'amirauté, le pouvoir du Parlement de lui attribuer cette compétence décollant, au moins en partie, de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890*<sup>10</sup>. Aux termes de l'article 3 de cette loi et de l'article 3 de l'*Acte de l'Amirauté, 1891*, la Cour de l'Échiquier, en tant que cour d'amirauté, a eu de 1891 à 1934 une compétence comparable et en même temps limitée<sup>11</sup> à la compétence d'amirauté que possédait en 1890 la Haute Cour de Justice en Angleterre. Toutefois, la disposition législative qui a conféré cette compétence à la Cour de l'Échiquier a aussi,

<sup>8</sup> 58. La Cour de l'Échiquier aura une juridiction concurrente en première instance dans la Puissance du Canada dans tous les cas où l'on cherchera à appliquer quelque loi fédérale relative au revenu, y compris les actions, poursuites et procédures, par voie de dénonciation, pour le recouvrement d'amendes, et les procédures par voie de dénonciation *in rem*, et aussi bien dans les poursuites *qui tam*, pour pénalités ou confiscations, que lorsque la poursuite est intentée au nom de la couronne seulement; et la dite cour aura juridiction exclusive en première instance dans tous les cas où une demande sera faite ou recours sera cherché au sujet de toute manière qui pourrait, en Angleterre, faire le sujet d'une poursuite ou action devant la Cour de l'Échiquier en sa juridiction du revenu, contre la couronne ou quelque officier de la couronne.

<sup>59</sup>. La Cour de l'Échiquier aura aussi juridiction concurrente en première instance avec les cours des différentes provinces, dans toutes les autres poursuites d'une nature civile d'après la loi commune ou l'équité, dans lesquelles la couronne, dans l'intérêt de la Puissance du Canada, sera demanderesse ou requérante.

<sup>9</sup> Statuts du Canada, 1891, c. 29.

<sup>10</sup> 1890, 53-54 Vict., c. 27 (Imp.).

<sup>11</sup> *Le Yuri Maru* [1927] A.C. 906.

Exchequer Court, as I see it, also brought into Canada as a part of Canadian law the system of substantive law theretofore administered in the Admiralty and Vice-Admiralty Courts of the British Empire, including those which operated in Canada, which had been established by commissions under the Great Seal of the United Kingdom and functioned under statutes of the British Parliament. The same body of law had previously been brought into effect in Ontario by *The Maritime Jurisdiction Act*, 1877<sup>12</sup>. On the coming into force of *The Admiralty Act*, 1891, the Maritime Court of Ontario and the Vice-Admiralty Courts operating in other parts of Canada were abolished. By sections 3 and 4, it was provided that:

3. In pursuance of the powers given by "*The Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890," aforesaid, or otherwise in any manner vested in the Parliament of Canada, it is enacted and declared that the Exchequer Court of Canada is and shall be, within Canada, a Colonial Court of Admiralty, and as a Court of Admiralty shall, within Canada, have and exercise all the jurisdiction, powers and authority conferred by the said Act and by this Act.

4. Such jurisdiction, powers and authority shall be exercisable and exercised by the Exchequer Court throughout Canada, and the waters thereof, whether tidal or non-tidal, or naturally navigable or artificially made so, and all persons shall, as well in such parts of Canada as have heretofore been beyond the reach of the process of any Vice-Admiralty court, as elsewhere therein, have all rights and remedies in all matters, (including cases of contract and tort and proceedings *in rem* and *in personam*), arising out of or connected with navigation, shipping, trade or commerce, which may be had or enforced in any Colonial Court of Admiralty under "*The Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890." [Emphasis added.]

The wording which I have emphasized appears to me to be an enactment of substantive law which confers on "all persons" rights of the kind therein described. The law administered by the Court under these provisions is described as follows in Mayers' *Admiralty Law and Practice* (1916) at pages 41-42:

Having dealt with the question of jurisdiction, there remains to be considered the character of the law applied in the Exchequer Court on its Admiralty side. By the Colonial Courts of Admiralty Act, 1890 (53 & 54 Vict., cap. 27), sec. 2, subsec. 2, the Exchequer Court may exercise its jurisdiction "in like manner . . . as the High Court in England"; and "the law which is administered in the Admiralty Court of England is the

<sup>12</sup> Statutes of Canada, 1877, c. 21, s. 1. And see *The "Picton"* (1879) 4 S.C.R. 648 at 655, holding the statute *intra vires* as legislation in relation to navigation and shipping and under section 101.

selon moi, introduit dans le droit canadien le droit positif appliqué jusqu'alors dans les cours d'amirauté et de vice-amirauté de l'Empire britannique (y compris celles siégeant au Canada) instituées par commissions sous le grand sceau du Royaume-Uni et fonctionnant sous le régime des lois du Parlement britannique. Le même droit avait été mis en vigueur en Ontario par l'*Acte de Jurisdiction Maritime*, 1877<sup>12</sup>. A l'entrée en vigueur de l'*Acte de l'Amirauté*, 1891, la Cour maritime de l'Ontario et les cours de vice-amirauté opérant dans d'autres parties du Canada ont été abolies. Les articles 3 et 4 prévoyaient que:

3. En conformité des pouvoirs conférés par l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté*, 1890, susdit, ou de toute autre manière attribués au parlement du Canada, il est décrété et déclaré que la cour de l'Échiquier du Canada est et sera, dans les limites du Canada, une cour coloniale d'Amirauté, et, comme cour d'Amirauté, aura et exercera en Canada toute la juridiction, les pouvoirs et l'autorité conférés par le dit acte et le présent acte.

4. Cette juridiction, ces pouvoirs et cette autorité pourront être et seront exercés par la cour de l'Échiquier dans tout le Canada et sur toutes ses eaux, soit de marée ou non, et soit naturellement navigables ou rendues artificiellement navigables; et toutes personnes auront, tant dans les parties du Canada qui jusqu'ici ont été au-delà de l'atteinte des mandats de toute cour de Vice-Amirauté, qu'ailleurs dans ses limites, tous les droits et recours en toutes choses (y compris les cas de contrat et de tort et de procédures *in rem* et *in personam*) provenant de la navigation, de la marine, du trafic ou du commerce, ou s'y rattachant, qui peuvent être exercés dans toute cour coloniale d'Amirauté en vertu de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté*, 1890. [C'est moi qui souligne.]

Le passage que j'ai souligné me semble être un texte de droit positif, qui confère à «toutes personnes» des droits du genre de ceux qui y sont décrits. Le droit qu'applique la Cour en vertu de ces dispositions est décrit de la manière suivante aux pages 41 et 42 de l'ouvrage de Mayers intitulé *Admiralty Law and Practice* (1916).

[TRADUCTION] Après avoir traité de la compétence, il reste à considérer le caractère du droit appliqué par la Cour de l'Échiquier en sa compétence d'amirauté. En vertu de l'Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890 (53 & 54 Vict., c. 27), art. 2, par. 2, la Cour de l'Échiquier peut exercer sa compétence «de la même manière . . . que la Haute Cour en Angleterre»; et «le droit appliqué par la Cour d'Amirauté de l'Angleterre est le

<sup>12</sup> Statuts du Canada, 1877, c. 21, art. 1. Voir *Le «Picton»* (1879) 4 R.C.S. 648, à la page 655, où il est statué que la loi est *intra vires* en tant que loi se rattachant à la navigation et à la marine marchande, ainsi qu'en vertu de l'article 101.

English maritime law. It is not the ordinary municipal law of the country, but it is the law which the English Court of Admiralty either by Act of Parliament or by reiterated decisions and traditions and principles has adopted as the English maritime law" (Brett, L.J., in *The Gaetano and Maria*, 7 P.D. at p. 143). Much of this tradition and many of these principles may be traced back to the Digest and the various ordinances of the maritime states, such as the Consolato del Mar, and the laws of the Rhodians, of Oleron, of Wisbey, and the Hanse towns; but none of these codes are of themselves any part of the Admiralty law of England, unless they, or rather the principles they embody, have been incorporated into "the continuous practice and the judgments of the great Judges who have presided in the Admiralty Court, and the judgments of the Courts at Westminster." (Lord Esher in *The Gas Float Whitton*, No. 2 (1896) P. at 47.)

In the period from 1890 to 1931, the authority of Parliament to legislate with respect to merchant shipping was to some extent restricted by the *Colonial Laws Validity Act, 1865*, 28 & 29 Vict., c. 63, but, by section 2 of the *Statute of Westminster, 1931*<sup>13</sup>, that Act ceased to apply in respect of subsequent legislation by the parliaments of the self-governing Dominions. Further, under section 6, restrictions on the powers of Parliament imposed by the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890* ceased to have effect, and by subsection 2(2), authority was given to repeal Imperial enactments in so far as they applied in the Dominion.

In 1934, *The Admiralty Act, 1891* was replaced by a new Act, S.C. 1934, c. 31, which continued in force until 1971. By it, the Exchequer Court was continued as a Court of Admiralty for Canada and was given jurisdiction co-extensive with that of the admiralty jurisdiction of the High Court of Justice in 1925 and somewhat wider jurisdiction in some matters, in particular those referred to in subsection 18(3). At the same time, *The Admiralty Act, 1891* (Can.) and the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890* (Imp.) in its application to Canada, were repealed. It would seem to follow that after the repeal of the latter, the authority of Parliament to establish the Exchequer Court as a Court of Admiralty was limited to that given by section 101

<sup>13</sup> 1931, 22 Geo. V, c. 4 (Imp.). [See R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26.]

droit maritime anglais. Ce n'est pas le droit municipal ordinaire du pays, c'est le droit que la Cour d'Amirauté britannique, en vertu d'une loi du Parlement ou de décisions réitérées, traditions et principes, a adopté en tant que droit maritime anglais» (le lord juge Brett dans *The Gaetano and Maria*, 7 P.D. à la page 143). Une grande partie de cette tradition et bon nombre de ces principes peuvent être retracés jusqu'au Digeste et aux diverses ordonnances des États maritimes, tels que le Consolato del Mar, et les lois des Rhodiens, d'Oleron, de Wisbey et des villes de la Hanse; mais tous ces codes ne font eux-mêmes pas parties du droit d'amirauté à moins qu'ils (ou plutôt les principes qu'ils englobent) n'aient été incorporés dans la «pratique continue et les jugements des grands juges qui ont présidé la Cour d'Amirauté et les jugements des Cours de Westminster.» (Lord Esher, dans *The Gas Float Whitton*, N° 2 (1896) P. à 47.)

De 1890 à 1931, la *Loi de 1865 relative à la validité des lois des colonies*, 28 & 29 Vict., c. 63, a restreint quelque peu le pouvoir conféré au Parlement de légiférer en matière de marine marchande mais, en vertu de l'article 2 du *Statut de Westminster, 1931*<sup>13</sup>, cette loi a cessé d'être appliquée à la législation subséquente adoptée par les Parlements des dominions autonomes. En outre, l'article 6 a mis fin aux restrictions imposées aux pouvoirs du Parlement par l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890* et le paragraphe 2(2) a autorisé l'abrogation des textes législatifs impériaux qui faisaient partie de la législation du Dominion.

En 1934, l'*Acte de l'Amirauté, 1891* a été remplacé par une nouvelle loi, S.C. 1934, c. 31, restée en vigueur jusqu'en 1971. Celle-ci maintenait la Cour de l'Échiquier comme Cour d'Amirauté pour le Canada, lui donnant une compétence de même étendue que celle qu'avait en 1925 la Haute Cour de Justice, sauf pour certaines questions, en particulier celles qu'énonce le paragraphe 18(3), où elle était plus large. L'*Acte de l'Amirauté, 1891* (Can.) était abrogé, de même que, pour le Canada, l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890* (Imp.). Il semble donc qu'après l'abrogation de cette dernière loi, le pouvoir du Parlement d'instituer la Cour de l'Échiquier comme Cour d'Amirauté était délimité par l'article 101 de l'*Acte de*

<sup>13</sup> 1931, 22 Geo. V, c. 4 (Imp.). [Voir S.R.C. 1970, Appendix II, n° 26.]

of *The British North America Act, 1867*<sup>14</sup>. The substantive law administered by the Court on the admiralty side, having been established by a federal statute, had become, however, as I see it, a part of the law of Canada and, while the provisions of *The Admiralty Act, 1934* are not as specific in conferring rights as was section 4 of *The Admiralty Act, 1891*, the same law continued to be administered thereafter in respect of matters falling within the expanded jurisdiction of the Exchequer Court on its admiralty side. By subsection 18(1), it was provided that:

18. (1) The jurisdiction of the Court on its Admiralty side shall extend to and be exercised in respect of all navigable waters, tidal and non-tidal, whether naturally navigable or artificially made so, and although such waters be within the body of a county or other judicial district, and, generally, such jurisdiction shall, subject to the provisions of this Act, be over the like places, persons, matters and things as the Admiralty jurisdiction now possessed by the High Court of Justice in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise, and be exercised by the Court in like manner and to as full an extent as by such High Court. [The emphasis is added.]

The body of law administered by the Court in this period was described by Cartwright J. (as he then was), as follows in the course of his dissenting reasons in *National Gypsum Company Inc. v. Northern Sales Limited*<sup>15</sup>:

It is first necessary to consider what is the law applied by the Exchequer Court in the exercise of jurisdiction on its Admiralty side. In *Robillard v. The Sailing Sloop St. Roch and Charland*, MacLennan D.L.J.A. said at pp. 134 and 135:

The first important question to be decided is:—Is it the Maritime Law of England or the Canadian Law which governs the rights of the parties in respect to plaintiff's claim for title and possession of the sailing sloop *St. Roch*? The

<sup>14</sup> The point was mentioned by Kerwin J. (as he then was) in *In the Matter of a Reference as to the Legislative Competence of the Parliament of Canada to Enact Bill No. 9, . . . entitled "An Act to Amend the Supreme Court Act."* [1940] S.C.R. 49 at pages 108-109:

The ingenious contention is that as Parliament by *The Admiralty Act, 1934*, had repealed the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890* (with the exception noted), it thereby lost its jurisdiction in Admiralty, which, it is argued, was derived solely from the repealed Act. But that overlooks the fact that Parliament has jurisdiction under head 10 of section 91 of the Act over the subject matter of "Navigation and Shipping" and that it could, therefore, invest the Exchequer Court with jurisdiction over actions and suits in relation to that subject matter (*Consolidated Distillers Limited v. The King* ([1933] A.C. 508 at 522)).

<sup>15</sup> [1964] S.C.R. 144 at pp. 152-153.

*l'Amérique du Nord britannique, 1867*<sup>14</sup>. Le droit positif appliqué par la Cour dans sa compétence d'amirauté ayant été établi par une loi fédérale, il est cependant devenu selon moi une partie du droit du Canada et, quoique les dispositions de la *Loi d'amirauté, 1934* ne confèrent pas de droits avec la même précision que l'article 4 de l'*Acte de l'Amirauté, 1891*, c'est le même droit qui a été appliqué ensuite pour les affaires tombant dans la compétence d'amirauté élargie de la Cour de l'Échiquier. Le paragraphe 18(1) prévoit que:

18. (1) La juridiction de la Cour en sa juridiction d'amirauté s'étendra et s'exercera relativement à toutes les eaux navigables, de marée et non de marée, qu'elles soient naturellement navigables ou qu'elles le soient artificiellement devenues, et bien que ces eaux soient dans les limites d'un corps de comté ou autre district judiciaire, et, en général, cette juridiction s'exercera subordonnément aux dispositions de la présente loi, sur les mêmes endroits, personnes, matières et choses que la juridiction d'amirauté actuellement possédée par la Haute Cour de Justice en Angleterre, qu'elle existe en vertu de quelque loi ou autrement, et elle sera exercée par la Cour de la même manière et dans la même mesure que par cette Haute Cour. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Cartwright a décrit le droit appliqué par la Cour pendant cette période, lorsqu'il a exposé ses motifs de dissidence dans *National Gypsum Company Inc. c. Northern Sales Limited*<sup>15</sup>:

[TRADUCTION] Il faut d'abord examiner quel est le droit appliqué par la Cour de l'Échiquier dans l'exercice de sa compétence d'amirauté. Dans *Robillard c. The Sailing Sloop St. Roch et Charland*, le juge d'appel MacLennan dit aux pages 134 et 135:

La première question importante à trancher est la suivante: est-ce le droit maritime de l'Angleterre ou le droit canadien qui régit les droits des parties par rapport aux prétentions du demandeur au titre et à la possession du sloop

<sup>14</sup> Ce point a été mentionné par le juge Kerwin dans le *Renvoi relatif à la compétence législative du Parlement du Canada relativement à l'adoption du Bill n° 9 . . . intitulé «Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême.»* [1940] R.C.S. 49, aux pages 108 et 109:

[TRADUCTION] On a soutenu avec ingéniosité que le Parlement avec la *Loi d'amirauté, 1934*, ayant abrogé l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890* (sauf l'exception que nous avons notée), il a perdu sa compétence d'amirauté qui, allègue-t-on, dérivait exclusivement de la loi abrogée. Mais cette thèse néglige le fait que la rubrique 10 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* donne au Parlement compétence pour «La navigation et les expéditions par eau» et qu'il peut conférer à la Cour de l'Échiquier compétence pour les actions en justice y afférentes (*Consolidated Distillers Limited c. Le Roi* ([1933] A.C. 508, à la p. 522)).

<sup>15</sup> [1964] R.C.S. 144, aux pages 152 et 153.

Exchequer Court of Canada as a Court of Admiralty is a court having and exercising all the jurisdiction, powers and authority conferred by the Colonial Courts of Admiralty Act, 1890 (Imp.), over the like places, persons, matters and things as are within the jurisdiction of the Admiralty Division of the High Court in England, whether exercised by virtue of a statute or otherwise, and as a Colonial Court of Admiralty it may exercise such jurisdiction in like manner and to as full an extent as the High Court in England.

In the *Gaetano and Maria*, 7 P.D. 137, Brett L.J., at p. 143, said:—

The law which is administered in the Admiralty Court of England is the English Maritime Law. It is not the ordinary municipal law of the country, but it is the law which the English Court of Admiralty, either by Act of Parliament or by reiterated decisions and traditions and principles, has adopted as the English Maritime Law.

Although the Exchequer Court in Admiralty sits in Canada it administers the Maritime Law of England in like manner as if the cause of action were being tried and disposed of in the English Court of Admiralty.

By s. 35 of *The Admiralty Act*, 1934 (Can.), 24-25 George V, c. 31, the *Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890, was repealed "in so far as the said Act is part of the law of Canada", and the matter is now governed by the provisions of the *Admiralty Act*, R.S.C. 1952, c. 1, subs. (1) of s. 18 of which reads as follows:

(1) The jurisdiction of the Court on its Admiralty side extends to and shall be exercised in respect of all navigable waters, tidal and non-tidal, whether naturally navigable or artificially made so, and although such waters are within the body of a county or other judicial district, and, generally, such jurisdiction shall, subject to the provisions of this Act, be over the like places, persons, matters and things as the Admiralty jurisdiction now possessed by the High Court of Justice in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise, and be exercised by the Court in like manner and to as full an extent as by such High Court.

Sub-section (2) of the same section provides that, in so far as it can apply, s. 22 of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*, 1925, of the United Kingdom, which is printed as Schedule A to the Act, shall be applied *mutatis mutandis* by the Exchequer Court on its Admiralty side.

While all jurisdiction formerly vested in the High Court of Admiralty now forms part of the Admiralty jurisdiction of the High Court of Justice the law administered is still the English Maritime law. In the article on "Admiralty" in Halsbury, 3rd ed., vol. 1, one of whose authors was Lord Merriman, it is said at p. 50, para. 92:

The law administered in Admiralty actions is not the ordinary municipal law of England, but is the law which by Act of Parliament or reiterated decisions, traditions, and principles, has become the English maritime law.

The substantive law applied by the Exchequer Court on its Admiralty side is, of course, the same throughout Canada and

à voile St. Roch? La Cour de l'Échiquier du Canada, en tant que cour d'amirauté, a et exerce toute la compétence, les pouvoirs et l'autorité conférés par l'Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890 (Imp.), sur les catégories d'endroits, de personnes, de matières et de choses qui ressortissent à la compétence d'amirauté de la Haute Cour d'Angleterre, qu'elle ait sa source dans une loi ou ailleurs, et, en tant que cour coloniale d'amirauté, elle peut exercer cette compétence de la même manière et dans la même mesure que la Haute Cour en Angleterre.

Dans *Gaetano and Maria*, 7 P.D. 137, le lord juge Brett déclare, à la page 143:

Le droit appliqué par la Cour d'amirauté d'Angleterre est le droit maritime anglais. Ce n'est pas le droit municipal ordinaire du pays, c'est le droit que la Cour d'amirauté anglaise, en vertu d'une loi du Parlement ou de décisions réitérées, traditions et principes, a adopté en tant que droit maritime anglais.

Bien que la Cour de l'Échiquier exerce au Canada sa compétence d'amirauté, elle applique le droit maritime de l'Angleterre comme si le litige était jugé par la Cour d'amirauté anglaise.

L'art. 35 de la *Loi d'amirauté*, 1934 (Can.) 24-25 George V, c. 31, a abrogé l'Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890 «dans la mesure où ledit Acte fait partie de la législation du Canada» et l'affaire entre maintenant dans le cadre de la *Loi sur l'Amirauté*, S.R.C. 1952, c. 1, par. (1) de l'art. 18, rédigé dans les termes suivants:

(1) La juridiction de la Cour en sa juridiction d'amirauté s'étend et doit s'exercer relativement à toutes les eaux navigables, à marée et sans marée, qu'elles soient naturellement navigables ou qu'elles le soient artificiellement devenues, et bien que ces eaux soient dans les limites d'un corps de comté ou autre district judiciaire, et, en général, cette juridiction embrasse, sous réserve des dispositions de la présente loi, les mêmes endroits, personnes, matières et choses que la juridiction d'amirauté actuellement possédée par la Haute Cour de Justice en Angleterre, qu'elle existe en vertu de quelque loi ou autrement, et elle doit être exercée par la Cour de la même manière et dans la même mesure que par cette Haute Cour.

Le paragraphe (2) du même article prévoit que, dans la mesure où il peut s'appliquer, l'art. 22 du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act*, 1925, du Royaume-Uni, reproduit à l'annexe A de la Loi, sera appliqué *mutatis mutandis* par la Cour de l'Échiquier en sa juridiction d'amirauté.

Toute la compétence conférée auparavant à la Haute Cour d'amirauté fait maintenant partie de la compétence d'amirauté de la Haute Cour de Justice, mais le droit appliqué est toujours le droit maritime anglais. Dans l'article sur l'«Amirauté» du Halsbury, 3<sup>e</sup> éd., vol. 1, dont l'un des auteurs est lord Merriman, il est dit à la page 50, par. 92:

Le droit appliqué pour les actions en matière d'amirauté n'est pas le droit municipal ordinaire de l'Angleterre, mais le droit qui, en vertu d'une loi du Parlement ou de décisions réitérées, traditions et principes, est devenu le droit maritime anglais.

Le droit positif appliqué par la Cour de l'Échiquier en sa compétence d'amirauté est naturellement le même sur tout le

does not vary according to the Admiralty District in which the cause of action arises, . . . .

The body of admiralty law introduced by *The Admiralty Act*, 1891 included law under which a shipwright might, when a ship or her proceeds were under arrest of the Court, enforce in that Court his right to be paid for building or equipping the ship. This has been specifically provided for in England by *The Admiralty Court Act, 1861*<sup>16</sup>, which conferred on the Court of Admiralty jurisdiction in such cases. It had also been a jurisdiction asserted in earlier times by the Court of Admiralty<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> 1861, 24 Vict., c. 10 (Imp.).

<sup>17</sup> See Roscoe's *Admiralty Jurisdiction and Practice*, Fifth Edition, 1931, at pages 12 and 13, note (i), and *De Lovio v. Boit* (1817) 2 Gall. 398 Gallison's Reports, which contains an elaborate review by Story J., of the history of Admiralty jurisdiction and includes the following passages at pages 400 and 475 respectively:

What was originally the nature and extent of the jurisdiction of the admiralty cannot now with absolute certainty be known. It is involved in the same obscurity, which rests on the original jurisdiction of the courts of common law. It seems, however, that, at a very early period, the admiralty had cognizance of all questions of prize; of torts and offences, as well in ports within the ebb and flow of the tide, as upon the high seas; of maritime contracts and navigation; and also the peculiar custody of the rights, prerogatives, and authorities of the crown, in the British seas. The forms of its proceedings were borrowed from the civil law; and the rules by which it was governed, were, as is every where avowed, the ancient laws, customs and usages of the seas. In fact, there can scarcely be the slightest doubt, that the admiralty of England, and the maritime courts of all the other powers of Europe, were formed upon one and the same common model; and that their jurisdiction included the same subjects, as the consular courts of the Mediterranean. These courts are described in the *Consolato del Mare*, as having jurisdiction of "all controversies respecting freight; of damages to goods shipped; of the wages of mariners; of the partition of ships by public sale; of jettison; of commissions or bailments to masters and mariners; of debts contracted by the master for the use and necessities of his ship; of agreements made by the master with merchants, or by merchants with the master; of goods found on the high seas or on the shore; of the armament or equipment of ships, galleys or other vessels; and generally of all other contracts declared in the customs of the sea."

The next inquiry is, what are properly to be deemed "maritime contracts." Happily in this particular there is little room for controversy. All civilians and jurists agree, that in this appellation are included among other things, charter parties, affreightments, marine hypothecations, contracts for maritime service in the building, repairing, supplying, and

(Continued on next page)

territoire du Canada et ne varie pas suivant les districts d'amirauté . . . .

Le droit d'amirauté introduit par l'Acte de l'Amirauté, 1891 incluait le droit imparti à un charpentier de navires, quand un navire ou le produit de sa vente était saisi par ordre de la Cour, de faire exécuter sa créance afférente à la construction ou à l'équipement du navire par cette cour. En Angleterre, ce point avait été prévu par la Loi de 1861 sur l'Amirauté<sup>16</sup> qui, dans les cas de cette nature, conférait une compétence à la Cour d'Amirauté. Auparavant, la Cour d'Amirauté avait aussi revendiqué cette compétence<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> 1861, 24 Vict., c. 10 (Imp.).

<sup>17</sup> Voir l'ouvrage de Roscoe intitulé *Admiralty Jurisdiction and Practice*, cinquième édition, 1931, aux pages 12 et 13, note (i) et la décision *De Lovio c. Boit* (1817) 2 Gall. 398, Gallison's Reports, où le juge Story fait l'historique de la compétence d'amirauté et dit notamment, aux pages 400 et 475:

[TRADUCTION] En réalité, il est difficile de savoir exactement quelles étaient à l'origine la nature et l'étendue de la compétence d'amirauté. Elle est aussi obscure que la compétence que possédaient à l'origine les cours de *common law*. Toutefois, il semble que tout à fait au début, l'amirauté ait eu à connaître de toutes les affaires de captures, de préjudices et d'infractions survenus dans les ports entre le flux et le reflux de la marée et en haute mer; des contrats maritimes et de la navigation; et aussi de la préservation des droits, des prérogatives et des pouvoirs de la Couronne dans les mers britanniques. Les formes de ses procédures ont été empruntées au droit civil et les règles qui la régissaient étaient constituées, comme c'est admis partout, par les anciennes lois, coutumes et usages des mers. En fait, il n'est guère douteux que les tribunaux d'amirauté de l'Angleterre et les tribunaux maritimes des autres pays européens étaient sur le même modèle, et que leur compétence incluait les mêmes sujets que celle des cours consulaires de la Méditerranée. Ces cours sont décrites dans le *Consolato del Mare*, comme ayant compétence pour «tous les litiges relatifs au fret, aux dommages subis par la cargaison, aux salaires des matelots, au partage des navires par vente publique, au jet des marchandises à la mer, aux commissions et aux cautionnements consentis aux capitaines et aux marins, aux dettes contractées par le capitaine pour l'utilisation et les besoins de son navire, aux accords passés entre le capitaine et les marchands, aux marchandises trouvées en haute mer ou sur la côte, à l'armement ou à l'équipement des navires, galères ou autres vaisseaux et, en général, à tous les contrats déclarés dans les coutumes de la mer.»

La question qui se pose ensuite est la suivante: que sont exactement les «contrats maritimes»? Heureusement, sur ce point particulier, il y a peu de place pour la controverse. Tous les juristes, civilistes et autres, s'accordent à dire que cette appellation comprend entre autres: les chartes-parties, les affrètements, les inscriptions hypothécaires maritimes, les

(Suite à la page suivante)

But while, under the Act of 1861, the shipbuilder might sue *in rem* or *in personam* in the Admiralty Court, if the condition of its jurisdiction was fulfilled, the statute did not apply at all to a claim by the shipowner against the shipwright<sup>18</sup>.

So much for the situation prior to the coming into force of the *Federal Court Act*, R.S.C 1970 (2nd Supp.), c. 10. I turn now to the effect of that statute.

By subsection 64(1) of that Act, *The Admiralty Act, 1934* was repealed, but by section 3 the Court was continued as a Court of Admiralty as an

(Continued from previous page)

navigating ships; contracts between part owners of ships; contracts and *quasi* contracts respecting averages, contributions and jettisons; and, what is more material to our present purpose, *policies of insurance*. And in point of fact the admiralty courts of other foreign countries have exercised jurisdiction over policies of insurance, as maritime contracts; and a similar claim has been uniformly asserted on the part of the admiralty of *England*. There is no more reason, why the admiralty should have cognizance of bottomry instruments, as maritime contracts, than of policies of insurance. Both are executed on land, and both intrinsically respect maritime risks, injuries and losses.

Story J., also cites, at page 450, the following from the agreement of the twelve judges made in 1632, which, however, appears to have no authoritative legal effect:

"If suit be before the admiral for freight or mariners' wages, or for the breach of charter parties for voyages to be made beyond the seas, *though the charter parties happen to be made within the realm*; and though the money be payable within the realm, so as the penalty be not demanded; a prohibition is not to be granted. But if suits be for the penalty, or if the question be made whether the charter party be made or not, or whether the plaintiff did release or otherwise discharge the same within the realm, that is to be tried in the king's court at *Westminster*, and not in the king's court of admiralty, so that first it be denied upon oath, that the charter party was made, or a denial upon oath tendered."—"If suit shall be in the court of admiralty for building, amending, saving, or necessary victualling, of a ship, against the ship itself and not against any party by name, but such as for his interest makes himself a party, no prohibition shall be granted, though this be done within the realm." [In each case, the emphasis is added.]

<sup>18</sup> *Bow, McLachlan & Co., Limited v. The "Camosun"* [1909] A.C. 597.

Mais alors que, sous le régime de la Loi de 1861, le constructeur de navires pouvait poursuivre *in rem* ou *in personam* devant la Cour d'Amirauté si les conditions de compétence de celle-ci étaient remplies, cette loi ne s'appliquait pas du tout à une réclamation du propriétaire contre le charpentier du navire<sup>18</sup>.

J'en ai assez dit sur la situation antérieure à l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10. Je passe maintenant aux effets de cette loi.

Son paragraphe 64(1) abroge la *Loi d'amirauté, 1934*, mais son article 3 la maintient comme cour d'amirauté en tant que tribunal supplémentaire

(Suite de la page précédente)

contrats pour les services maritimes afférents à la construction, à la réparation, à la fourniture et à la navigation des navires, les contrats entre les copropriétaires des navires, les contrats et les *quasi*-contrats relatifs aux avaries, aux contributions et aux jets à la mer; et, ce qui est plus important en l'espèce, les *policies d'assurance*. Et le fait est que les cours d'amirauté des autres pays ont exercé une compétence sur les *policies d'assurance* en tant que contrats maritimes; et l'amirauté *anglaise* a constamment revendiqué ce genre de compétence. Il n'y a pas plus de raison pour que l'amirauté statue sur les prêts à la grosse à titre de contrats maritimes que sur les *policies d'assurance*. Les uns et les autres sont exécutés sur terre et concernent intrinsèquement les risques maritimes, les dommages et les pertes.

Le juge Story cite aussi à la page 450 les propos suivants, qui figurent dans l'accord conclu par les Douze Juges en 1632, mais qui ne semblent pas toutefois avoir d'effet juridique certain:

«Lorsque des poursuites sont intentées devant l'amiral à propos du fret, du salaire des marins ou de la rupture des chartes-parties pour de futurs voyages au-delà des mers, *même si les chartes-parties sont faites dans le royaume* et même si l'argent est payable dans le royaume, de sorte que la pénalité n'est pas réclamée, il ne faut pas prononcer la prohibition. Mais si des poursuites sont engagées en matière de pénalité ou si la question se pose de savoir si la charte-partie est bien exécutée ou si le demandeur l'a exécutée dans le royaume, c'est à la Cour du roi à *Westminster* qu'il appartient de juger et non pas à la cour d'amirauté, en sorte qu'il sera d'abord nié sous serment que la charte-partie a été exécutée ou il sera opposé un démenti sous serment.»—«Si les poursuites sont intentées devant la cour d'amirauté à propos de la construction, de la modification, du sauvetage ou de l'approvisionnement indispensable d'un navire, contre le navire lui-même et non pas contre une partie nommément désignée, mais de telle manière que son intérêt la rend partie, aucune prohibition ne sera prononcée, bien que cela ait eu lieu dans le royaume». [J'ai mis des mots en italiques et j'en ai souligné d'autres.]

<sup>18</sup> *Bow, McLachlan & Co., Limited c. Le «Camosun»* [1909] A.C. 597.



additional court for the better administration of the laws of Canada. By subsection 22(1), the Court was given jurisdiction

... in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

By subsection 22(2), it was declared for greater certainty, but without limiting the generality of subsection (1), that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of *inter alia*:

22. (2) ...

(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;

On the face of it, these words are broad enough to include the claim of an owner against a builder for damages for breach of a contract for building or equipping a ship. But it seems to me that the paragraphs of subsection (2), in their description of categories of claims enforceable in the Court, must be read as subject to the limitation that the claims are enforceable in the Court only when they are founded on Canadian maritime law or other federal law, whether such as is mentioned in subsection 22(1) or otherwise. Canadian maritime law is defined in section 2 as meaning:

... the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

By section 42, which is a substantive provision, it is provided that:

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

In my view, the effect of these provisions is to continue in effect as law of Canada the body of admiralty law that had become part of the law of Canada by *The Admiralty Act*, 1891 and had been administered thereafter by the Exchequer Court of Canada both under that Act and *The Admiralty Act, 1934*, and possibly to introduce as well maritime law, based on the sources of law referred to in

pour la bonne application du droit au Canada. Le paragraphe 22(1) lui donne compétence:

... dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Le paragraphe 22(2) déclare pour plus de certitude, mais sans limiter le caractère général du paragraphe (1), que la Division de première instance est compétente, entre autres, pour toutes les réclamations ou questions afférentes à:

22. (2) ...

n) toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire;

A première vue, ces termes sont assez larges pour inclure la réclamation d'un propriétaire contre un constructeur à propos de dommages découlant de la rupture d'un contrat afférent à la construction ou à l'équipement d'un navire. Mais il me semble qu'il faut lire les alinéas du paragraphe (2), qui décrivent les catégories de demandes qui sont de la compétence de la Cour, sous la réserve que les demandes ne peuvent être reçues par la Cour que lorsqu'elles sont fondées sur le droit maritime canadien ou sur une autre loi fédérale, que cela soit mentionné dans le paragraphe 22(1) ou ailleurs. L'article 2 donne du droit maritime canadien la définition suivante:

... le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

L'article 42, qui est de droit positif, prévoit que:

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1<sup>er</sup> juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

A mon sens, ces dispositions législatives ont pour effet de maintenir en vigueur le «code» d'amirauté que l'*Acte de l'Amirauté*, 1891 avait introduit dans la législation canadienne et qui a été appliqué ensuite par la Cour de l'Échiquier du Canada en vertu de cette loi et de la *Loi d'amirauté, 1934*. Elles visent aussi peut-être à introduire le droit maritime fondé sur les sources de droit mention-

the passage I have cited from Mayers' *Admiralty Law and Practice*, which was administered in the Admiralty Court in the reign of Edward III and prior to the statutes of Richard II and Henry IV which were subsequently interpreted and enforced by the common law courts, applying common law principles, so as to severely restrict the jurisdiction of the Admiralty Court. But, as I have already indicated, the law introduced by *The Admiralty Act*, 1891 (Can.), in my opinion, did not include substantive law giving the shipowner a remedy in admiralty against a shipwright for damages for breach of a contract for the building, equipping or repairing of a ship and I have not been referred to any authority, nor have I found any, which indicates that the maritime law administered in the Admiralty Court ever included law dealing with the rights of a shipowner against a shipwright on such a contract or giving a shipowner a remedy in damages in a case such as the present. Moreover, I do not think that the fact that the contract here in question is one for the construction of a ship to be delivered afloat is sufficient to characterize it as a maritime contract, as that expression is used in the cases which I have examined, or as, in any relevant sense, a maritime or admiralty matter.

It remains to consider whether any change in that situation has been made by paragraph 22(2)(n) of the *Federal Court Act*. In support of his position that this provision works a substantive change, counsel referred to *The King v. Armstrong*<sup>19</sup> wherein it was held that the provision of section 16 of the *Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act," and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown*, Statutes of Canada, 1887, c. 16, giving the court jurisdiction to hear and determine

16. ...

(c) Every claim against the Crown arising out of any death or injury to the person or to property on any public work, resulting from the negligence of any officer or servant of the Crown, while acting within the scope of his duties or employment;

<sup>19</sup> (1908) 40 S.C.R. 229.

nées dans le passage de l'ouvrage de Mayers intitulé *Admiralty Law and Practice* que j'ai cité, qui était appliqué par la Cour d'Amirauté sous le règne d'Edward III et avant les lois promulguées par Richard II et Henry IV, qui ont été ensuite interprétées et exécutées par les cours de *common law*, appliquant les principes de *common law* de manière à restreindre sévèrement la compétence de la Cour d'Amirauté. Mais, comme je l'ai déjà indiqué, le droit introduit par l'*Acte de l'Amirauté*, 1891 (Can.), à mon avis n'incluait pas le droit positif donnant au propriétaire d'un navire un recours en matière d'amirauté contre un charpentier pour des dommages provenant de la rupture d'un contrat afférent à la construction, à l'équipement ou à la réparation du navire. On ne m'a cité aucune jurisprudence, et je n'en ai trouvé aucune, indiquant que le droit maritime appliqué par la Cour d'Amirauté ait jamais inclus une loi traitant des droits du propriétaire du navire contre le charpentier en vertu d'un tel contrat, ou donnant à un propriétaire de navire un recours en dommages-intérêts dans un cas comme celui qui nous occupe. En outre, je ne pense pas que le fait que le contrat en question soit afférent à la construction d'un navire à livrer à flot suffise à le caractériser comme un contrat maritime, dans le sens où les affaires que j'ai examinées emploient cette expression ou, à toutes fins utiles, comme une question maritime ou d'amirauté.

Il reste à examiner si l'alinéa 22(2)n) de la *Loi sur la Cour fédérale* a apporté quelque changement à cette situation. L'avocat estime qu'elle a apporté un fort notable et, à l'appui de ce point de vue, il renvoie à *Le Roi c. Armstrong*<sup>19</sup>, où il a été statué que l'article 16 de l'*Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne*, Statuts du Canada, 1887, c. 16, qui donne compétence à la Cour pour instruire et juger («entendre et déterminer»)

i 16. ...

c) Toute réclamation contre la Couronne provenant de la mort de quelqu'un ou de blessures à la personne, ou de dommages à la propriété, sur un ouvrage public, résultant de la négligence de quelque employé ou serviteur de la Couronne, pendant qu'il agissait dans l'exercice de ses fonctions ou de son emploi;

j

<sup>19</sup> (1908) 40 R.C.S. 229.

created a substantive right in the petitioner who previously had no right of action in tort against the Crown. The authority of the *Armstrong* decision and other decisions to the same effect, was later confirmed by the Privy Council in *Nisbet Shipping Co. Ltd. v. The Queen*<sup>20</sup>. The wording of the enactment considered in the *Armstrong* case was, however, different from the present wording and, as the background against which it was enacted was one in which there was no liability on the Crown to be "determined", it was to be inferred that Parliament intended to impose liability on the Crown when the injury or damages had been caused by negligence in the circumstances defined. That inference appears to have been supported as well by the fact that there were, in the same statute, provisions authorizing the prosecution of any claim against the Crown by petition of right and requiring the Minister of Finance to pay out of unappropriated moneys in the Consolidated Revenue Fund any money or costs awarded to any person against the Crown. Here, as I see it, no comparable situation exists. No new liability is specifically or inferentially imposed on a shipwright and no new right is specifically or inferentially conferred on the shipowner. Their respective liabilities and rights under the contract are, as it seems to me, simply those arising under whatever provincial law is applicable thereto.

Accordingly, and notwithstanding the very able argument presented for the Crown by Mr. Nuss, I reach the conclusion that there is no federal law to support the jurisdiction of the Court to entertain the plaintiff's claim. As the result of this is at variance with the conclusion reached by Mr. Justice Addy in 1975 on an application to strike out the third party notice for want of jurisdiction, I

a créé un droit positif en faveur du requérant qui, auparavant, n'avait aucun droit d'action contre la Couronne en matière de responsabilité délictuelle. Le Conseil privé a confirmé plus tard le jugement *Armstrong* et les autres jugements analogues, dans *Nisbet Shipping Co. Ltd. c. La Reine*<sup>20</sup>. Toutefois, le libellé du texte législatif examiné dans l'affaire *Armstrong* diffère du présent libellé et, vu qu'il a été adopté dans un contexte où il n'y avait aucune responsabilité de la Couronne à «déterminer», il faut en conclure que le Parlement a eu l'intention d'imposer une responsabilité à la Couronne quand les blessures ou les dommages étaient dus à la négligence dans certaines circonstances. A l'appui de cette conclusion, on peut faire remarquer que la loi en question contenait des dispositions autorisant des poursuites pour toutes les réclamations introduites contre la Couronne par pétition de droit et requérant le ministre des Finances de payer sur les fonds sans destination spéciale du Fonds de revenu consolidé toutes les sommes adjugées au pétitionnaire. En l'espèce, on ne trouve pas, selon moi, une situation comparable. Aucune responsabilité n'est imposée spécifiquement ou par déduction à un charpentier de navire et aucun droit n'est conféré spécifiquement ou par déduction au propriétaire du navire. A mon avis, en fait de responsabilités et de droits, ils n'ont en vertu du contrat que ceux prévus par les lois provinciales applicables.

En conséquence, et nonobstant la plaidoirie très valable que M<sup>e</sup> Nuss a présentée au nom de la Couronne, je conclus qu'il n'existe pas de droit fédéral donnant à la Cour compétence pour connaître de la réclamation de la demanderesse. Ces conclusions différant de celles formulées en 1975 par le juge Addy, lors d'une demande de radiation de l'avis d'un tiers pour cause d'incompétence, je

<sup>20</sup> [1955] 4 D.L.R. 1 at page 3:

The *Exchequer Court Act* both in its original and amended form purported only to confer jurisdiction, but by a series of decisions, the authority of which cannot be questioned, it has been held that it not only conferred jurisdiction on the Court but also imposed liability on the Crown: see for instance *City of Quebec v. The Queen* (1894) 24 S.C.R. 420; *Filion v. The Queen* (1894) 4 Ex.C.R. 134; *R. v. Armstrong* (1908) 40 S.C.R. 229; *Gauthier v. The King* (1918) 56 S.C.R. 176. The question then is what is the measure of the liability which is not defined by the Act but is to be inferred from the creation of jurisdiction.

<sup>20</sup> [1955] 4 D.L.R. 1, à la page 3:

[TRADUCTION] La *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, tant dans sa version originale que modifiée, est censée conférer seulement la compétence, mais par une série de décisions, dont l'autorité ne peut être mise en cause, il a été statué qu'elle ne conférerait pas seulement une compétence à la Cour, mais imposait aussi une responsabilité à la Couronne. Voir, par exemple, la *Ville de Québec c. La Reine* (1894) 24 R.C.S. 420; *Filion c. La Reine* (1894) 4 R.C.É. 134; *R. c. Armstrong* (1908) 40 R.C.S. 229; *Gauthier c. Le Roi* (1918) 56 R.C.S. 176. La question qui se pose alors est la suivante: quelle est la mesure d'une responsabilité qui n'est pas définie dans la loi mais doit être déduite de la création d'une compétence?

should point out that his judgment was rendered prior to those of the Supreme Court in the *Quebec North Shore Paper Company* and *McNamara* cases which were the basis for the objection now raised by the defendant.

The action will, accordingly, be dismissed but, as both the plaintiff and the defendant proceeded, from the time of the institution of the action until the judgment of the Supreme Court in the *McNamara* case, on the assumption that the Court had jurisdiction, the defendant will be entitled only to the costs of the proceedings under Rule 474.

tiens à faire remarquer que son jugement est antérieur aux arrêts rendus par la Cour suprême dans *Quebec North Shore Paper Company* et *McNamara*, sur lesquels se fonde l'objection que soulève  
a la défenderesse.

Je rejeterai donc l'action mais, vu que la demanderesse et la défenderesse ont toutes deux présumé, depuis le début de l'action jusqu'à l'arrêt de la Cour suprême dans *McNamara*, que la Cour était compétente, la défenderesse n'aura droit qu'aux dépens des procédures engagées en vertu de la Règle 474.  
b

T-2332-74

T-2332-74

**Intermunicipal Realty & Development Corporation (Plaintiff)**

v.

**Gore Mutual Insurance Company, Canadian Marine Underwriters Ltd. and Reed, Shaw, Stenhouse Limited (Defendants)**

Trial Division, Gibson J.—Toronto, November 28; Ottawa, December 13, 1977.

*Jurisdiction — Maritime law — Contract — Insurance — Separate motions brought to dismiss action for recovery under insurance contracts, and action for negligent misrepresentation of facts by broker — Whether or not contracts of marine insurance are admiralty matters — Whether or not marine contract law part of federal substantive law — Whether or not federally enacted substantive law within Parliament's legislative competence — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 42 — Federal Court Rule 474.*

Defendants, in two separate applications, seek an order pursuant to Rule 474 dismissing the action on the ground that the Court is without jurisdiction to consider plaintiff's suit against the insurer defendants for recovery within the terms of either or both of the contract policies, and against the insurance broker defendant for negligent misrepresentation of facts. The issues raised are: (1) whether or not contracts of marine insurance are admiralty matters, (2) whether or not maritime contract law was enacted by Parliament as part of the substantive federal admiralty law, (3) whether or not any part of federally enacted substantive law is valid as being within the legislative competence of Parliament.

*Held*, the insurer defendant's application is dismissed, but the defendant insurance broker's application is allowed. The Federal Court's jurisdiction in Canadian maritime law matters, as defined by sections 2(b) and 42 of the *Federal Court Act*, extends over the large body of substantive applicable federal law passed pursuant to section 91(10) of the *British North America Act, 1867*. By almost universal agreement these policies are "maritime contracts" and the substantive law of all maritime contracts and torts lies within the limits of admiralty matters. The only restriction is that both must relate to the navigation business or commerce of the sea or inland waters of Canada. It has been established that Parliament's legislative authority extends to claims on marine insurance. Jurisdiction relating to matters of marine insurance is assigned to the Trial Division by section 22(2)(r) of the *Federal Court Act*, and is concurrent with the jurisdiction provincial courts may have over the parties. The allegations against the defendant insurance broker are not of negligence under the subject contract policies of marine insurance but instead are founded on the agency relationship generally. The allegations are not in respect of any maritime or admiralty matter that is part of "Canadian maritime law".

**Intermunicipal Realty & Development Corporation (Demanderesse)**

a c.

**Gore Mutual Insurance Company, Canadian Marine Underwriters Ltd. et Reed, Shaw, Stenhouse Limited (Défendeurs)**

b Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, le 28 novembre; Ottawa, le 13 décembre 1977.

*Compétence — Droit maritime — Contrat — Assurance — Demande séparée requérant le rejet de la présente action en recouvrement en vertu de contrats d'assurance, et en dénatura-tion négligente de certains faits par le courtier — Les polices d'assurance maritime sont-elles des matières d'amirauté? — La loi relative aux contrats maritimes fait-elle partie du droit positif fédéral? — Le droit positif fédéral relève-t-il de la compétence législative du Parlement? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2, 42 — Règle 474 de la Cour fédérale.*

Les défendeurs ont introduit deux demandes séparées requérant une ordonnance, conformément à la Règle 474, rejetant la présente action au motif que la Cour n'est pas compétente pour examiner la poursuite en recouvrement de la demanderesse contre les compagnies d'assurance défenderesses en vertu des deux polices d'assurance ou de l'une des deux, et contre la compagnie de courtage d'assurance défenderesse pour dénatura-tion négligente des faits. Voici les points litigieux: (1) les polices d'assurance maritime sont-elles des matières d'amirauté? (2) la loi relative aux contrats maritimes fait-elle partie intégrante du droit positif fédéral sur l'amirauté édicté par le Parlement? (3) toute partie du droit positif fédéral édicté est-elle valable comme relevant de la compétence législative du Parlement?

*Arrêt*: la demande de la compagnie d'assurance défenderesse est rejetée mais celle de la compagnie de courtage d'assurance est accueillie. La compétence de la Cour fédérale en matière de droit maritime canadien telle qu'elle est définie par les articles 2b) et 42 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'étend au long code de droit fédéral positif applicable édicté en vertu de l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Selon un accord presque universel, ces polices d'assurance sont «des contrats maritimes» et le droit positif régissant tous contrats maritimes et tous actes dommageables se trouve dans le domaine des matières d'amirauté. La seule réserve à cet égard est que contrats et actes dommageables doivent se rapporter à des affaires de navigation ou de commerce sur mer ou dans les eaux intérieures du Canada. Il a été établi que l'autorité législative du Parlement s'étend aux réclamations relatives à l'assurance maritime. L'article 22(2)(r) de la *Loi sur la Cour fédérale* a attribué à la Division de première instance compétence en matière d'assurance maritime, et les tribunaux provinciaux ont une compétence parallèle lorsque les parties relèvent de leur ressort. Les allégations contre la compagnie de courtage d'assurance défenderesse ne sont pas des allégations de négligence en vertu des polices d'assurance maritime en question,

*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *R. v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675, applied. *Sivaco Wire & Nail Co. v. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc.* [1978] 2 F.C. 720, applied. *Sailing Ship "Blairmore" Co., Ltd. v. Macredie* (1898) 25 R. (H.L.) 57, applied. *De Lovio v. Boit* (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports), considered.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*David F. H. Marler* for plaintiff.  
*A. J. Stone, Q.C.*, for defendants Gore Mutual Insurance Co. and Canadian Marine Underwriters Ltd.  
*G. A. Allison, Q.C.*, for defendant Reed, Shaw, Stenhouse Ltd.

## SOLICITORS:

*Magwood, Pocock, Rogers, O'Callaghan*, Toronto, for plaintiff.  
*McTaggart, Potts, Stone & Herridge*, Toronto, for defendants Gore Mutual Insurance Co. and Canadian Marine Underwriters Ltd.  
*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montreal, for defendant Reed, Shaw, Stenhouse Ltd.

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

GIBSON J.: The insurer defendants, Gore Mutual Insurance Company and Canadian Marine Underwriters Ltd., and also the insurance broker defendant, Reed, Shaw, Stenhouse Limited in two separate applications ask for an order pursuant to Rule 474 dismissing this action on the ground "that the Court has no jurisdiction to hear and determine the claims made in this action".

The application of the insurer defendants is first dealt with; and after that, the application of the insurance broker defendant.

The plaintiff sues the insurer defendants on two contracts of marine insurance numbered 408014

mais elles sont fondées sur les relations avec l'agence. Il ne s'agit pas d'allégations relatives à quelque matière maritime ou d'amirauté faisant partie du «droit maritime canadien».

Arrêts appliqués: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Liée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675; *Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc.* [1978] 2 C.F. 720; *Sailing Ship "Blairmore" Co., Ltd. c. Macredie* (1898) 25 R. (C.L.) 57. Arrêt examiné: *De Lovio c. Boit* (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports).

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*David F. H. Marler* pour la demanderesse.  
*A. J. Stone, c.r.*, pour les défendeurs Gore Mutual Insurance Co. et Canadian Marine Underwriters Ltd.  
*G. A. Allison, c.r.*, pour la défenderesse Reed, Shaw, Stenhouse Ltd.

## PROCUREURS:

*Magwood, Pocock, Rogers, O'Callaghan*, Toronto, pour la demanderesse.  
*McTaggart, Potts, Stone & Herridge*, Toronto, pour les défendeurs Gore Mutual Insurance Co. et Canadian Marine Underwriters Ltd.  
*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montréal, pour la défenderesse Reed, Shaw, Stenhouse Ltd.

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

LE JUGE GIBSON: Les compagnies d'assurance défenderesses Gore Mutual Insurance Company et Canadian Marine Underwriters Ltd., ainsi que la compagnie de courtage d'assurance Reed, Shaw, Stenhouse Limited, ont introduit deux demandes séparées requérant le rejet de la présente action, conformément à la Règle 474, au motif que [TRADUCTION] «la Cour n'est pas compétente pour entendre et régler les réclamations faites dans la présente action».

Nous allons examiner en premier lieu la demande des compagnies d'assurance, et ensuite celle de la compagnie de courtage d'assurance.

La demanderesse poursuit les compagnies d'assurance défenderesses relativement à deux contrats

and 408015 (copies of which were filed as part of the affidavit evidence on this motion) claiming according to the evidence, to be entitled to reimbursement in the sum of approximately \$700,000 for the items detailed in paragraphs 31 and 33 of the statement of claim, being items all alleged to be matters within the coverage terms of either or both of the said contract policies.

These contract policies of marine insurance provide both *in rem* and *in personam* coverages.

Three issues are raised and must be considered on these motions, namely:

1. Whether or not contracts of marine insurance such as these marine insurance policies are "Maritime" matters or "Admiralty" matters; and specifically whether they are "maritime contracts".

2. What maritime contract law was enacted by the Parliament of Canada as part of the substantive federal admiralty law.

3. Whether or not any part of the substantive federal admiralty law enacted is valid as being within the constitutional legislative jurisdiction of the Federal Government of Canada under *The British North America Acts*; or putting it another way and directed to the subject contracts of marine insurance in this case: Does the legislative authority of the Parliament of Canada under *The British North America Acts, 1867-1960*, particularly under section 91, head 10 "Navigation and Shipping" extend to incorporating as part of the substantive Canadian maritime law assigned to the Federal Court of Canada claims such as those made in this action on contracts of marine insurance?

#### Maritime Contracts

These policies of marine insurance, like all such policies with *in rem* and *in personam* coverages, although usually executed on land, relate to risk covered, for which premiums are paid, of navigation, business or commerce of the sea and certain inland waters in Canada.

d'assurance maritime portant les numéros 408014 et 408015 (dont des copies ont été déposées en preuve par affidavit concernant cette requête) et prétend, ainsi qu'il appert des preuves produites, qu'elle aurait droit au remboursement d'une somme d'environ \$700,000 pour les rubriques détaillées aux paragraphes 31 et 33 de la déclaration, alléguant que toutes lesdites rubriques seraient garanties par l'une ou l'autre des deux polices susmentionnées, ou par les deux.

Ces polices d'assurance maritime comportent des provisions *in rem* et des provisions *in personam*.

Les requêtes soulèvent trois questions litigieuses à examiner, à savoir:

1. Des polices d'assurance maritime, telles que celles susmentionnées, sont-elles des matières «maritimes» ou des matières d'«amirauté»? et plus spécialement, sont-elles des «contrats maritimes»?

2. Quelle loi relative aux contrats maritimes a été édictée par le Parlement du Canada comme partie intégrante de la législation fédérale principale sur l'amirauté?

3. Toute partie de la législation fédérale principale adoptée est-elle valable comme relevant de la compétence législative constitutionnelle du gouvernement fédéral du Canada en vertu des *Actes de l'Amérique du Nord britannique*? En d'autres termes, en ce qui concerne les polices d'assurance maritime évoquées ici, l'autorité législative du Parlement du Canada en vertu des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1960*, et plus spécialement en vertu de l'article 91, rubrique 10 «La navigation et les expéditions par eau», englobe-t-elle comme partie intégrante du droit maritime principal canadien des réclamations de la compétence de la Cour fédérale du Canada telles que celles faites dans la présente action, relativement à des polices d'assurance maritime?

#### Contrats maritimes

Ces polices d'assurance maritime, comme toutes polices de ce genre comportant des provisions *in rem* et des provisions *in personam*, sont signées sur la terre ferme, mais traitent de la couverture des risques pour lesquels des primes sont payées, relativement à la navigation, aux affaires ou au com-

As to whether these policies are "maritime contracts", apparently there is practically universal agreement. Story J. in *De Lovio v. Boit*<sup>1</sup> (a case sometimes called "the keystone of Admiralty jurisprudence in America") said [at pages 475-476] that in respect to what are properly to be deemed "maritime contracts":

... there is little room for controversy. All civilians and jurists agree, that in this appellation are included, among other things, charter parties, affreightments, marine hypothecations, contracts for maritime service in the building, repairing, supplying, and navigating ships; contracts between part owners of ships; contracts and quasi contracts respecting averages, contributions and jettisons; and, what is more material to our present purpose, *policies of insurance*.\* And in point of fact the admiralty courts of other foreign countries have exercised jurisdiction over policies of insurance, as maritime contracts; and a similar claim has been uniformly asserted on the part of the admiralty of England.\*\* There is no more reason, why the admiralty should have cognizance of bottomry instruments, as maritime contracts, than of policies of insurance. Both are executed on land, and both intrinsically respect maritime risks, injuries and losses.\*\*\*

My judgment accordingly is, that policies of insurance are within (though not *exclusively* within) the admiralty and maritime jurisdiction of the *United States*.\*\*\*\*

\* *Cleirac, Le Guidon, ch. 1, p. 109, ch. 3, p. 124, Id. Jurisd. de la Marine, p. 191.*—1 *Valin, Comm. 112, 120, &c. 127, &c.*—2 *Emer. 319.*—*Godolph. 43.*—*Zouch, 90, 92.*—*Exton, 69, &c. 295, &c.*—*Malyne Lex Merc. 303.*—*Id. Collection of Sea Laws, ch. 2, p. 47.*—*Consol. del Mare, ch. 22.*—2 *Bro. Adm. ch. 4, p. 71.*—4 *Bl. Comm. 67.*—*The Sandwich, Peters's R. 233, n.*—*Targa. Reflex. ch. 1.*

\*\* *Boucher's Consol. del Mare, 2 vol. 730.*—1 *Valin, Com. 120.*—2 *Emer. 319.*—*Roccus de Assec. n. 80.*—2 *Bro. Adm. 80.*—*Zouch, 92, 102.*

\*\*\* *Roccus de Ass. note 80*, declares "These subjects of insurance, and disputes relative to ships, are to be decided according to maritime law; and the usages and customs of the sea are to be respected. The proceedings are to be according to the forms of maritime courts, &c." *Targa* in his reflections (ch. 1.) defines maritime contracts to be those, which, according to mercantile usage, respect or concern maritime negotiations and their incidents. It has been already stated that the jurisdiction of the admiralty in *England* and in *Scotland* were originally the same. And the admiralty in *Scotland* still continues to exercise jurisdiction over all maritime contracts, and particularly over policies of insurance, upon the footing of its ancient and inherent rights. In *Dow's Reports* of decisions in the House of Lords in 1813 and 1814, are no less than eight insurance causes, which were originally brought in the admiralty in *Scotland*, and finally decided on appeals by the House of

merce sur mer ou sur certaines eaux intérieures du Canada.

Il y a un accord universel de fait pour considérer de telles polices comme des «contrats maritimes». <sup>a</sup> Dans *De Lovio c. Boit*<sup>1</sup> (arrêt quelquefois appelé [TRADUCTION] «la clé de voûte de la jurisprudence relative à l'Amirauté en Amérique») le juge Story, se prononçant sur ce qu'il faut entendre par «contrats maritimes», a déclaré [aux pages 475 et 476]:

<sup>b</sup> [TRADUCTION] ... il y a peu de place pour la controverse. Tous les juristes, civilistes et autres, s'accordent à dire que cette appellation comprend entre autres: les chartes-parties, les affrètements, les inscriptions hypothécaires maritimes, les contrats pour les services maritimes afférents à la construction, à la réparation, à la fourniture et à la navigation des navires, les contrats entre les copropriétaires des navires, les contrats et les quasi-contrats relatifs aux avaries, aux contributions et aux jets à la mer; et, ce qui est plus important en l'espèce, les *polices d'assurance*.\* Et le fait est que les cours d'amirauté des autres pays ont exercé une compétence sur les polices d'assurance en tant que contrats maritimes; et l'amirauté anglaise a constamment revendiqué ce genre de compétence.\*\* Il n'y a pas plus de raison pour que l'amirauté statue sur les prêts à la grosse à titre de contrats maritimes que sur les polices d'assurance. Les uns et les autres sont exécutés sur terre et concernent intrinsèquement les risques maritimes, les dommages et les pertes.\*\*\*

<sup>e</sup> En conséquence, je juge que les polices d'assurance relèvent de la compétence (quoique non *exclusive*) de l'amirauté et des tribunaux maritimes des *États-Unis*.\*\*\*\*

\* *Cleirac, Le Guidon, ch. 1, p. 109, ch. 3, p. 124, Id. Jurisd. de la Marine, p. 191.*—1 *Valin, Comm. 112, 120, &c. 127, &c.*—2 *Emer. 319.*—*Godolph. 43.*—*Zouch, 90, 92.*—*Exton, 69, &c. 295, &c.*—*Malyne Lex Merc. 303.*—*Id. Collection of Sea Laws, ch. 2, p. 47.*—*Consol. del Mare, ch. 22.*—2 *Bro. Adm. ch. 4, p. 71.*—4 *Bl. Comm. 67.*—*The Sandwich, Peters's R. 233, n.*—*Targa. Reflex. ch. 1.*

<sup>g</sup> \*\* *Boucher's Consol. del Mare, 2 vol. 730.*—1 *Valin, Com. 120.*—2 *Emer. 319.*—*Roccus de Assec. n. 80.*—2 *Bro. Adm. 80.*—*Zouch, 92, 102.*

\*\*\* Dans sa *note 80, Roccus de Ass.* a déclaré: «Les problèmes d'assurance et les litiges portant sur les navires doivent être jugés conformément au droit maritime; et il faut respecter les usages et coutumes de la mer. La procédure à appliquer est celle des tribunaux maritimes.» Dans ses réflexions (ch. 1.), *Targa* définit les contrats maritimes comme ceux qui, suivant les usages commerciaux, se rapportent à des négociations maritimes et à leurs effets. On a déjà dit qu'à l'origine les Amirautés d'Angleterre et d'Écosse avaient la même compétence. Et <sup>i</sup> l'Amirauté d'Écosse sur le fondement de son droit originaire et inhérent continue à exercer sa compétence sur tous les contrats maritimes, et plus spécialement les polices d'assurance. Dans les recueils *Dow* sur les décisions prises par la Chambre des Lords en 1813 et 1814, il n'y a pas moins de huit affaires d'assurance, lesquelles, introduites tout d'abord devant l'Amirauté d'Écosse, ont été finalement jugées par la Chambre des

<sup>1</sup> (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports).

<sup>1</sup> (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports).



Lords, Lords *Ellenborough*, *Eldon*, and *Erskine*, assisting in the decisions.—*Watt vs. Morris*, 1 Dow. R. 32.—*Tennant vs. Henderson*, 1 Dow. R. 324.—*Watson vs. Clark*, 1 Dow. R. 336.—*Brown vs. Smith*, 1 Dow. R. 349.—*Sibbald vs. Hill*, 2 Dow. R. 263.—*Hall vs. Brown*, 2 Dow. R. 367.—*Smith vs. McNeil*, 2 Dow. R. 538.—*Smith vs. Robertson*, 2 Dow. R. 474.

\*\*\*\* There can be no possible question, that the courts of common law have acquired a concurrent jurisdiction, though, upon the principles of the ancient common law, it is not easy to trace a legitimate origin to it. See ante, page 422.

Text book writers such as F. L. Wiswall, Jr.,<sup>2</sup> and A. R. G. M'Millan<sup>3</sup> recognize the marine

<sup>2</sup> *The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice Since 1800*, by F. L. Wiswall, Jr., at pages 29-30:

The history of the Admiralty jurisdiction in England was vital knowledge to Story, to whom fell the task of defining the Admiralty jurisdiction in America; his learning in Admiralty was great, as was his respect for Stowell's decisions in his later years on the bench—both points being well illustrated by his judgment in *The Draco* (7 Fed. Cas. 1032 (No. 4057) (C.C. Mass. 1835)). His knowledge was put to excellent use; he began to lay the foundation of the American Admiralty jurisdiction in contract in *The Emulous* (8 Fed. Cas. 697 (No. 4479) (C.C. Mass. 1813)), and he expanded upon it in his greatest decision, *DeLovio v. Boit*, which is to this day the keystone of Admiralty jurisprudence in America. The basic question in *DeLovio v. Boit* (7 Fed. Cas. 418 (No. 3776) (C.C. Mass. 1815)) was whether policies of marine insurance were cognizable in Admiralty as maritime contracts; though it had long been established in England that despite their maritime character policies of marine insurance were actionable only at common law (see A. Browne, vol. 2, pp. 82-3), Story reasoned that the adoption of the English common law by the United States did not import those decisions by the common law courts which had the effect of restraining Admiralty from the exercise of jurisdiction over truly maritime matters, and that, likewise, the Statutes of Richard II were of no force against the Constitution's grant of jurisdiction in "all civil cases . . . admiralty and maritime". (Article III, § 2, cl. I.) Not only is Story's opinion in *DeLovio* cited by modern English Admiralty textwriters for its historical exposition of the English Admiralty jurisdiction (See, e.g. Roscoe, *Practice*, intro., p. 2, n. (c)), but, as will later be seen, it forms the basis of the English line of decision on the subject of maritime liens; (See *infra*, pp. 156-7) and, together with his later opinion in *The Nestor*, (18 Fed. Cas. 9 (No. 10126) (C.C. Me. 1831)) Story's rationale in *DeLovio* gives the theory of actions *in rem* in United States Admiralty.

<sup>3</sup> *Scottish Maritime Practice* by A. R. G. M'Millan, M.A., LL.B. at page 5:

It may be observed, further, that the Admiralty jurisdiction in the two countries is not precisely co-extensive, and that the  
(Continued on next page)

Lords, les lords *Ellenborough*, *Eldon* et *Erskine* prenant part aux décisions.—*Watt c. Morris*, 1 Dow. R. 32.—*Tennant c. Henderson*, 1 Dow. R. 324.—*Watson c. Clark*, 1 Dow. R. 336.—*Brown c. Smith*, 1 Dow. R. 349.—*Sibbald c. Hill*, 2 Dow. R. 263.—*Hall c. Brown*, 2 Dow. R. 367.—*Smith c. McNeil*, 2 Dow. R. 538.—*Smith c. Robertson*, 2 Dow. R. 474.

\*\*\*\* Les tribunaux de *common law* ont certainement acquis une compétence simultanée, quoi qu'il ne soit pas facile de se fonder sur les principes de l'ancienne *common law* pour en retracer l'origine authentique. Voir page 422.

Les auteurs de manuels scolaires, tels que F. L. Wiswall, Jr. et A. R. G. M'Millan<sup>3</sup> reconnaissent

<sup>2</sup> Aux pages 29 et 30 de *The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice Since 1800*, par F. L. Wiswall, Jr.:

[TRADUCTION] Pour Story, à qui incombait la responsabilité de définir la compétence de l'Amirauté en Amérique, l'histoire de cette compétence en Angleterre était d'une importance capitale. Sa connaissance en la matière était très étendue, tout comme son respect pour les décisions de Stowell durant ses dernières années au tribunal,—ces deux considérations étant bien mises en lumière dans son jugement *The Draco* (7 Fed. Cas. 1032 (N° 4057) (C.C. Mass. 1835)). Il utilisait sa connaissance de façon très heureuse, commençant par bâtir la fondation de la compétence de l'Amirauté américaine en matière de contrat, dans *The Emulous* (8 Fed. Cas. 697 (N° 4479) (C.C. Mass. 1813)), puis confirmant cette fondation dans la plus grande décision jamais rendue *DeLovio c. Boit*, laquelle reste jusqu'à nos jours la clé de voûte de la compétence de l'Amirauté en Amérique. Dans *DeLovio c. Boit* (7 Fed. Cas. 418 (N° 3776) (C.C. Mass. 1815)) la question principale est celle de savoir si les polices d'assurance maritime relèvent de l'Amirauté à titre de contrats maritimes. Quoi qu'il ait été établi de longue date en Angleterre que, malgré leur caractère maritime, les polices d'assurance maritime relèvent des seuls tribunaux de *common law* (voir A. Browne, tome 2, pages 82-3), Story pense que l'adoption de la *common law* d'Angleterre par les États-Unis n'emporte pas adoption des décisions des tribunaux de *common law* ayant pour conséquence la limitation de la compétence de l'Amirauté relativement à des matières réellement maritimes, et que les lois proclamées par Richard II ne seraient pas valables en cas de contradiction avec la compétence accordée par la constitution «pour toute affaire civile . . . affaire d'amirauté et affaire maritime». (Article III, § 2, cl. I.) Non seulement l'avis de Story dans *DeLovio* est cité par les auteurs modernes de manuels scolaires relativement à l'Amirauté britannique, pour sa description de la compétence de cette dernière (voir par exemple Roscoe dans *Practice*, introduction, page 2, note c)), mais, comme on le verra plus loin, il constitue le fondement sur lequel les tribunaux britanniques rendent des décisions relatives aux privilèges maritimes (voir plus loin, aux pages 156-7) et, avec l'avis qu'il a formulé subséquemment dans *The Nestor* (18 Fed. Cas. 9 (N° 10126) (C.C. Me. 1831)), le raisonnement de Story dans *DeLovio* constitue la théorie des actions *in rem* pour l'Amirauté aux États-Unis.

<sup>3</sup> *Scottish Maritime Practice* par A. R. G. M'Millan, M.A., LL.B., à la page 5:

[TRADUCTION] On peut remarquer, en outre, que la compétence de l'Amirauté dans les deux pays ne coïncide pas  
(Suite à la page suivante)

character of policies of marine insurance when they discuss in their texts the acquiring of concurrent jurisdiction by the courts of common law in England to hear actions based on policies of marine insurance. (For a time the Admiralty Court in England was prohibited by the common law courts, and also for a time by statutes from hearing such claims. But no statute or decision of an English common law court ever purported to suggest that a policy of marine insurance was not an Admiralty or maritime matter.)

The basis for these textbook writers' statements in respect to claims on policies of marine insurance is a dictum of Lord Watson at page 63 in the case of the *Sailing Ship "Blairmore" Co., Ltd. v. Macredie*<sup>4</sup>:

All that was determined in that case was, that in maritime causes which exclusively belonged to the jurisdiction of the Admiralty Courts in both countries, the law applicable was neither English nor Scottish, but British law, and therefore one and the same code. But the jurisdiction exercised by these Courts in the two countries has never, so far as I am aware, been precisely coextensive. In Scotland the admiral's jurisdiction, although cumulative with that of the Court of Session, extended to all questions arising in regard to policies of maritime insurance, and had also been extended "by long possession" to the right of cognizance in bills of exchange and other mercantile questions which were in no sense maritime (Ersk. Inst. B. 1, Tit. iii., secs. 33 and 34). In England, on the other hand, policies of marine insurance were regarded simply as matters of mercantile contract, and actions brought upon them

(Continued from previous page)

principle of uniformity only applies in causes which exclusively belong to the Admiralty jurisdiction in both countries. Thus in England questions arising in regard to affreightment, except in certain special circumstances, or to policies of marine insurance, are outwith the Admiralty jurisdiction, and are determined entirely on common law principles. In such causes, therefore, English decisions are not necessarily precedents in the Scottish Courts (*Sailing Ship "Blairmore" Co., Ltd. v. Macredie*, 1898, 25 R. (H.L.) 59, Lord Watson, at 63). In certain events, moreover, the Court may require to apply foreign municipal law. It has been pointed out that Courts of Admiralty jurisdiction constantly require to apply such law in claims for possession or wages and in those arising from bottomry or mortgage (*The "Annette": The "Dora,"* 1919, P. 105, Hill, J., at 114). Liability both on contract and on delict frequently requires to be determined according to foreign municipal law.

<sup>4</sup> (1898) 25 R. (H.L.) 57.

le caractère maritime des polices d'assurance maritime lorsqu'ils étudient l'acquisition de la compétence simultanée par les tribunaux de *common law* en Angleterre dans l'audition des demandes fondées sur les susdites polices (pendant une certaine période, les tribunaux de *common law*, et même la législation écrite, ont interdit à l'Amirauté d'Angleterre d'entendre des revendications y relatives. Mais aucune loi ni aucune décision d'un tribunal de *common law* en Angleterre n'a jamais prétendu suggérer qu'une police d'assurance maritime ne serait pas une matière d'amirauté ou une matière maritime.)

Ces déclarations des auteurs de manuels scolaires relativement à la compétence en matière d'assurance maritime sont fondées sur un avis exprimé par lord Watson à la page 63 dans *Sailing Ship "Blairmore" Co., Ltd. c. Macredie*<sup>4</sup>:

[TRADUCTION] Ledit arrêt a résolu une seule question, à savoir que dans les affaires maritimes relevant exclusivement de la compétence des cours de l'Amirauté dans les deux pays, la loi applicable n'était ni la loi anglaise, ni la loi écossaise, mais la loi britannique, donc le même code. Mais, à ma connaissance, la compétence desdites cours dans les deux pays n'a jamais exactement coïncidé. En Écosse, la compétence des cours d'Amirauté, quoique parallèle à celle des cours de session, s'étendait à tout conflit relatif aux polices d'assurance maritime, et aussi, à la suite d'un long usage, aux lettres de change et à d'autres conflits commerciaux n'ayant rien de maritime (Ersk. Inst. B. 1, Tit. iii., art. 33 et 34). D'autre part, en Angleterre, les polices d'assurance maritime étaient simplement considérées comme des contrats commerciaux, et des actions intentées à l'occasion desdites polices relevaient de la compé-

(Suite de la page précédente)

exactement, et que le principe d'uniformité s'applique seulement aux matières relevant de la compétence exclusive de l'Amirauté dans lesdits pays. Ainsi, en Angleterre, les problèmes relatifs aux affrètements, sauf dans certaines circonstances spéciales, ou ceux relatifs aux polices d'assurance maritime, ne relèvent pas de la compétence de l'Amirauté et sont entièrement jugés d'après des principes de *common law*. Dans de pareilles affaires, les décisions rendues par les tribunaux anglais ne constituent pas nécessairement des précédents pour les tribunaux d'Écosse (*Sailing Ship "Blairmore" Co., Ltd. c. Macredie*, 1898, 25 R. (C.L.) 59, lord Watson, à la page 63). En outre, dans certaines circonstances, le tribunal peut requérir l'application de la législation municipale étrangère. On a fait ressortir que la compétence des tribunaux d'Amirauté exige continuellement l'application de telle législation dans des affaires de revendication de possession ou de salaires, et dans celles survenues dans des prêts à la grosse aventure ou des hypothèques (*The "Annette": The "Dora,"* 1919, P. 105, le juge Hill, à la page 114). Très souvent, des matières de responsabilité contractuelle et de responsabilité délictuelle exigent l'application de la législation municipale étrangère.

<sup>4</sup> (1898) 25 R. (C.L.) 57.

belonged to the jurisdiction, not of the Admiralty, but of the Common Law Courts.

This statement of Lord Watson is of no significance in respect to the present subject matter because of the enactment of sections 2(b) and 42 of the *Federal Court Act* for reasons that are hereinafter stated.

Associate Chief Justice Thurlow in *The Queen v. Canadian Vickers Limited*<sup>5</sup> with extreme thoroughness and in great detail reviews and recites the sources of the substantive Canadian maritime law of the Federal Court of Canada and its jurisdiction in relation to the matter of maritime contracts. Thurlow A.C.J. found in that case, that the claim of a ship owner against a shipwright on the contract between them was not a claim on a maritime contract.

Walsh J. in another case, *Sivaco Wire & Nail Company v. Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*<sup>6</sup> held that in so far as the claim was based on contract, the claim in that case for damage to cargo carried from France to Montreal on the defendant vessel was a claim on a maritime contract.

What "Maritime Law" has been enacted in Canada as part of the Substantive Admiralty law.

What is the substantive "Canadian maritime law", Federal law, today, is prescribed by section 42 of the *Federal Court Act* together with section 2(b) the definition of it, which read:

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

2. In this Act

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

tence, non pas des cours d'Amirauté, mais des tribunaux de *common law*.

La déclaration précitée de lord Watson n'a aucune relation avec la présente espèce, par suite des dispositions des articles 2b) et 42 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour les raisons ci-après énoncées.

Dans *La Reine c. Canadian Vickers Limited*<sup>5</sup>, le juge en chef adjoint Thurlow révisé et relate, de façon exhaustive et avec abondance de détails, les sources du principal droit maritime canadien applicable devant la Cour fédérale du Canada, ainsi que la compétence de celle-ci relativement aux contrats maritimes. Dans cette cause, le juge en chef adjoint a constaté que la réclamation d'un propriétaire de navire contre un charpentier naval, sur le fondement d'un contrat conclu entre eux, n'est pas une matière de contrat maritime.

Dans *Sivaco Wire & Nail Company c. Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*<sup>6</sup> le juge Walsh a statué que, dans la mesure où la réclamation était fondée sur un contrat, en l'espèce pour des avaries occasionnées à la cargaison transportée de France à Montréal sur le navire du défendeur, elle était fondée sur un contrat maritime.

Quelle «loi maritime» a été édictée au Canada comme partie intégrante du droit positif de l'Amirauté?

L'article 42 et l'article 2b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le libellé, prescrivent et définissent ce qui constitue aujourd'hui, sur le plan fédéral, le droit maritime canadien positif:

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1<sup>er</sup> juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

2. Dans la présente loi,

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

<sup>5</sup> *Supra*, page 675.

<sup>6</sup> *Infra*, page 720.

<sup>5</sup> *Supra*, page 675.

<sup>6</sup> *Infra*, page 720.

(In 1891 by *The Admiralty Act*, 1891, this Court in its predecessor name, the Exchequer Court of Canada, was first assigned admiralty law jurisdiction. Before 1891, jurisdiction was assigned to various other Courts in Canada.)

In passing these sections in 1970, the Federal Parliament had the legislative powers given it by *The British North America Acts, 1867-1960* and without the legislative restrictions that it had when it passed, for example, *The Admiralty Act*, 1891 by reason of the *Statute of Westminster, 1931*. As a result, Parliament had power to enact a greater body of substantive maritime law and to assign jurisdiction than heretofore. As Thurlow A.C.J. in *The Queen v. Canadian Vickers Limited (supra)* said at page 682:

In the period from 1890 to 1931, the authority of Parliament to legislate with respect to merchant shipping was to some extent restricted by the *Colonial Laws Validity Act, 1865*, 28 & 29 Vict., c. 63, but, by section 2 of the *Statute of Westminster, 1931* (1931, 22 Geo. V, c. 4 (Imp.)), that Act ceased to apply in respect of subsequent legislation by the parliaments of the self-governing Dominions. Further, under section 6, restrictions on the powers of Parliament imposed by the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890* ceased to have effect, and by subsection 2(2), authority was given to repeal Imperial enactments in so far as they applied in the Dominion.

Not for the purpose of construction, but to recall the background situation when the *Statute of Westminster, 1931* was passed, there is noted here some of the sections of that Act and the annotations in respect to them of Maurice Ollivier, Q.C., sometime Parliamentary Counsel, House of Commons, Ottawa. The notations are from the collection of statutes and annotations entitled *British North America Acts and Selected Statutes 1867-1962* (Queen's Printer) at pages 149-51. (Sections 2, 3, 4, 5 and 6 of the *Statute of Westminster, 1931* and annotation footnotes.)

2. (1) The Colonial Laws Validity Act, 1865, shall not apply to any law made after the commencement of this Act by the Parliament of a Dominion.

(2) No law and no provision of any law made after the commencement of this Act by the Parliament of a Dominion shall be void or inoperative on the ground that it is repugnant to the law of England, or to the provisions of any existing or future Act of Parliament of the United Kingdom, or to any

(En 1891, en application de l'*Acte de l'Amirauté*, 1891, cette cour, sous son nom précédent de Cour de l'Échiquier du Canada, reçut pour la première fois compétence concernant le droit maritime. Avant cette date, ladite compétence était attribuée à différents autres tribunaux du Canada.)

Lorsqu'il adopta les dispositions précitées en 1970, le Parlement fédéral jouissait des prérogatives législatives à lui reconnues par les *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1960*, sans souffrir des limitations en vigueur lors de l'adoption, par exemple, de l'*Acte de l'Amirauté*, 1891, à cause du *Statut de Westminster, 1931*. En conséquence, le Parlement avait le pouvoir nécessaire pour proclamer un code de droit maritime positif plus détaillé qu'auparavant et d'y faire des attributions de compétence. Dans *La Reine c. Canadian Vickers Limited (supra)* le juge en chef adjoint Thurlow s'est ainsi exprimé à la page 682:

De 1890 à 1931, la *Loi de 1865 relative à la validité des lois des colonies*, 28 & 29 Vict., c. 63, a restreint quelque peu le pouvoir conféré au Parlement de légiférer en matière de marine marchande mais, en vertu de l'article 2 du *Statut de Westminster, 1931* (1931, 22 Geo. V, c. 4 (Imp.)), cette loi a cessé d'être appliquée à la législation subséquente adoptée par les Parlements des dominions autonomes. En outre, l'article 6 a mis fin aux restrictions imposées aux pouvoirs du Parlement par l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890* et le paragraphe 2(2) a autorisé l'abrogation des textes législatifs impériaux qui faisaient partie de la législation du Dominion.

Non pas à des fins d'interprétation, mais pour rappeler dans quelles circonstances le *Statut de Westminster, 1931* a été adopté, nous reproduisons ci-après quelques-uns des articles dudit statut, ainsi que les annotations y afférentes apportées par Maurice Ollivier, c.r., parfois conseiller parlementaire à la Chambre des Communes à Ottawa. Les annotations figurent dans la collection des statuts et annotations intitulée *Les Actes de l'Amérique du Nord britannique et Statuts connexes 1867-1962* (Imprimerie de la Reine) aux pages 151 à 153. (Articles 2, 3, 4, 5 et 6 du *Statut de Westminster, 1931* et annotations en bas de pages.)

2. (1) *Le Colonial Laws Validity Act* de 1865 ne s'appliquera à nulle loi que le parlement du Dominion édictera postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Nulle loi ou disposition législative que le parlement d'un Dominion édictera postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi ne sera nulle ou inopérante à raison de son incompatibilité, soit avec le droit anglais, soit avec les dispositions d'une loi existante ou ultérieure du Royaume-Uni, soit avec un

order, rule, or regulation made under any such Act, and the powers of the Parliament of a Dominion shall include the power to repeal or amend any such Act, order, rule or regulation in so far as the same is part of the law of the Dominion.\*

3. It is hereby declared and enacted that the Parliament of a Dominion has full power to make laws having extra-territorial operation.\*\*

4. No Act of Parliament of the United Kingdom passed after the commencement of this Act shall extend or be deemed to extend, to a Dominion as part of the law of that Dominion, unless it is expressly declared in that Act that that Dominion has requested, and consented to, the enactment thereof.\*\*\*

5. Without prejudice to the generality of the foregoing provisions of this Act, sections seven hundred and thirty-five and seven hundred and thirty-six of the Merchant Shipping Act, 1894, shall be construed as though reference therein to the Legislature of a British possession did not include reference to the Parliament of a Dominion.\*\*\*\*

6. Without prejudice to a generality of the foregoing provisions of this Act, section four of the Colonial Courts of Admiralty Act, 1890 (which requires certain laws to be reserved for the signification of His Majesty's pleasure or to contain a suspending clause), and so much of section seven of that Act as requires the approval of His Majesty in Council to any rules of Court for regulating the practice and procedure of a Colonial Court of Admiralty, shall cease to have effect in any Dominion as from the commencement of this Act.\*\*\*\*\*

\* Pursuant to the declarations which had been made at the Conference of 1926, the conference of experts which met in 1929 recommended the repeal of this Act of 1865 which had been passed in the first instance to extend the powers of colonial legislatures beyond the narrow limits assigned to them by judicial decisions. The Act of 1865 had declared that laws passed by a colony should not be invalid unless they were repugnant to some Act of Parliament which applied to the colony, and only to the extent of such repugnancy. (See *Nadan vs. The King*, 1926 A.C. p. 482.)

To repeal the Act of 1865 was not sufficient, for there was a danger that the repeal might be held to restore the old common law doctrine; it was therefore considered necessary to indicate that the Acts adopted by a Dominion since 1865 could not become inoperative on account of being repugnant to the law of England.

The provinces (especially Ontario and Quebec) requested and obtained at the Interprovincial Conference which sat during April, 1931, that the benefits of section 2 be extended to them and this is the reason for the enactment of subsection (2) of section 7 of the Statute.

\*\* The right of extra-territoriality, which is one of the attributes of sovereignty, is the operation of laws upon the persons, the rights and the statutes existing outside of the limits of a state but continuing however to be subject to the laws of that state. It means for a nation the right to legislate for its own

arrêté pris, une règle établie ou un règlement rendu en vertu d'une telle loi du Royaume-Uni; et les pouvoirs du Parlement d'un Dominion comprendront la faculté d'abroger ou de modifier une telle loi, un tel arrêté, une telle règle et un tel règlement dans la mesure où ils feront partie de la législation de ce Dominion.\*

3. Il est déclaré et décrété que le Parlement d'un Dominion a plein pouvoir pour édicter des lois ayant une portée extraterritoriale.\*\*

4. Nulle loi du Parlement du Royaume-Uni édictée postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi ne fera partie ni ne sera considérée comme faisant partie de la législation d'un Dominion, à moins qu'il n'y soit formellement déclaré qu'elle a été édictée à la demande et avec l'assentiment dudit Dominion.\*\*\*

5. Sans préjudice de la portée générale des dispositions précédentes de la présente loi, les articles 735 et 736 du *Merchant Shipping Act* de 1894 seront interprétés comme si la mention qui y est faite de la législature d'une possession britannique ne visait pas le parlement d'un Dominion.\*\*\*\*

6. Sans préjudice de la portée générale des dispositions précédentes de la présente loi, l'article 4 du *Colonial Courts of Admiralty Act* de 1890, qui prescrit que la sanction de certaines lois doit être réservée au bon plaisir de Sa Majesté ou qu'elles doivent contenir une clause en suspendant l'entrée en vigueur, et cette partie de l'article 7 de la même loi qui prescrit que tout règlement établi par une cour relativement à la pratique et à la procédure d'une cour coloniale d'amirauté doit être approuvé par Sa Majesté en conseil, cesseront d'avoir force de loi dès l'entrée en vigueur de la présente loi.\*\*\*\*\*

\* A la suite des déclarations qui avaient été faites à la Conférence de 1926, la conférence d'experts qui se réunit à Londres en 1929 recommanda l'abrogation de cette loi de 1865, adoptée alors pour étendre les pouvoirs des législatures coloniales au delà des limites étroites que leur avaient assignées les décisions judiciaires. La loi de 1865 avait décrété que la législation adoptée par une colonie ne devait pas être invalide sauf si elle était incompatible avec quelque loi du Parlement du Royaume-Uni s'appliquant à la colonie et qu'alors elle devait être nulle seulement selon le degré de cette incompatibilité. (*Voir la cause du Nadan v. Le Roi*, 1926 A.C. p. 482.)

Cela ne suffisait pas, cependant, car on pouvait craindre, en abrogeant cette loi, de rétablir l'ancienne doctrine du droit coutumier. Il fallait donc une disposition législative qui fit voir clairement que, en dépit de la révocation de la loi relative à la validité des lois coloniales, les lois adoptées par les dominions ne devenaient pas inopérantes pour cause d'incompatibilité avec la loi d'Angleterre.

Les provinces (spécialement Ontario et Québec) demandèrent et obtinrent de la Conférence interprovinciale qui siégea au mois d'avril 1931, que les avantages de l'art. 2 leur fussent appliqués et c'est là la raison de l'adoption du par. (2) de l'art. 7 du Statut.

\*\* Le droit d'extraterritorialité, qui est l'un des attributs de la souveraineté, est l'opération des lois sur les personnes et sur les statuts existant en dehors des limites de l'État, mais continuant quand même d'être assujettis aux lois de cet État. Il signifie pour une nation le droit de légiférer pour ses propres

nationaux au delà des limites de ses eaux territoriales, de manière à les assujettir à ses propres lois lorsqu'ils retombent sous la juridiction de leur pays.

Our limitations with respect to extra-territoriality previously extended notably to fisheries, taxes, navigation, aviation, marriage, criminal law, copyright, deportation and finally to the bringing into force of Acts on smuggling and illegal immigration.

Section 3 stipulates in an absolutely clear manner and without any restrictions that the Parliament of a Dominion has full power to make laws having extra-territorial operation.

This section does not apply to the legislatures of the provinces, thus avoiding the conflict of laws which might arise if each province had the power to enact laws having extra-territorial operation.

\*\*\* The situation with respect to our right to legislate may be summarized as follows:

In the beginning the United Kingdom would legislate for all its colonies without any form of consultation. The second period occurred when the colonies obtained the right to legislate subject to many restrictions, certain matters being reserved and remaining within the jurisdiction of the Parliament of the United Kingdom.

During a third period the Dominions were allowed to adopt for their own territory the British Statute, as in 1911 the Copyright Act and in 1914 the British Nationality Act.

A fourth period was that of consultation when the acts of interest to the whole Empire were to be adopted only after consultation of the different parties interested. For practical purposes, so far as uniformity of laws is required this period is still in existence, but the consultation has now become voluntary; for instance our Merchant Shipping Act has been enacted in conformity with the Convention respecting the British Commonwealth Merchant Shipping Agreement which has been signed in London on the 10th of December 1931.

The United Kingdom has itself limited its own power of legislating with respect to the Dominions by the adoption of section 4 of the Statute. As may be noticed from the perusal of this section, the British Acts referred to, are those which have been passed after the coming into force of the Statute of Westminster.

The Acts passed previously and which previously applied to the Dominions remain in force until our Parliament decides to repeal them. This section follows the recommendation of the Conference of 1930.

\*\*\*\* Up to the time of the passing of the Statute of Westminster, Canada's legislative autonomy in matters relating to merchant shipping was circumscribed by the provisions of the Colonial Laws Validity Act, 1865, and also by sections 735 and 736 of the Merchant Shipping Act of 1894 (British) and from the fact that the Dominion could not give to its legislation extra-territorial effect.

The Merchant Shipping Act of 1854 applied to Great Britain and to its colonies, as there were then no Dominions. When the first Dominion was created in 1867, power was given to our federal Parliament to legislate as to navigation and merchant

Nos limitations relativement à l'extraterritorialité s'étendaient notamment aux pêcheries, aux taxes, à la navigation, à l'aviation, au mariage, au droit criminel, au droit d'auteur, au droit de déportation, enfin à la mise en vigueur des lois sur la contrebande et l'immigration illicite.

Nos limitations relativement à l'extraterritorialité s'étendaient notamment aux pêcheries, aux taxes, à la navigation, à l'aviation, au mariage, au droit criminel, au droit d'auteur, au droit de déportation, enfin à la mise en vigueur des lois sur la contrebande et l'immigration illicite.

L'article 3 stipule, d'une façon absolument claire et sans restriction aucune, que le parlement d'un Dominion a plein pouvoir d'édicter des lois ayant une application extraterritoriale.

Cet article ne vise pas les législatures des provinces, évitant ainsi le conflit des lois qui aurait pu se produire si chaque province avait le pouvoir d'édicter des lois ayant une application extraterritoriale.

\*\*\* On peut résumer ainsi la situation en ce qui a trait à notre droit de légiférer. Au commencement l'Angleterre légiférait pour nous aussi bien que pour tous ses sujets sans les consulter. La deuxième période fut celle où les dominions acquièrent la faculté de légiférer, mais avec certaines restrictions, et certaines matières continuant d'être réservées au Parlement du Royaume-Uni.

Pendant la troisième période il fut permis aux dominions d'adopter, pour leur territoire, la loi d'Angleterre, comme en 1911 la loi du droit d'auteur, et en 1914 le *British Nationality Act*.

Une quatrième période fut celle des consultations. Les lois qui intéressaient toutes les parties de l'Empire ne devaient être adoptées qu'après consultation des différentes parties intéressées. Nous croyons que dans le cas où cette uniformité est nécessaire cette période se continue, avec cette différence, cependant, que la consultation est devenue absolument volontaire. Ainsi, notre loi de la marine marchande n'a été modifiée que conformément à la «Convention relative à la marine marchande de la communauté britannique» signée à Londres le 10 décembre 1931.

Le Royaume-Uni a lui-même limité à notre égard son pouvoir de légiférer pour nous en adoptant l'art. 4 du Statut. Comme on le voit à la lecture de cet article, les lois anglaises auxquelles on se réfère sont celles qui ont été adoptées après l'entrée en vigueur du Statut de Westminster. Les lois adoptées auparavant et qui auparavant s'appliquaient aux dominions demeurent en force jusqu'à ce que notre parlement décide de les abroger.

Cet article est conforme à la recommandation de la Conférence de 1930.

\*\*\*\* Jusqu'au moment de l'adoption du Statut de Westminster, l'autonomie législative du Canada, dans les matières relatives à la marine marchande, était circonscrite par les dispositions du *Colonial Laws Validity Act, 1865*, par les art. 735 et 736 du *Merchant Shipping Act, 1894* (impérial) et du fait que le Dominion ne pouvait donner à sa législation un effet extraterritorial.

Le *Merchant Shipping Act* de 1854 s'appliquait à la Grande-Bretagne et à ses colonies, aucun des dominions n'existant comme tel à cette époque. Lors de la création du premier dominion, en 1867, pouvoir fut donné à notre Parlement fédéral

shipping. Our legislation, however, could be valid only in so far as it was not repugnant to that of the United Kingdom. A new British statute was passed in 1894 which was a consolidation of the Act of 1854 with the amendments made in the course of the past forty years.

Therefore the British Act of 1894 with the amendments made thereto up to 1911, also our own merchant shipping legislation have governed us up to the coming into force of our own statute passed in 1934. From 1911, it had been stipulated that the amendments made to the legislation of the United Kingdom would not apply to the Dominions.

We have mentioned previously that the Colonial Laws Validity Act was an obstacle to our autonomy in matters of shipping legislation and that another difficulty came from the fact that we could not pass laws having extra-territorial operation. These difficulties have ceased to exist from the operation of sections 2 and 3 of the Statute of Westminster already mentioned, which have cured these defects.

Section 2 states that the Colonial Laws Validity Act, 1865, shall not apply to any law made after the commencement of the Act by the Parliament of a Dominion, and section 3, that the Parliament of a Dominion has full power to make laws having extra-territorial operation. The non-application of the Colonial Laws Validity Act removed the main obstacle with respect to our right to legislate on merchant shipping.

However, it was not sufficient to state that the Colonial Laws Validity Act would not apply in the future nor to declare that the Dominion Parliament could make laws having extra-territorial operation, but it was also necessary that sections 735 and 736 of the Imperial Merchant Shipping Act should cease to apply to the Dominions, and this was done by section 5 of the Statute of Westminster.

For that reason, the Dominion has exercised that right by passing a new Merchant Shipping Act in 1934.

By passing that Act, the Dominion has exercised the absolute right it has of legislating with respect to ships, wherever they may come from, when they happen to be in Canadian waters; it has exercised its right to legislate as to ships registered in Canada, whether they be in Canadian waters or elsewhere, subject in that case to local laws when the ships happen to be in non-Canadian waters or ports.

\*\*\*\*\* It is a moot question whether this section was necessary or not. The Colonial Courts of Admiralty Act of 1890 did govern, up to the passing of the Statute of Westminster, the constitution and, to a certain extent, the functioning of our courts of admiralty and had the effect of limiting their jurisdiction. Section 4 prevented the Dominion legislatures from extending their jurisdiction or affecting their procedure without the approval of the Secretary of State.

The jurisdiction of our court of admiralty was limited to that of the High Court of Admiralty in England; on the other hand since 1890 important additions were made to the admiralty jurisdiction of the High Court which were not added to our own, that is to the jurisdiction of the Exchequer Court as a court of admiralty (chapter 29 of our statutes of 1891 has made

de légiférer en matière de navigation et de marine marchande. Notre législation, cependant, ne pouvait être valide qu'en tant qu'elle se conformait à la loi anglaise. Une nouvelle loi anglaise fut adoptée en 1894, qui n'était que la codification de la loi de 1854, avec les modifications apportées pendant les quarante ans qui venaient de s'écouler.

C'est donc la loi anglaise de 1894, avec les modifications apportées jusqu'en 1911, ainsi que notre propre loi de la marine marchande, qui nous régissaient jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi adoptée par notre Parlement en 1934. En effet, depuis 1911, il a été stipulé que les modifications apportées à la loi anglaise cesseraient de s'appliquer aux dominions.

Nous avons mentionné un peu plus haut l'Acte relatif à la validité des lois coloniales comme un obstacle à notre autonomie en matière de législation maritime. Un autre obstacle venait de l'impossibilité dans laquelle se trouvait le Dominion d'adopter des lois ayant l'avantage de l'extraterritorialité. Ces difficultés n'existent plus, grâce aux art. 2 et 3 du Statut de Westminster qui ont fait disparaître les deux obstacles à notre autonomie en cette matière, mentionnés plus haut.

L'article 2 déclare que l'Acte relatif à la validité des lois coloniales cessera de s'appliquer aux lois adoptées par les parlements des dominions, et l'article trois que les parlements des dominions ont plein pouvoir d'adopter des lois d'une portée extraterritoriale.

La disparition de l'Acte relatif à la validité des lois coloniales fit en même temps disparaître l'obstacle principal à notre droit de légiférer au sujet de la marine marchande.

Comme nous l'avons vu, il ne suffisait pas cependant de dire que l'Acte relatif à la validité des lois coloniales ne s'appliquerait plus à l'avenir aux dominions, ni de déclarer que le parlement d'un dominion avait plein pouvoir d'adopter des lois opérant en dehors du territoire. Il fallait de plus que les art. 735 et 736 de la loi impériale de la marine marchande, cessassent de s'appliquer aux dominions, et ce résultat fut obtenu par l'art. 5 du Statut de Westminster.

Aussi, le Dominion a exercé ce droit en adoptant la loi de la marine marchande, 1934.

En adoptant cette loi, le Dominion s'est prévalu de son droit absolu de légiférer pour les vaisseaux, de quelque provenance qu'ils soient, lorsqu'ils sont dans les eaux canadiennes; il s'est prévalu de son droit de légiférer pour les vaisseaux immatriculés au Canada, que ces vaisseaux se trouvent dans les eaux canadiennes ou ailleurs, subordonnément, dans ce dernier cas, aux lois locales lorsque ces vaisseaux se trouvent dans des eaux ou des ports non canadiens.

\*\*\*\*\* C'est une question discutée que de savoir si cet article était nécessaire ou non. Nos cours d'amirauté, jusqu'à l'adoption du Statut de Westminster, étaient constituées en vertu de la Loi des cours coloniales d'amirauté de 1890. Cette législation régissait jusqu'à un certain point le fonctionnement de nos tribunaux et avait pour effet de limiter leur juridiction. L'article 4 en particulier empêchait les législatures des dominions d'étendre leur juridiction ou de changer leur procédure sans l'approbation du Secrétaire d'État du Royaume-Uni.

La juridiction de notre cour d'amirauté était limitée à celle de la Haute Cour d'Amirauté en Angleterre; d'autre part, l'on avait ajouté considérablement à la juridiction en amirauté de la Haute Cour sans étendre ces pouvoirs additionnels à nos tribunaux, c'est-à-dire à la Cour d'Échiquier siégeant en amirauté. (Le c. 29 de nos statuts de 1891 avait fait de notre cour

the Exchequer Court a court of admiralty under the Colonial Courts of Admiralty Act).

The restrictions imposed upon us have now disappeared by virtue of section 6 of the statute. It will not be necessary any more that our enactments before coming into force be approved by the Sovereign in Council, and as we have seen in the note to section 2, the Dominion Parliament was given power to repeal Acts of the United Kingdom "in so far as the same is part of the law of the Dominion," which of course includes the power to repeal, as far as we are concerned, the Colonial Courts of Admiralty Act, 1890.

As a consequence, it should be noted that when Parliament re-enacted in 1970 its substantive and jurisdictional federal Canadian maritime law, its enabling legislative power had increased substantially and it exercised this increased legislative power and assigned jurisdiction so that now the substantive body of federal Canadian maritime law assigned to the Federal Court of Canada includes not only (1) "the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute," but also (2) the substantive law "that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada".

A large body of substantive admiralty law, much of it non-statutory in its original source, was thus incorporated by reference into federal Canadian maritime law and the Federal Court of Canada was invested with jurisdiction over actions and suits in relation to the subject matter of it under the legislative authority of head 10 of section 91 of *The British North America Act* of "Navigation and Shipping" (cf. Kerwin J. (as he then was) in *An Act to Amend the Supreme Court Act*<sup>7</sup>; and see also Laskin's *Canadian Constitutional Law*, Fourth Edition, 1973 at 796) and section 101 of *The British North America Act*.

Accordingly, because there is this large body of substantive applicable federal law passed pursuant to the enabling power under head 10 of section 91 of *The British North America Act* relating to

d'Échiquier une cour d'amirauté en vertu de la Loi des cours coloniales d'amirauté.)

L'article 6 du Statut a maintenant fait disparaître les restrictions qui nous avaient été imposées. Il ne sera plus nécessaire que nos lois en la matière soient approuvées par Sa Majesté en son conseil avant d'entrer en vigueur et, ainsi que nous l'avons vu à la note accompagnant l'art. 2, le droit a été donné au Parlement du Dominion d'abroger les lois du Royaume-Uni en autant que ces lois «faisaient partie de la législation du Dominion», ce qui évidemment comprend le pouvoir d'abroger, en ce qui nous concerne, la Loi des Cours coloniales d'amirauté de 1890.

Il faudrait donc remarquer que, lorsque le Parlement vota de nouveau en 1970 la loi maritime fédérale de droit positif et juridictionnel, son pouvoir législatif avait augmenté dans une très grande mesure, et le Parlement a exercé ce pouvoir accru et cette compétence attribuée de telle sorte qu'à présent le code du droit maritime fédéral positif dont l'application est dévolue à la Cour fédérale du Canada comprend non seulement (1) «le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi», mais aussi (2) le droit positif «qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada».

Un long code de droit positif d'amirauté, dont une large partie était non statutaire dans sa forme d'origine, a été ainsi incorporé, par simple référence, dans le droit maritime canadien et la Cour fédérale du Canada a reçu compétence pour connaître des actions et poursuites relatives aux matières dudit droit, en vertu de l'autorité législative de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, rubrique 10 «La navigation et les expéditions par eau» (voir le juge Kerwin, dont c'était alors le titre, dans *An Act to Amend the Supreme Court Act*<sup>7</sup>; voir aussi Laskin: *Canadian Constitutional Law*, 4<sup>e</sup> édition, 1973, à la page 796) et en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

En conséquence, et par suite de l'adoption d'un long code de droit fédéral positif applicable en vertu du pouvoir dévolu par la rubrique 10 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord bri-*

<sup>7</sup> [1940] S.C.R. 49 at 108.

<sup>7</sup> [1940] R.C.S. 49, à la page 108.



“Navigation and Shipping”, there is a valid premise for the jurisdiction of the Federal Court of Canada in Canadian maritime law matters; and the principle enunciated in the cases of *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*<sup>8</sup> and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*<sup>9</sup> in relation to the proposition that there must “be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law,” is fulfilled in that in respect to Canadian maritime law there is “judicial jurisdiction . . . co-extensive with [federal] legislative jurisdiction”.

In addition and very germane to the subject matter of this motion is the reference to the fact of the dictum of Lord Watson at page 63 of the case of the *Sailing Ship “Blairmore” Co., Ltd. v. Macredie* quoted above that the jurisdiction of the Scottish and the English Admiralty Courts were not co-extensive and especially the fact that English common law courts and not the English Admiralty Court at that time and for a time exercised jurisdiction in respect to claims on policies of marine insurance. These facts are no longer of any significance in this matter because this Court now has jurisdiction to entertain actions on all claims in respect to admiralty and maritime matters, which includes all claims on policies of marine insurance of the kind which for a time were heard in the English common law courts. (And as stated, in any event, no judicial decision ever suggested at any time that a claim on a policy of marine insurance was not a maritime or admiralty matter.)

What are the limits of this maritime law so incorporated statutorily by reference and enacted as federal Canadian maritime law in Canada may be difficult to determine precisely, except by a case by case analysis.

Speaking generally within such limits are all maritime and admiralty matters. Certainly specifically within such limits are the substantive law of all maritime contracts and torts. The only restriction is that both must relate to the navigation

*tannique*, on peut poser comme prémisse valable la compétence de la Cour fédérale du Canada en toute matière concernant le droit maritime canadien; et ainsi le principe énoncé dans les arrêts *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée*<sup>8</sup> et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*<sup>9</sup> relativement à la proposition «l’existence d’une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*» est satisfait en ce sens que, par rapport au droit maritime canadien, «la compétence judiciaire . . . recouvre le même domaine que compétence législative [fédérale]».

En plus, et ceci se rapporte de très près à l’objet de la présente requête, il y a la référence à l’avis exprimé par lord Watson à la page 63 de l’arrêt *Sailing Ship “Blairmore” Co., Ltd. c. Macredie* rapporté plus haut, à savoir que la compétence des cours d’Amirauté écossaise et anglaise ne couvrirait pas le même domaine et qu’, en ce temps-là et pendant une certaine période, les tribunaux anglais de *common law*, et non pas la cour anglaise d’Amirauté, étaient compétents pour connaître des revendications relatives aux polices d’assurance maritime. Ces remarques n’ont plus aucune importance ici car la Cour est maintenant compétente pour connaître des actions intentées pour toutes réclamations relatives à l’amirauté et à des matières maritimes, ce qui englobe toutes réclamations en matière de police d’assurance maritime, lesquelles, pendant une certaine période, relevaient de la compétence des tribunaux anglais de *common law* (et en tout cas, ainsi qu’il a été dit, aucune décision judiciaire n’a jamais laissé entendre qu’une revendication relative à une police d’assurance maritime ne serait pas une matière maritime ou une matière d’amirauté).

Les limites de ce droit maritime ainsi incorporé à la loi par simple référence et adopté comme droit maritime fédéral canadien peuvent être difficiles à déterminer avec précision, sauf si l’on analyse chaque cas d’espèce.

De façon générale, toutes matières maritimes et d’amirauté sont à l’intérieur desdites limites. Plus spécialement le droit positif gouvernant tous contrats maritimes et tous actes dommageables se trouve certainement à l’intérieur desdites limites.

<sup>8</sup> [1977] 2 S.C.R. 1054.

<sup>9</sup> [1977] 2 S.C.R. 654.

<sup>8</sup> [1977] 2 R.C.S. 1054.

<sup>9</sup> [1977] 2 R.C.S. 654.

business or commerce of the sea or inland waters of Canada.

The words of Story J. in *De Lovio v. Boit* (*supra*) at page 400 are apt in this connection:

What was originally the nature and extent of the jurisdiction of the admiralty cannot now with absolute certainty be known. It is involved in the same obscurity, which rests on the original jurisdiction of the courts of common law. It seems, however, that, at a very early period, the admiralty had cognizance of all questions of prize; of torts and offences, as well in ports within the ebb and flow of the tide, as upon the high seas; of maritime contracts and navigation; and also the peculiar custody of the rights, prerogatives, and authorities of the crown, in the British seas. The forms of its proceedings were borrowed from the civil law; and the rules by which it was governed, were, as is every where avowed, the ancient laws, customs and usages of the seas. In fact, there can scarcely be the slightest doubt, that the admiralty of *England*, and the maritime courts of all the other powers of *Europe*, were formed upon one and the same common model; and that their jurisdiction included the same subjects, as the consular courts of the Mediterranean. These courts are described in the *Consolato del Mare*, as having jurisdiction of "all controversies respecting freight; of damages to goods shipped; of the wages of mariners; of the partition of ships by public sale; of jettison; of commissions or bailments to masters and mariners; of debts contracted by the master for the use and necessities of his ship; of agreements made by the master with merchants, or by merchants with the master; of goods found on the high seas or on the shore; of the armament or equipment of ships, galleys or other vessels; and generally of all other contracts declared in the customs of the sea."

Within such limits certainly (1) there continued the body of admiralty law as Canadian maritime law made Federal law by *The Admiralty Act*, 1891 and *The Admiralty Act*, 1934; and (2) there is introduced as Canadian maritime law all admiralty and maritime law administered in the Admiralty Court in England "in reign of Edward III and prior to the statutes of Richard II and Henry IV which were subsequently interpreted and enforced by the common law courts, applying common law principles, so as to severely restrict the jurisdiction of the Admiralty Court".<sup>10</sup>

<sup>10</sup> cf. *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* (*supra*) at page 688, Thurlow A.C.J.

La seule réserve à cet égard est que contrats et actes dommageables doivent se rapporter à des affaires de navigation, ou de commerce sur mer ou dans les eaux intérieures du Canada.

a

L'avis exprimé par le juge Story dans *De Lovio c. Boit* (*supra*) à la page 400, est très significatif à cet égard:

b

[TRADUCTION] En réalité, il est difficile de savoir exactement quelles étaient à l'origine la nature et l'étendue de la compétence d'amirauté. Elle est aussi obscure que la compétence que possédaient à l'origine les cours de *common law*. Toutefois, il semble que tout à fait au début, l'Amirauté ait eu à connaître de toutes les affaires de captures, de préjudices et d'infractions survenus dans les ports entre le flux et le reflux de la marée et en haute mer; des contrats maritimes et de la navigation; et aussi de la préservation des droits, des prérogatives et des pouvoirs de la Couronne dans les mers britanniques. Les formes de ses procédures ont été empruntées au droit civil et les règles qui la régissaient étaient constituées, comme c'est admis partout, par les anciennes lois, coutumes et usages des mers. En fait, il n'est guère douteux que les tribunaux d'amirauté de l'Angleterre et les tribunaux maritimes des autres pays européens étaient sur le même modèle, et que leur compétence incluait les mêmes sujets que celle des cours consulaires de la Méditerranée. Ces cours sont décrites dans le *Consolato del Mare*, comme ayant compétence pour «tous les litiges relatifs au fret, aux dommages subis par la cargaison, aux salaires des matelots, au partage des navires par vente publique, au jet des marchandises à la mer, aux commissions et aux cautionnements consentis aux capitaines et aux marins, aux dettes contractées par le capitaine pour l'utilisation et les besoins de son navire, aux accords passés entre le capitaine et les marchands, aux marchandises trouvées en haute mer ou sur la côte, à l'armement ou à l'équipement des navires, galères ou autres vaisseaux et, en général, à tous les contrats déclarés dans les coutumes de la mer.»

c

Certainement, dans le domaine ainsi décrit: (1) s'applique le code du droit de l'amirauté, à titre de droit maritime canadien, rendu loi fédérale par l'Acte de l'Amirauté, 1891 et la Loi d'amirauté, 1934; et (2) est introduite, à titre de droit maritime canadien, toute loi sur l'Amirauté et loi maritime appliquées par les cours d'Amirauté en Angleterre «sous le règne d'Edward III et avant les lois promulguées par Richard II et Henry IV, qui ont été ensuite interprétées et exécutées par les cours de *common law*, appliquant les principes de *common law* de manière à restreindre sévèrement la compétence de la Cour d'Amirauté»<sup>10</sup>.

d

<sup>10</sup> Voir *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*, le juge en chef adjoint Thurlow (*supra*) à la page 688.

The limits referred to above, however, are sufficient to decide the issues in this motion in relation to the subject contract policies of marine insurance.

What are the precise limits of such maritime or admiralty matters will be determined in future cases of this Court.

Legislative Authority of Parliament to enact Sections 2(b) and 42 of the *Federal Court Act*

Does the legislative authority of the Parliament of Canada under *The British North America Acts, 1867-1960* particularly under section 91, head 10 "Navigation and Shipping" extend to incorporating as part of the substantive Canadian maritime law assigned to the Federal Court of Canada claims such as those made in this action on contracts or marine insurance?

The Supreme Court of Canada has already, in principle, said Parliament does when it found in *The "Picton"*<sup>11</sup> that *The Maritime Jurisdiction Act, 1877* was *intra vires* legislation in relation to navigation and shipping and under section 101 of *The British North America Act*. (The Maritime Court of Ontario and also the Vice-Admiralty Courts operating in other parts of Canada were abolished on the coming into force of *The Admiralty Act, 1891*.)

Jurisdiction

The distinction between the jurisdiction to administer substantive Canadian maritime law and the existence of such said substantive Canadian maritime law should be noted.

The jurisdiction to administer the substantive Canadian maritime law which was enacted by the Parliament of Canada in 1891 by *The Admiralty Act, 1891*, was in that Act assigned to the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side; such assignment to the Exchequer Court of Canada was continued by *The Admiralty Act, 1934*; and was

<sup>11</sup> (1879) 4 S.C.R. 648 at 655.

Le domaine précité est, cependant, suffisamment large pour permettre de déterminer les points litigieux soulevés dans la présente requête, relativement aux polices d'assurance maritime en question.

Les affaires à juger plus tard devant cette cour donneront l'occasion de déterminer avec précision les limites des matières maritimes et des matières d'amirauté.

Autorité législative du Parlement pour l'adoption des articles 2b) et 42 de la *Loi sur la Cour fédérale*

L'autorité législative du Parlement du Canada en vertu des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1960*, et plus précisément en vertu de l'article 91, rubrique 10 «La navigation et les expéditions par eau», comporte-t-elle le droit d'incorporer dans le droit maritime positif canadien applicable devant la Cour fédérale du Canada des revendications, telles que celles soulevées dans la présente action, relatives à des polices d'assurance maritime?

La Cour suprême du Canada a déjà reconnu, en principe, la compétence du Parlement à cet égard lorsqu'elle constate, dans *Le «Picton»*<sup>11</sup>, que l'*Acte de Jurisdiction Maritime, 1877*, était une loi *intra vires* en ce qui concerne la navigation et les expéditions par eau, et que ladite compétence découle de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (le tribunal maritime de l'Ontario et les cours de vice-amirauté fonctionnant dans d'autres parties du Canada ont été abolis lors de l'entrée en vigueur de l'*Acte de l'Amirauté, 1891*).

Compétence

Il faut noter la distinction entre la compétence pour appliquer le droit maritime canadien positif et l'existence même dudit droit.

L'application du droit maritime canadien positif, édicté par le Parlement du Canada en 1891 dans l'*Acte de l'Amirauté, 1891*, était attribuée à la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté; ladite attribution a été confirmée dans la *Loi d'amirauté, 1934*; elle a été par la suite attribuée à la Cour fédérale du Canada (laquelle

<sup>11</sup> (1879) 4 R.C.S. 648, à la page 655.

next assigned to the Federal Court of Canada (a continuation of the Exchequer Court of Canada under this new name) under the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

In respect to the specific kind of subject matter of this action, the Parliament of Canada by section 22(2)(r) of the *Federal Court Act* assigned jurisdiction to the Trial Division of the Federal Court. The words of assignment read:

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:

(r) any claim arising out of or in connection with a contract of marine insurance; ...

Such jurisdiction in relation to contracts of marine insurance, however, is not exclusive to the Federal Court of Canada. It is concurrent with provincial courts when such courts have jurisdiction over the parties.

This fact and a consideration of the constitutional insurance cases, some of which are hereinafter listed, however, do not affect the validity of what has been said in these reasons:

*Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*<sup>12</sup>; *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*<sup>13</sup>; *In re The Insurance Act of Canada*<sup>14</sup>; and *Reference as to the validity of Section 16 of the Special War Revenue Act*<sup>15</sup>.

As to these constitutional cases, reference is made to Vincent C. MacDonald's<sup>16</sup> article in the 1946 *Canadian Bar Review* at page 257 on "The Regulation of Insurance in Canada" where he quoted C. P. Plaxton, K.C., Acting Deputy Minister of Justice of Canada [at page 270] as follows as to the net effect of them up to that time:

<sup>12</sup> [1916] 2 A.C. 588.

<sup>13</sup> [1924] A.C. 328.

<sup>14</sup> [1932] A.C. 41.

<sup>15</sup> [1942] S.C.R. 429.

<sup>16</sup> Sometime Dean of Dalhousie Law School, Halifax, and later a Judge of the Supreme Court of Nova Scotia.

succédait à la Cour de l'Échiquier sous un autre nom) en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

<sup>a</sup> En ce qui concerne l'objet spécifique de la présente action, le Parlement du Canada, par l'article 22(2)(r) de la *Loi sur la Cour fédérale*, a attribué compétence à la Division de première instance de ladite cour. Voici le libellé dudit article:

<sup>b</sup>

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:

<sup>c</sup>

(r) toute demande née d'un contrat d'assurance maritime ou y relative; ...

<sup>d</sup> La Cour fédérale du Canada n'a, cependant, pas compétence exclusive relativement aux polices d'assurance maritime. Les tribunaux provinciaux ont une compétence parallèle lorsque les parties relèvent de leur ressort.

<sup>e</sup> Ce fait, et la prise en considération de certains arrêts ci-après cités, relatifs à des affaires constitutionnelles portant sur l'assurance, ne diminuent cependant en rien la validité des déclarations, faites dans les présents motifs:

<sup>f</sup> *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de l'Alberta*<sup>12</sup>; *Le procureur général de l'Ontario c. Reciprocal Insurers*<sup>13</sup>; *In re The Insurance Act of Canada*<sup>14</sup>; et *Reference as to the validity of Section 16 of the Special War Revenue Act*<sup>15</sup>.

<sup>g</sup> En ce qui concerne ces arrêts constitutionnels, on se reportera à un article de Vincent C. MacDonald<sup>16</sup>, publié en 1946 dans la *Revue du Barreau canadien* à la page 257 et intitulé [TRA-  
DUCTION] «La réglementation de l'assurance au Canada». L'auteur y cite C. P. Plaxton, c.r., sous-ministre fédéral intérimaire de la Justice, qui a dit [à la page 270], se référant à l'effet net produit  
<sup>i</sup> jusqu'alors par lesdits arrêts:

<sup>12</sup> [1916] 2 A.C. 588.

<sup>13</sup> [1924] A.C. 328.

<sup>14</sup> [1932] A.C. 41.

<sup>15</sup> [1942] R.C.S. 429.

<sup>16</sup> A une époque, doyen de la Dalhousie Law School, à Halifax, et plus tard juge à la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse.

... "that all persons, whether Canadian, Britishers, or foreigners, are subject in the conduct of the business of insurance (whether in respect of contracts or other incidents of that business) to provincial laws of general operation on the subject of property and civil rights; and that the Dominion Parliament has no jurisdiction to trench upon that field".  
 a Mr. Plaxton goes on to point out the distinction emphasized by all the decisions "that there is a constitutional disjunction between creating or controlling or limiting the subjective status and the field of operations of a Dominion, British or foreign company incorporated for the purpose of carrying on the business of insurance, on the one hand, and the regulation of the objective exercise of its powers in respect of property and civil rights in a Province, on the other hand. The former class of regulation is within the exclusive competence of the Dominion Parliament; the latter is within the exclusive competence of the Provincial Legislatures.

In like manner the existence of certain provincial statutory law, namely, provincial maritime insurance statutes such as those hereinafter referred to does not affect the validity of what has already been said in these reasons: *The Marine Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 260; *Marine Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-1; *Marine Insurance Act*, R.S.B.C. 1960, c. 231; *The Marine Insurance Act*, R.S.M. 1970, c. M40; sections 184 to 273 of *Insurance Act, 1967*, R.S.N.S. 1967, c. 148; and articles 2468 to 2692 of the *Civil Code of Quebec*.

Resort to and use of some of such statutory law, and other statutory provincial law, a kind of use and application which for example was discussed in *The Queen v. Murray*<sup>17</sup> may perhaps be necessary in adjudicating the issues in this action. But if that should become necessary any such use and application of provincial law would not constitute "a comprehensive incorporation or referential adoption of provincial law to feed the jurisdiction of the Federal Court" as was urged may be necessary in this case, and as was urged by counsel in another context and commented upon in the *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* case (*supra*).

For these reasons, therefore, I am of the view the Trial Division of the Federal Court of Canada

[TRADUCTION] ... «que toutes personnes, canadiennes, britanniques ou étrangères, sont soumises, dans la conduite de leurs affaires relatives à l'assurance (intéressant les polices ou autres incidents desdites affaires), aux lois provinciales de caractère général concernant les biens et les droits civils; et que le Parlement du Dominion n'est pas compétent pour trancher dans ce domaine.» M. Plaxton a ensuite fait ressortir la distinction suivante soulignée dans toutes les décisions: «Il y a une distinction constitutionnelle entre, d'une part, la création, le contrôle ou la limitation du statut subjectif et du domaine d'opération d'une compagnie canadienne, britannique ou étrangère constituée en compagnie pour exercer une entreprise d'assurance, et, d'autre part, la réglementation de l'exercice objectif de ses pouvoirs relativement aux biens et aux droits civils dans une province. La première catégorie de réglementation relève de la compétence exclusive du Parlement fédéral; la deuxième, de la compétence exclusive des législatures provinciales.»

Pareillement, l'existence de certaines lois statutaires provinciales, à savoir le droit maritime provincial tel que celui cité en référence ci-après, ne diminue en rien la validité des déclarations faites dans les présents motifs: *The Marine Insurance Act*, S.R.O. 1970, c. 260; *Loi sur l'assurance maritime*, L.R.N.-B. 1973, c. M-1; *Marine Insurance Act*, S.R.C.-B. 1960, c. 231; *The Marine Insurance Act*, S.R.M. 1970, c. M40; articles 184 à 273 de l'*Insurance Act, 1967*, S.R.N.-É. 1967, c. 148; articles 2468 à 2692 du *Code civil* du Québec.

Pour se prononcer sur les points litigieux soulevés dans la présente action, il serait peut-être nécessaire de recourir à certaines de ces lois écrites et de les utiliser, ainsi qu'à d'autres lois statutaires provinciales, sorte d'utilisation et d'application qui a été examinée, par exemple, dans *La Reine c. Murray*<sup>17</sup>. Mais, au cas où elles s'avèrent nécessaires, cette utilisation et cette application ne constituent pas [TRADUCTION] «une incorporation générale ou une adoption référentielle de lois provinciales pour les introduire dans le champ de compétence de la Cour fédérale», comme il pourrait être nécessaire dans la présente affaire, et comme il a été suggéré par l'avocat dans un autre contexte, avec des commentaires, dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* (*supra*).

Pour ces motifs, je suis, par conséquent, d'avis que la Division de première instance de la Cour

<sup>17</sup> [1965] 2 Ex.C.R. 663; conf. [1967] S.C.R. 262.

<sup>17</sup> [1965] 2 R.C.É. 663; voir [1967] R.C.S. 262.

has jurisdiction to hear these claims on the two subject contract policies of marine insurance.

Accordingly, the motion of the insurer defendants is dismissed with costs in the cause.

As to the second motion by the insurance broker defendant, Reed, Shaw, Stenhouse Limited, the claim against them is set out in paragraphs 26 to 29 of the statement of claim. The claim appears in essence to be based on allegations that this insurance broker defendant negligently misrepresented certain facts. The allegations are not allegations of negligence under the subject contract policies of marine insurance, but instead are founded on the agency relationship generally. In any event, and in short for the purpose of this action, the allegations are not in respect to any maritime or admiralty matter that is part of "Canadian maritime law".

Paragraphs 26 to 29 of the statement of claim read as follows:

26. On the 7th day of February, 1974, the Plaintiff received from the brokers Messrs. Reed, Shaw, Stenhouse Limited a letter transmitting to the Plaintiff the text of a message received from the Defendant Canadian Marine Underwriters Ltd. stating that the insurers, the Defendants Gore Mutual Insurance Company and Canadian Marine Underwriters Ltd., were considering the policy void as from the commencement of the risk and that the underwriters would therefore not honour their obligations with respect to any insurable matter falling within the period of the insurance coverage, namely, the 16th March, 1973 to the 16th March, 1974;

27. Upon inquiry made by the Plaintiff it was informed that the decision of the insurers, the Defendants Gore Mutual Insurance Company and Canadian Marine Underwriters Ltd., to void the policy from the inception of the risk was as a result of alleged false information given to them by the brokers Messrs. Reed, Shaw, Stenhouse Limited;

28. At no time did the Plaintiff give either directly to Defendants Gore Mutual Insurance Company and Canadian Marine Underwriters Ltd. or indirectly through its brokers Messrs. Reed, Shaw, Stenhouse Limited any false information in connection with the placing of the insurance or otherwise and accordingly the Defendant underwriters, Gore Mutual Insurance Company and Canadian Marine Underwriters Ltd. had no right to ever consider the policy void as from the commencement of the risk;

29. However, in the event that this Honourable Court should find that the underwriters were well founded in considering the

fédérale du Canada est compétente pour entendre les présentes revendications relativement aux deux polices d'assurance maritime en question.

La requête des compagnies d'assurance défenderesses est donc rejetée avec dépens, qui suivront l'issue de la cause.

Quant à la seconde requête introduite par la compagnie de courtage d'assurance défenderesse Reed, Shaw, Stenhouse Limited, la revendication est énoncée dans les paragraphes 26 à 29 de la déclaration. Manifestement, elle est essentiellement fondée sur l'allégation que cette compagnie de courtage d'assurance aurait, par négligence, dénaturé certains faits. En vertu des polices d'assurance maritime en question, il ne s'agit pas d'allégations de négligence, mais ce sont, d'une façon générale, les relations avec l'agence qui sont visées. En tout cas, et aux fins de la présente action, il ne s'agit pas d'allégations relatives à quelque matière maritime ou d'amirauté faisant partie du «droit maritime canadien».

Voici le libellé des paragraphes 26 à 29 de la déclaration:

[TRADUCTION] 26. Le 7 février 1974, la demanderesse a reçu de la compagnie de courtage Reed, Shaw, Stenhouse Limited, une lettre lui transmettant le texte d'un message envoyé par la défenderesse Canadian Marine Underwriters Ltd. et déclarant que les assureurs, les compagnies défenderesses Gore Mutual Insurance Company et Canadian Marine Underwriters Ltd., considéreraient la police comme nulle et sans effet à compter du commencement du risque et qu'en conséquence les assureurs ne feraient pas honneur à leurs engagements relativement à quelque matière assurable que ce soit survenue pendant la période de validité de l'assurance, à savoir du 16 mars 1973 au 16 mars 1974.

27. D'après l'enquête par elle conduite, la demanderesse a appris que la décision des assureurs, les compagnies défenderesses Gore Mutual Insurance Company et Canadian Marine Underwriters Ltd., de déclarer la police nulle et sans effet à partir du commencement du risque, résultait de faux renseignements donnés par la compagnie de courtage Reed, Shaw, Stenhouse Limited.

28. La demanderesse n'a jamais donné, soit directement aux défenderesses Gore Mutual Insurance Company et Canadian Marine Underwriters Ltd., soit indirectement par l'intermédiaire de la compagnie de courtage Reed, Shaw, Stenhouse Limited, de faux renseignements relatifs à la vente des polices d'assurance ou autrement, et en conséquence, les compagnies défenderesses Gore Mutual Insurance Company et Canadian Marine Underwriters Ltd. n'ont pas le droit de considérer la police comme nulle et sans effet à compter du commencement du risque.

29. Cependant, dans le cas où la Cour serait convaincue que les compagnies d'assurance sont bien fondées à considérer la police

policy void as and from the commencement of the risk, which the Plaintiff expressly denies, then Plaintiff is entitled to ask that the Defendant Reed, Shaw, Stenhouse Limited, be condemned to all sums for which the underwriters would have been liable to Plaintiff if the said policy had been in force during its full term, including all damages caused to Plaintiff as a result of a cancellation of the policies from the commencement of the risk;

Accordingly, there is no jurisdiction in the Federal Court of Canada to hear the claim against this insurance broker defendant.

Therefore, paragraphs 26 to 29 in the statement of claim are struck out and any other parts of the statement of claim relating to this insurance broker defendant; and the action against Reed, Shaw, Stenhouse Limited is dismissed with costs; with leave to the plaintiff to make any consequential changes in the statement of claim including the numbering of paragraphs to eliminate all claims against this insurance broker defendant and to enable it to pursue its claims against the insurer defendants.

comme nulle et sans effet à partir du commencement du risque, ce à quoi la demanderesse s'oppose énergiquement, cette dernière a alors le droit de demander la condamnation de la défenderesse Reed, Shaw, Stenhouse Limited à lui payer toutes sommes dont les compagnies d'assurance seraient responsables envers elle si ladite police avait été en vigueur pendant toute sa durée, y compris tous les préjudices causés à ladite demanderesse par l'annulation des polices à compter du commencement du risque.

En conséquence, la Cour fédérale du Canada n'est pas compétente pour entendre la réclamation élevée contre la compagnie de courtage d'assurance défenderesse.

Les paragraphes 26 à 29 de la déclaration sont donc biffés, ainsi que toute autre de ses parties se rapportant à ladite compagnie de courtage d'assurance défenderesse; l'action contre Reed, Shaw, Stenhouse Limited est rejetée avec dépens et autorisation donnée à la demanderesse de faire toute modification de la déclaration en conséquence, y compris la numérotation des paragraphes pour éliminer toute réclamation contre ladite compagnie de courtage d'assurance défenderesse, et pour permettre à ladite demanderesse de poursuivre ses revendications contre les compagnies d'assurance défenderesses.

A-175-73

A-175-73

**Associated Metals & Minerals Corporation, et al.**  
(Plaintiff) (Appellant)

v.

**The Ship Evie W, Aris Steamship Co. Inc. and  
Worldwide Carriers Limited (Defendants)**  
(Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain  
JJ.—Montreal, December 14 and 15; Ottawa,  
December 20, 1977.

*Maritime law — Jurisdiction — Whether or not Parliament competent to confer s. 22 powers on Federal Court — Contract for carriage of goods at sea — Whether or not contract was with respondent as owner and operator of vessel — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) (R.S.C. 1970, Appendix II), ss. 101, 129.*

This is an appeal from the Trial Division's dismissal of appellant's action based on a failure to deliver the goods in question at a destination contemplated by the contract of carriage. A preliminary question of jurisdiction, not raised at trial, arose as an objection to the granting of the appeal: whether or not section 22 of the *Federal Court Act* must be read so as not to confer jurisdiction on the Trial Division because Parliament did not have the legislative authority to confer such jurisdiction on a court created under section 101 of *The British North America Act, 1867*. The substantive question involved in the appeal is whether or not on the facts the Trial Judge erred in holding that appellant's contract of carriage was not a contract with the respondent as owner and operator of the vessel.

*Held*, the appeal is allowed. In light of the *Quebec North Shore* and *McNamara* cases, section 101 is to be read as authorizing Parliament to confer on such a court jurisdiction to administer "existing federal law, whether statute or regulation or common law". Admiralty law, which includes contracts for carriage of goods by sea, is subject to being "repealed, abolished or altered" by the Parliament of Canada. Although it might co-exist and overlap with some provincial laws, it is not part of the ordinary municipal law of the provinces. With respect to the substantive question involved on this appeal, there is no identifiable difference in respect of which the facts of this case differ from the facts that were under consideration in the Supreme Court of Canada in *Paterson Steamships Ltd. v. Aluminum Co. of Canada Ltd.* in such a way as to avoid the same conclusion in this case as was reached there.

*Paterson Steamships Ltd. v. Aluminum Co. of Canada Ltd.* [1951] S.C.R. 852, followed. *R. v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675, applied. *Intermunicipal Realty &*

**Associated Metals & Minerals Corporation et al.**  
(Demandeurs) (Appelants)

a c.

**Le navire Evie W, Aris Steamship Co. Inc. et  
Worldwide Carriers Limited (Défendeurs)** (Intimés)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Montréal, les 14 et 15 décembre; Ottawa, le 20 décembre 1977.

*Droit maritime — Compétence — Le Parlement est-il compétent pour conférer à la Cour fédérale les pouvoirs prévus dans l'art. 22? — Contrat de transport maritime — Le contrat a-t-il été conclu avec l'intimée en tant que propriétaire et exploitante du navire? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) (S.R.C. 1970, Appendice II), art. 101, 129.*

Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement rendu par la Division de première instance rejetant une action intentée par l'appelante et fondée sur le défaut de livraison des marchandises en question à la destination stipulée dans le contrat de transport. Une question préliminaire de compétence, non soulevée devant la Division de première instance, l'a été devant la Cour, comme moyen d'opposition à l'accueil de l'appel: il s'agit de déterminer si l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* doit être compris de façon à dénier compétence à la Division de première instance parce que le Parlement n'aurait pas eu le pouvoir législatif nécessaire pour conférer compétence à un tribunal créé en application de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Le fond du présent appel consiste à déterminer si, en l'espèce, le juge de première instance a fait erreur en concluant que le contrat de transport de l'appelante n'a pas été un contrat conclu avec l'intimée en tant que propriétaire et exploitante du navire.

g *Arrêt*: l'appel est accueilli. A la lumière des arrêts rendus dans *Quebec North Shore* et *McNamara*, l'article 101 doit être interprété comme autorisant le Parlement à conférer à la Cour compétence pour administrer «la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*». Le droit de l'amirauté, qui englobe les contrats de transport des marchandises par mer, est susceptible d'être «révoqué, aboli ou modifié» par le Parlement du Canada. Ce droit coexiste avec d'autres législations «provinciales» et parfois les chevauche, mais il ne fait pas partie du droit municipal ordinaire des provinces. En ce qui concerne la question de fond impliquée dans le présent appel, on ne voit pas en quoi les circonstances de l'espèce diffèrent de celles prises en considération par la Cour suprême du Canada dans *Paterson Steamships Ltd. c. Aluminum Co. of Canada Ltd.* de telle façon qu'il faudrait en venir à une autre conclusion que celle de la Cour suprême dans l'arrêt précité.

Arrêt suivi: *Paterson Steamships Ltd. c. Aluminum Co. of Canada Ltd.* [1951] R.C.S. 852. Arrêts appliqués: *R. c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675; *Intermunicipal*



*Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.* [1978] 2 F.C. 691, applied. *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

*D. J. Wright, Q.C.*, and *R. N. Waterman* for plaintiff, appellant. b

*R. Chauvin, Q.C.*, for defendant, respondent  
Aris Steamship Co. Inc.

SOLICITORS:

*Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright*, Toronto, for plaintiff, appellant.

*Chauvin, Marler & Baudry*, Montreal, for defendant, respondent Aris Steamship Co. Inc. d

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [T-238-72] in so far as it dismissed an action by the appellant against the respondent Aris Steamship Co. Inc. (hereinafter referred to as the respondent) as the owner and operator of the ship on which goods belonging to the appellant were shipped from Finland to Canada. The action is based on a failure to deliver the goods in question at a destination contemplated by the contract of carriage.<sup>1</sup>

A preliminary question as to the jurisdiction of the Trial Division in such an action should be dealt with first. As I understand it, this question was not raised in the Trial Division but is raised by the respondent, as an objection to the granting of the appeal, in the light of the decision rendered by the Supreme Court of Canada since the decision appealed against, in *Quebec North Shore Paper*

<sup>1</sup> On the hearing of the appeal, counsel for the appellant made it clear, as I understood him, that he was not asking for judgment, notwithstanding what is contained in his memorandum, except on the basis of a breach of contract between the appellant as shipper and the respondent as carrier.

*Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co.* [1978] 2 C.F. 691; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

APPEL.

AVOCATS:

*D. J. Wright, c.r.*, et *R. N. Waterman* pour les demandeurs-appelants.

*R. Chauvin, c.r.*, pour la défenderesse-intimée  
Aris Steamship Co. Inc.

PROCUREURS:

*Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright*, Toronto, pour les demandeurs-appelants.

*Chauvin, Marler & Baudry*, Montréal, pour la défenderesse-intimée Aris Steamship Co. Inc. d

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement rendu par la Division de première instance [T-238-72] rejetant une action intentée par l'appelante contre l'Aris Steamship Co. Inc. (ci-après appelé l'intimée) propriétaire et exploitante du navire transportant, de la Finlande au Canada, des marchandises appartenant à l'appelante. L'action est fondée sur le défaut de livraison des marchandises en question à la destination stipulée dans le contrat de transport<sup>1</sup>.

Il faut tout d'abord traiter de la compétence de la Division de première instance à connaître de ladite action. Autant que je sache, la question n'a pas été soulevée devant ladite Division, mais l'a été devant la Cour par l'intimée, comme moyen d'opposition à l'accueil de l'appel, à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien*

<sup>1</sup> Lors de l'audition de l'appel, l'avocat de l'appelante a exposé clairement, à mon sens, qu'il ne cherchait pas à obtenir un jugement, malgré ce qui a été dit dans son mémoire, sauf dans la mesure où il s'agit d'une rupture de contrat entre l'appelante en tant qu'affréteur et l'intimée en tant que transporteur.

*Company v. Canadian Pacific Limited*,<sup>2</sup> which decision must, as it seems to me, be read with the Supreme Court's decision in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*.<sup>3</sup>

There is, as I understand it, no question that the action in the Trial Division was, in so far as the claim now in question is concerned, an action for a claim falling within the words "claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in . . . a ship . . ." within the ordinary meaning of those words as used in section 22(2)(i) of the *Federal Court Act*.<sup>4</sup> The question, as I understand it, is whether section 22 must be read so as not to confer jurisdiction on the Trial Division in respect of the claim in this case because Parliament did not have legislative authority to confer such jurisdiction on a court created under section 101 of *The British North America Act, 1867*.

The relevant portion of section 101 authorizes Parliament, notwithstanding anything in *The British North America Act, 1867*, to provide for the constitution, maintenance and organization of courts for the "Administration of the Laws of Canada".

Prior to the decisions of the Supreme Court of Canada referred to above, there was a widely accepted view that Parliament could, by virtue of section 101, confer on a court such as the *Federal Court of Canada* jurisdiction "in respect of matters that are within federal legislative jurisdiction".

<sup>2</sup> [1977] 2 S.C.R. 1054.

<sup>3</sup> [1977] 2 S.C.R. 654.

<sup>4</sup> Section 22 reads, in part:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(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:

- (i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

*Pacifique Ltée*<sup>2</sup>, après qu'ait été rendu le jugement dont est appel, arrêt qui doit être, à mon sens, lu de concert avec la décision de la Cour suprême dans *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*<sup>3</sup>.

En ce qui a trait à la présente espèce, l'action intentée devant la Division de première instance était certainement, à mon avis, une action en réclamation relevant de l'article 22(2)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>4</sup>, à savoir une «demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire . . .». A mon sens, il s'agit de déterminer si l'article 22 doit être compris de façon à dénier compétence à la Division de première instance relativement à la réclamation faite en l'espèce, parce que le Parlement n'aurait pas eu le pouvoir législatif nécessaire pour conférer compétence à un tribunal créé en application de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Nonobstant toute disposition contraire de l'Acte, la partie pertinente de l'article 101 autorise le Parlement à adopter des mesures visant à créer, maintenir et organiser des tribunaux «pour l'administration des lois du Canada.»

Antérieurement aux décisions précitées de la Cour suprême, il était généralement admis que le Parlement pouvait, en vertu de l'article 101, conférer à une cour, telle que la *Cour fédérale du Canada*, compétence «relativement à des matières relevant de la compétence législative fédérale».

<sup>2</sup> [1977] 2 R.C.S. 1054.

<sup>3</sup> [1977] 2 R.C.S. 654.

<sup>4</sup> L'article 22 se lit partiellement comme suit:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(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:

- i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

tion". In the light of those cases, however, section 101 is to be read as authorizing Parliament to confer on such a court jurisdiction to administer "existing federal law, whether statute or regulation or common law".<sup>5</sup> [The italics are mine.] While not so said expressly, as I read the judgments in those cases, they stand, at the least, for the proposition that Parliament cannot confer on a section 101 court jurisdiction to administer "provincial" laws.

As it seems to me, in so far as the four original provinces are concerned, the key to the distinction so adumbrated between "federal" and "provincial" law is to be found in that part of section 129 of *The British North America Act, 1867*, which reads as follows:

129. Except as otherwise provided by this Act, all Laws in force in Canada, Nova Scotia, or New Brunswick at the Union, . . . shall continue in Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick respectively, as if the Union had not been made; subject nevertheless (except with respect to such as are enacted by or exist under Acts of the Parliament of Great Britain . . . )<sup>6</sup> to be repealed, abolished, or altered by the Parliament of Canada, or by the Legislature of the respective Province, according to the Authority of the Parliament or of that Legislature under this Act.<sup>7</sup>

For the purpose of the limitation on the possible jurisdiction of a section 101 court indicated by the Supreme Court of Canada by its decisions of 1976 and 1977, I should have thought that a law *continued* by section 129 would be a "federal" law if it could "be repealed, abolished, or altered by the Parliament of Canada" whether its origin was

- (a) the Common Law of England,
- (b) a United Kingdom statute, or
- (c) a pre-Confederation colonial statute,

<sup>5</sup> Query whether the words "laws of Canada" in section 101 extend *only* to "federal" as opposed to "provincial" law or whether they include also the Constitution of Canada. Cf. the recent decision of this Court in *The Queen (Canada) v. The Queen (P.E.I.)* [1978] 1 F.C. 533.

<sup>6</sup> This exception was removed by the Statute of Westminster, 1931, sections 2 and 7(2).

<sup>7</sup> In so far as the other provinces are concerned, the same or a substantially similar result is achieved by the terms upon which they entered the Union or by a statute passed under *The British North America Act, 1871*.

Mais selon cette jurisprudence, l'article 101 doit être interprété comme autorisant le Parlement à conférer à la Cour compétence pour administrer «la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*»<sup>5</sup>. [Mis en italiques par mes soins.] Suivant mon interprétation, les jugements précités soutiennent au moins le principe que le Parlement ne peut, en vertu de l'article 101, conférer compétence à la Cour pour administrer des lois «provinciales», même si les jugements ne sont pas formulés de façon aussi expresse.

A mon avis, et en ce qui concerne les quatre provinces d'origine, il faut chercher la clé de la distinction esquissée entre loi «provinciale» et loi «fédérale» dans la partie de l'article 129 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, dont voici le libellé:

129. Sauf toute disposition contraire prescrite par le présent acte,—toutes les lois en force en Canada, dans la Nouvelle-Écosse ou le Nouveau-Brunswick, lors de l'union,—. . . continueront d'exister dans les provinces d'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick respectivement, comme si l'union n'avait pas eu lieu; mais ils pourront, néanmoins (sauf les cas prévus par des actes du parlement de la Grande-Bretagne . . . )<sup>6</sup>, être révoqués, abolis ou modifiés par le parlement du Canada, ou par la législature de la province respective, conformément à l'autorité du parlement ou de cette législature en vertu du présent acte.<sup>7</sup>

Aux fins des limitations possibles de la compétence d'un tribunal relevant de l'article 101, établies par la Cour suprême du Canada dans ses jugements rendus en 1976 et 1977, je pense que toute loi *maintenue* par l'article 129 serait une loi «fédérale» si elle peut «être révoquée, abolie ou modifiée par le parlement du Canada», qu'elle ait pris son origine dans:

- a) la *common law* d'Angleterre,
- b) une loi écrite du Royaume-Uni, ou
- c) une loi coloniale antérieure à la Confédération,

<sup>5</sup> Voir si l'expression «lois du Canada» dans l'article 101 s'applique *seulement* aux lois «fédérales», par opposition aux lois «provinciales», ou si elle englobe aussi la constitution du Canada. Se reporter à une décision récente de cette cour dans *La Reine (Canada) c. La Reine (I.-P.-É.)* [1978] 1 C.F. 533.

<sup>6</sup> Exception abrogée par le Statut de Westminster, 1931, articles 2 et 7(2).

<sup>7</sup> En ce qui concerne les autres provinces, les modalités suivant lesquelles elles participent à la Confédération ou les lois écrites adoptées en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871*, donnent les mêmes résultats ou des résultats essentiellement semblables.

and that the expression "federal" law would also include statutes enacted by the Parliament of Canada since 1867.<sup>8</sup> Similarly, for that purpose, a law *continued* by section 129 would be a "provincial" law if it could "be repealed, abolished, or altered ... by the Legislature of the respective Province" and the expression "provincial" law would include statutes enacted by a legislature of a province since 1867.

If that division between what is meant by "federal" law and what is meant by "provincial" law is substantially correct, as it seems to me, the principal, if not the only, class of case where the new light cast by the 1976 and 1977 decisions reflects a difference in the possible jurisdiction of a section 101 court is the class that comprises any case where

(a) Parliament could make, but has not made, a special law concerning rights or obligations in relation to a particular class of persons or other subject matter (e.g., Her Majesty in right of Canada or banks or banking), and

(b) in the absence of such a special "federal" law, such rights and obligations fall to be determined by the general laws in relation to property and civil rights that are, apart from special laws, applicable to all persons, which laws are "provincial" laws.

In such a case, under the old fallacious view, the general laws, in so far as they were applicable in areas in respect of which Parliament had jurisdiction to enact special laws, were regarded as "laws of Canada" for the purposes of section 101 because they were to such extent subject to being "altered" by Parliament in the sense that, if Parliament enacted a special law in relation thereto, it would prevail over the general law and the general law would, to that extent, become inoperative. In the light of the 1976 and 1977 decisions of the Supreme Court of Canada, it becomes apparent that the general provincial law is not subject to being "altered" by Parliament but is merely subject to being made inoperative to such extent and for such time as there is an operative inconsistent law of

<sup>8</sup> Query whether it extends to statutes enacted by the Parliament of Canada under *The British North America Act, 1871*, or introducing the laws of England into a territory before it became a province.

et que l'expression loi «fédérale» englobe aussi les lois édictées par le Parlement du Canada depuis 1867<sup>8</sup>. Pareillement, une loi que l'article 129 *maintenue* serait une loi «provinciale» si elle <sup>a</sup> pouvait «être révoquée, abolie ou modifiée ... par la législature de la province respective», et l'expression loi «provinciale» inclurait des lois édictées par une telle législature depuis 1867.

<sup>b</sup> Si cette distinction entre loi «fédérale» et loi «provinciale» est exacte pour l'essentiel et je crois qu'elle l'est, la principale, sinon la seule, catégorie de cas où les décisions de 1976 et 1977 notent une <sup>c</sup> différence dans la compétence d'un tribunal relevant de l'article 101, est celle comprenant tout cas où:

<sup>d</sup> a) le Parlement pouvait adopter, mais ne l'a pas fait, une loi spéciale concernant les droits et obligations relatifs à une catégorie spéciale de personnes ou d'autres matières (p. ex. Sa Majesté du chef du Canada, les banques ou les affaires bancaires) et

<sup>e</sup> b) en l'absence de toute loi «fédérale» spéciale, lesdits droits et obligations sont déterminés par la législation générale relative à la propriété et aux droits civils, laquelle est, à la différence des <sup>f</sup> lois spéciales, applicable à toute personne et constitue alors une loi «provinciale».

Alors, suivant l'ancien point de vue erroné, les lois générales, dans la mesure où elles étaient applicables dans les domaines où le Parlement était <sup>g</sup> compétent pour adopter des lois spéciales, étaient considérées comme des «lois du Canada» aux fins de l'article 101 parce qu'elles étaient susceptibles de «modification» par le Parlement en ce sens qu'au <sup>h</sup> cas où le Parlement édicterait une loi spéciale à cet effet, celle-ci prévaudrait contre la loi générale laquelle deviendrait inopérante dans cette mesure. Selon les jugements rendus en 1976 et 1977 par la Cour suprême du Canada, la loi provinciale générale n'est évidemment plus susceptible de «modifi- <sup>i</sup> cation» par le Parlement, mais peut seulement devenir inopérante dans la mesure et pendant la période où une loi du Parlement existe et est

<sup>8</sup> Voir si ce principe s'applique aux statuts édictés par le <sup>j</sup> Parlement du Canada en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871*, ou aux lois d'Angleterre introduites dans un territoire avant que celui-ci ne devienne une province.

Parliament in relation to the particular federal class of legislative subject matter.<sup>9</sup>

To illustrate what I mean, reference might be made to the 1976 and 1977 decisions, viz:

(1) In the *Quebec North Shore Paper* case, the claimant was invoking the general law of contract *prima facie* applicable to all persons (“provincial” law) in the Federal Court on the view that *pro tanto* such law could be “altered” by a federal law in relation to interprovincial or international transportation although there was no *existing* federal law on which it could found its claim; and

(2) In the *McNamara* case, Her Majesty in right of Canada was invoking the general law of contract *prima facie* applicable to all persons (“provincial” law)<sup>10</sup> in the Federal Court on the view that “*pro tanto*” such law could be “altered” by a federal law in relation to federal government operations<sup>11</sup> although there was no *existing* federal law on which She could found her claim.

<sup>9</sup> Compare *Attorney General for Ontario v. Attorney General for the Dominion* [1896] A.C. 348, per Lord Watson at pages 366-367:

It has been frequently recognized by this Board, and it may now be regarded as settled law, that according to the scheme of the British North America Act the enactments of the Parliament of Canada, in so far as these are within its competency, must override provincial legislation. But the Dominion Parliament has no authority conferred upon it by the Act to repeal directly any provincial statute, whether it does or does not come within the limits of jurisdiction prescribed by s. 92. The repeal of a provincial Act by the Parliament of Canada can only be effected by a repugnancy between its provisions and the enactments of the Dominion; and if the existence of such repugnancy should become a matter of dispute, the controversy cannot be settled by the action either of the Dominion or of the provincial legislature, but must be submitted to the judicial tribunals of the country. . . .

The question must next be considered whether the provincial enactments of s. 18 to any, and if so to what, extent come into collision with the provisions of the Canadian Act of 1886. In so far as they do, provincial must yield to Dominion legislation, and must remain in abeyance unless and until the Act of 1886 is repealed by the parliament which passed it.

<sup>10</sup> Compare *The Queen v. Murray* [1965] 2 Ex.C.R. 663, for an attempt to develop this view. That decision was upheld on appeal. See [1967] S.C.R. 262.

<sup>11</sup> Compare *Nykorak v. Attorney General of Canada* [1962] S.C.R. 331.

incompatible avec ladite loi provinciale, relativement à cette catégorie spéciale d'objets de la législation fédérale.<sup>9</sup>

Pour mieux me faire comprendre, je renvoie aux jugements rendus en 1976 et 1977, à savoir:

(1) *Quebec North Shore Paper* où le réclamant a invoqué la loi générale des contrats présumée applicable à toute personne (loi «provinciale») devant la Cour fédérale, sur le fondement que, *pro tanto*, une telle loi pourrait être «modifiée» par une loi fédérale, en matière de transports interprovinciaux et internationaux, quoiqu'il n'existe effectivement aucune loi fédérale étayant sa réclamation; et

(2) *McNamara* où Sa Majesté du chef du Canada a invoqué la loi générale des contrats présumée applicable à toute personne (loi «provinciale») devant la Cour fédérale, sur le fondement que, «*pro tanto*», une telle loi pourrait être «modifiée» par une loi fédérale, en ce qui concerne les opérations du gouvernement fédéral<sup>11</sup>, quoiqu'il n'existe effectivement aucune loi fédérale étayant Sa réclamation.

<sup>9</sup> Comparer *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada* [1896] A.C. 348 où lord Watson s'est ainsi prononcé aux pages 366 et 367:

[TRADUCTION] Cette chambre a fréquemment reconnu, et l'on peut maintenant considérer établi, le principe que, d'après l'idée à la base de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, la législation adoptée par le Parlement du Canada dans les limites de sa compétence doit l'emporter sur la législation provinciale. Mais l'Acte n'a pas conféré au Parlement du Dominion le pouvoir de révoquer directement une loi provinciale, que cette dernière soit ou ne soit pas comprise dans les limites des compétences établies à l'art. 92. Seule l'incompatibilité des dispositions d'une loi provinciale avec la loi du Dominion peut effectivement amener la révocation par le Parlement du Canada de cette loi provinciale. Advenant qu'une telle incompatibilité devienne matière à controverse, le Parlement fédéral ou la législature provinciale ne sauraient décider de la question, les tribunaux du pays devant en être saisis. . . .

Il convient maintenant de se demander si, et le cas échéant dans quelle mesure, les dispositions de l'art. 18 de la loi provinciale entrent en conflit avec celles de la loi fédérale de 1886. Dans la mesure d'une telle incompatibilité, la loi provinciale devra céder le pas à la loi du Dominion et rester inopérante, jusqu'au moment où la loi de 1886 aura été révoquée par le Parlement qui l'a adoptée.

<sup>10</sup> Comparer *La Reine c. Murray* [1965] R.C.É. 663, pour un essai de développement de ce point de vue. Cette décision a été confirmée en appel. Voir [1967] R.C.S. 262.

<sup>11</sup> Comparer *Nykorak c. Le procureur général du Canada* [1962] R.C.S. 331.

In both cases,

(a) the claimant was basing its claim on the general law of property and civil rights *prima facie* applicable to all persons, which was "provincial" law that could not, as such, be altered by Parliament, and

(b) the claimant was unable to base its claim on any *existing* federal law although, at least arguably, Parliament could have enacted a special law in relation to a federal subject matter that would have prevailed over the provincial law and have made it, to that extent, inoperative.<sup>12</sup>

Such being my understanding of the proper appreciation of the expression "laws of Canada" in section 101 of *The British North America Act, 1867*, in the light of the recent decisions of the Supreme Court of Canada, I turn to a consideration of the submission of the respondent that, at least when the appellant's action was instituted in the Exchequer Court of Canada in 1967, the Exchequer Court of Canada had no jurisdiction in relation to the subject matter of that action. In my view, that submission must be rejected.

The nature and history of admiralty is not easy to define or relate. For present purposes, I am happy to adopt the review thereof contained in the judgment of the Associate Chief Justice in *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.*<sup>13</sup> as supplemented by the additional material contained in the judgment of Gibson J. in *Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Company* [see *supra*, page 691].

Without being more precise and realizing that there are many aspects of admiralty law that are obscure, I am of opinion that the better view is

(a) that there is, in Canada, a body of substantive law known as admiralty law, the exact limits of which are uncertain but which clearly includes substantive law concerning contracts for the carriage of goods by sea;

<sup>12</sup> The question may well arise as to whether a federal statute that comes into play in such a dispute is a federal law on which the claim is based or merely plays some incidental part. Compare *The Queen v. Murray* [1967] S.C.R. 262, per Martland J. at page 265. See also *Blanchette v. Canadian Pacific Limited* [1978] 2 F.C. 299 for discussion of a related problem.

<sup>13</sup> *Supra*, page 675.

Dans les deux cas:

a) le réclamant a fondé sa réclamation sur la loi générale de la propriété et des droits civils, présumée applicable à toute personne, donc loi «provinciale» qui, en tant que telle, ne peut être modifiée par le Parlement, et

b) le réclamant n'a pu fonder sa réclamation sur une loi fédérale *existante* quoique, on peut au moins le soutenir pour les besoins de la cause, le Parlement aurait pu édicter une loi spéciale relative à une matière fédérale, loi qui l'aurait emporté sur la loi provinciale et l'aurait rendue inopérante dans cette mesure.<sup>12</sup>

Telle étant mon interprétation de l'expression «lois du Canada» figurant à l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, à la lumière des jugements récemment rendus par la Cour suprême, je vais examiner une allégation de l'intimée, à savoir qu'au moins lorsque l'appelante a intenté son action devant la Cour de l'Échiquier du Canada en 1967, celle-ci n'était pas compétente pour connaître de ladite action. A mon avis, cette allégation doit être rejetée.

Il n'est pas facile de définir l'amirauté et de faire son historique. Aux fins du présent procès, il suffirait de reprendre l'étude du juge en chef adjoint dans *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*<sup>13</sup>, complétée par les documents supplémentaires mentionnés par le juge Gibson dans *Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Company* [*supra*, page 691].

Sans autre précision et tout en me rappelant que bien des aspects du droit de l'amirauté restent obscurs, je suis d'avis que:

a) il y a au Canada un ensemble de droit positif appelé droit de l'amirauté dont nous ne sommes pas sûrs des limites exactes, mais ledit droit englobe évidemment un droit positif régissant les contrats de transport des marchandises par mer;

<sup>12</sup> On pourrait se demander si la loi fédérale dont il est tenu compte dans ce litige a servi de fondement à la réclamation ou a simplement joué un rôle incident. Comparer *La Reine c. Murray* [1967] R.C.S. 262, avec les commentaires du juge Martland à la page 265. Voir aussi *Blanchette c. Canadian Pacifique Ltée* [1978] 2 C.F. 299 pour étude d'un problème connexe.

<sup>13</sup> *Supra*, page 675.

(b) that admiralty law is the same throughout Canada and does not vary from one part of Canada to another according to where the cause of action arises;<sup>14</sup>

b) le droit de l'amirauté est le même pour tout le Canada et ne change pas d'une province à l'autre selon le lieu où les causes de l'action sont survenues<sup>14</sup>;

(c) that admiralty law and the various bodies of "provincial" law concerning property and civil rights co-exist and overlap and, in some cases at least, the result of litigation concerning a dispute will differ depending on whether the one body of law or the other is invoked; and

c) le droit de l'amirauté coexiste avec d'autres législations «provinciales» relatives à la propriété et aux droits civils, et parfois les chevauche, et, au moins dans certains cas, l'issue des procès varie suivant qu'on invoque l'une ou l'autre législation; et

(d) that admiralty law is not part of the ordinary municipal law of the various provinces of Canada and is subject to being "repealed, abolished or altered" by the Parliament of Canada.

d) le droit de l'amirauté ne fait pas partie intégrante du droit municipal ordinaire des diverses provinces, et il est susceptible d'être «révoqué, aboli ou modifié» par le Parlement du Canada.

I am further of the view that, if a Canadian statute was necessary to give Canada a body of admiralty law during the period, from 1934 to 1971, *The Admiralty Act, 1934*, must be read as having had that effect.<sup>15</sup>

e Je suis également d'avis que, si l'on avait besoin d'une loi canadienne pour donner au Canada une législation de l'amirauté pour la période allant de 1934 à 1971, la *Loi d'amirauté, 1934* doit être interprétée comme produisant cet effet.<sup>15</sup>

I turn to the substantive question involved in the appeal, which as I understand it is whether, on the facts of this case, the learned Trial Judge erred in holding that the appellant's contract of carriage was not a contract with the respondent as the owner and operator of the vessel whose servant, the Master of the vessel, in accordance with the complicated arrangements that governed the entering into of contracts with shippers for carriage of goods on the vessel, signed the bills of lading in respect of the carriage of the appellant's goods. I have not been able to identify any respect in which the facts in this case differ from the facts that were under consideration by the Supreme Court of Canada in *Paterson Steamships Ltd. v. Aluminum Co. of Canada Ltd.*<sup>16</sup> in such a way as to avoid the same conclusion in this case as was

f Je vais examiner sur le fond le présent appel. Il s'agit, à mon avis, de déterminer si, en l'espèce, le savant juge de première instance a fait erreur en concluant que le contrat de transport de l'appelante n'a pas été un contrat conclu avec l'intimée en tant que propriétaire et exploitante du navire dont le capitaine, préposé de ladite propriétaire, a signé les connaissements concernant le transport des marchandises de l'appelante, conformément aux arrangements complexes régissant les contrats avec les affrêteurs pour le transport des marchandises par mer. Je ne vois pas en quoi les circonstances de l'espèce diffèrent de celles prises en considération par la Cour suprême du Canada dans *Paterson Steamships Ltd. c. Aluminum Co. of Canada Ltd.*<sup>16</sup> ni pourquoi je devrais en venir à une autre conclusion que celle de la Cour suprême

<sup>14</sup> Compare the dissenting judgment of Cartwright J. (as he then was) in *National Gypsum Co. Inc. v. Northern Sales Ltd.* [1964] S.C.R. 144.

<sup>15</sup> In so far as the period commencing in 1971 is concerned, the matter was argued on the assumption that section 42 of the *Federal Court Act* supplies the necessary substantive law basis for admiralty law in Canada.

<sup>16</sup> [1951] S.C.R. 852.

<sup>14</sup> Comparer le jugement du juge dissident Cartwright (plus tard juge en chef) dans *National Gypsum Co. Inc. c. Northern Sales Ltd.* [1964] R.C.S. 144.

<sup>15</sup> En ce qui concerne la période commençant en 1971, les plaidoiries découlent de la prémisse que l'article 42 de la *Loi sur la Cour fédérale* fournit le droit positif nécessaire servant de fondement du droit de l'amirauté au Canada.

<sup>16</sup> [1951] R.C.S. 852.

reached by the Supreme Court of Canada in that case.<sup>17</sup> In the absence of some relevant difference, I am of the view that the learned Trial Judge erred in not holding that the appellant's contract of carriage was with the respondent.

The final question is what form the judgment of the Court should take. The judgment of the Trial Division was in an action against *inter alia* the present respondent as operator of the ship and Worldwide Carriers Limited as charterer under a time charterparty. There was no effective defence by Worldwide and, in consequence, no agreement on *quantum*. In the result, judgment was rendered in the following terms:

Judgment is rendered in favour of plaintiffs against defendant Worldwide Carriers Limited with costs and a reference is ordered with respect to the amount of such damages. Plaintiffs' action against defendant Aris Steamship Co. Inc. is dismissed without costs, and the cross-demand of Aris Steamship Co. Inc. is also dismissed without costs. Defendant Aris Steamship Co. Inc. is allowed its costs in the contestation of plaintiffs' action against it, said costs to be taxed against defendant Worldwide Carriers Limited.

In this Court for the purpose of the appeal, the appellant and the present respondent have agreed "that the damages . . . (are) \$140,000, with interest on that sum at 5% from December 18, 1967".<sup>18</sup> My understanding of the reasoning on which the *Paterson* case was decided is that, where it applies, the party to the contract of carriage of goods by sea is the operator of the vessel. In my view, it is

<sup>17</sup> The only distinction that I understood counsel for the respondent to suggest was that the *Paterson* case did not apply where, as here, the true consignee under the bills of lading was the charterer under a "voyage" charterparty. However, as I understand it, in this case, the voyage charterparty was merely the pre-shipment contract for the carriage of goods that must exist in some form (written or verbal, express or implied, formal or informal) before goods are put on board, whereas a bill of lading (being a receipt for the goods as well as a title document and evidence of the terms of the contract of carriage) should not be issued until after the goods are put on board. I see no relevant difference between the verbal contract in *Paterson* and the voyage charter here for present purposes. Compare *Turner v. Haji Goolam Mahomed Azam* [1904] A.C. 826.

<sup>18</sup> See appellant's memorandum, paragraph 11(J), to which counsel for the respondent acquiesced during argument.

dans l'arrêt précité<sup>17</sup>. A défaut de différence pertinente, je suis d'avis que le savant juge de première instance a fait erreur en concluant que l'appelante n'a pas conclu de contrat de transport avec l'intimée.

La dernière question consiste à déterminer la forme à prendre par le jugement de la Cour. La Division de première instance a rendu un jugement dans une action intentée, entre autres, contre la présente intimée en tant qu'exploitante du navire et contre la Worldwide Carriers Limited en tant qu'affrèteur conformément à une charte-partie à terme. La Worldwide n'a effectivement produit aucune défense, et il n'y a donc eu aucun accord quant au montant. En résumé, le jugement a été ainsi rendu:

[TRADUCTION] Jugement est rendu en faveur des demandeurs et contre la défenderesse Worldwide Carriers Limited avec dépens, et le renvoi est ordonné pour fixer le montant desdits dommages-intérêts. L'action des demandeurs contre la défenderesse Aris Steamship Co. Inc. ainsi que la demande incidente d'Aris Steamship Co. Inc. sont rejetées sans frais. La défenderesse Aris Steamship Co. Inc. a droit à ses dépens dans la contestation de l'action des demandeurs contre elle, lesdits dépens devant être taxés contre la défenderesse Worldwide Carriers Limited.

Devant cette cour et aux fins du présent appel, l'appelante et la présente intimée ont admis d'un commun accord [TRADUCTION] «que les dommages-intérêts se montent à \$140,000 avec intérêt à 5 p. 100 à compter du 18 décembre 1967.»<sup>18</sup> Suivant mon interprétation du raisonnement suivi dans l'arrêt *Paterson*, la partie au contrat de transport de marchandises par mer est, le cas échéant, la

<sup>17</sup> A ma connaissance, la seule distinction relevée par l'avocat de l'intimée était que l'arrêt *Paterson* ne serait pas applicable lorsque, comme en l'espèce, le véritable destinataire en vertu du connaissement était l'affrèteur conformément à la charte-partie dite «de voyage». Mais, à mon avis, cette charte-partie n'était qu'un contrat préalable au chargement du navire pour le transport des marchandises, lequel contrat doit exister sous certaine forme (écrite ou orale, expresse ou tacite, formelle ou non formelle) avant le chargement des marchandises à bord du navire, alors qu'un connaissement (qui est un récépissé des marchandises embarquées aussi bien qu'un document servant de titre de propriété et une preuve des modalités du contrat de transport) ne devrait pas être remis avant que les marchandises ne soient mises à bord du navire. Je ne vois aucune différence pertinente entre le contrat oral de *Paterson* et la charte-partie dite de voyage aux fins du présent procès. Comparer *Turner c. Haji Goolam Mahomed Azam* [1904] A.C. 826.

<sup>18</sup> Voir mémoire de l'appelante, au paragraphe 11J) auquel l'avocat de l'intimée a souscrit pendant sa plaidoirie.



doubtful that the charterer under the time charter-party is such a party. Worldwide has, however, not appealed against that part of the judgment that is against it. In these circumstances, the appellant has filed in the Court a document, the body of which reads as follows:

In the event that this Court sees fit to allow the appeal by Associated Metals and Minerals Corp. from that part of the judgment of Mr. Justice Walsh dated September 13, 1973, dismissing the claim of Associated Metals and Minerals Corp. against the defendant Aris Steamship Co. Inc., the plaintiff Associated Metals and Minerals Corp. acquiesces in the Court setting aside that part of the judgment allowing its claim against the defendant Worldwide Carriers Limited.

My conclusion, having regard to the foregoing, is that the appeal should be allowed with costs, that the judgment of the Trial Division should be set aside and that the following should be substituted therefor:

Judgment is rendered in favour of plaintiffs against defendant Aris Steamship Co. Inc. with costs in the sum of \$140,000 with interest on that sum at 5% from December 18, 1967. The cross-demand of Aris Steamship Co. Inc. is dismissed without costs.

\* \* \*

PRATTE J.: I agree.

\* \* \*

LE DAIN J.: I concur.

conductrice du navire. A mon avis, on peut douter que l'affrèteur dans une charte-partie à terme soit une partie ainsi définie. La Worldwide n'a, cependant, pas interjeté appel contre cette partie du jugement rendu à son encontre. En l'espèce, l'appelante a déposé devant la Cour un document dont voici l'essentiel:

[TRADUCTION] Au cas où cette cour jugerait bon d'accueillir l'appel interjeté par l'Associated Metals and Minerals Corp. contre cette partie du jugement de M. le juge Walsh en date du 13 septembre 1973, rejetant la réclamation d'Associated Metals and Minerals Corp. contre la défenderesse Aris Steamship Co. Inc., la demanderesse Associated Metals and Minerals Corp. souscrit à la décision de la Cour d'annuler cette partie du jugement accueillant la réclamation contre la défenderesse Worldwide Carriers Limited.

Prenant en considération ce qui précède, je conclus que l'appel doit être accueilli avec frais, que le jugement de la Division de première instance doit être annulé et qu'il faut y substituer ce qui suit:

Jugement est rendu en faveur des demandeurs contre la défenderesse Aris Steamship Co. Inc., avec dépens se montant à \$140,000 avec intérêt au taux de 5 p. 100 à compter du 18 décembre 1967. La demande incidente d'Aris Steamship Co. Inc. est rejetée avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: J'y souscris.

T-4371-76

T-4371-76

**Sivaco Wire & Nail Company (Plaintiff)**

v.

**Atlantic Lines & Navigation Company, Inc., and Tropwood A.G. and the owners and charterers of the vessel Tropwood and the vessel Tropwood (Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 30; Ottawa, July 11, 1977.

*Jurisdiction — Maritime law — Motion, pursuant to Rule 474, for preliminary determination — Cargo damaged at sea, and damage ascertained at Montreal — Action in contract and in delict and tort — Whether or not jurisdiction of Court affected by Quebec North Shore and McNamara decisions in maritime matters over claims for damage to cargoes — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2(b), 22(1),(2), 42 — Federal Court Rule 474 — The Admiralty Act, 1934, S.C. 1934, c. 31, s. 18(1),(2) — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 657.*

Plaintiff's cargo was damaged during the voyage from France to Montreal, and plaintiff holds defendants liable both in contract and in delict and tort. This motion, pursuant to Rule 474, seeks a preliminary determination as to what extent, if any, the jurisdiction of the Court in maritime matters over claims for damage to or loss of cargo ascertained on arrival of the vessel has been affected by *Quebec North Shore* and *McNamara* decisions.

*Held*, the motion is allowed. The Court has jurisdiction over the subject matter. Even though, by virtue of *Quebec North Shore* and *McNamara* decisions, the Federal Court may not have jurisdiction over the subjects enumerated in subsection 22(2) of the *Federal Court Act* unless there is applicable federal law to support the proceedings, neither case is authority for the proposition that applicable federal law concerning claims for damages to or loss of cargo carried on a ship into Canadian waters cannot be found by the incorporation of maritime law administered by the High Court of Justice in England as of 1925. That admiralty law (including jurisprudence) has been incorporated into Canada by virtue of applicable Canadian statutes and such law and jurisprudence became part of Canadian maritime law over which the Court would have jurisdiction.

*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, discussed. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, discussed. *R. v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675, distinguished. *Bow, McLachlan & Co., Ltd. v. The "Camosun"* [1909] A.C. 597, referred to. *Goodwin Johnson Ltd. v. The (scow)* [1954] S.C.R. 513, referred to. *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. Ltd.* [1969] 2 Ex.C.R. 375, referred to.

MOTION.

**Sivaco Wire & Nail Company (Demanderesse)**

c.

**Atlantic Lines & Navigation Company, Inc., et Tropwood A.G. et les propriétaires et affréteurs du navire Tropwood et le navire Tropwood (Défendeurs)**

b Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 30 mai; Ottawa, le 11 juillet 1977.

*Compétence — Droit maritime — Requête en vertu de la Règle 474 pour une décision préliminaire — Cargaison endommagée en mer, et estimation du dommage faite à Montréal — Action invoquant la responsabilité contractuelle et délictuelle — La compétence de la Cour a-t-elle été modifiée par les décisions rendues en matière maritime dans Quebec North Shore et McNamara relativement à des réclamations pour dommages aux cargaisons? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2b), 22(1),(2), 42 — Règle d 474 de la Cour fédérale — Loi d'amirauté, 1934, S.C. 1934, c. 31, art. 18(1),(2) — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 657.*

La cargaison de la demanderesse a été endommagée pendant son transport de France à Montréal, et la demanderesse invoque la responsabilité contractuelle et délictuelle des défendeurs.

e Cette requête, en vertu de la Règle 474, cherche à obtenir une décision préliminaire relative à la mesure dans laquelle, s'il en est, la compétence de la Cour en matière maritime, relativement à des réclamations pour avarie ou perte de cargaison, constatées à l'arrivée du navire, a été modifiée par les décisions rendues dans *Quebec North Shore* et *McNamara*.

f *Arrêt*: la requête est accueillie. La Cour est compétente pour connaître de la présente action. Même si, d'après les jugements *Quebec North Shore* et *McNamara*, la Cour fédérale n'est compétente pour connaître des sujets qu'énumère le paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* que si les procédures sont fondées sur un droit fédéral applicable, aucune des deux décisions ne fait autorité sur le point de savoir si le droit fédéral applicable aux réclamations pour perte ou avarie d'une cargaison transportée sur un navire arrivant en eaux canadiennes ne pourrait pas résulter de l'intégration dans le droit maritime canadien du droit appliqué par la Haute Cour de Justice en Angleterre en 1925. Si le droit d'amirauté et la doctrine y relative ont été intégrés dans le droit canadien en vertu des lois canadiennes applicables, ce droit et cette doctrine font partie du droit maritime canadien pour lequel la Cour a compétence.

g Arrêts analysés: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacific Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654. Distinction faite avec l'arrêt: *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675. Arrêts mentionnés: *Bow, McLachlan & Co., Ltd. c. Le «Camosun»* [1909] A.C. 597; *Goodwin Johnson Ltd. c. Le (SCOW)* [1954] R.C.S. 513; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Canadian Stevedoring Co. Ltd.* [1969] 2 R.C.É. 375.

REQUÊTE.

## COUNSEL:

*Marc Nadon* for plaintiff.  
*David F. H. Marler* for defendant Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.  
*Sean J. Harrington* for defendants Tropwood A.G. and the owners and charterers of the vessel *Tropwood* and the vessel *Tropwood*.

## SOLICITORS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montreal, for plaintiff.

*Chauvin, Marler & Baudry*, Montreal, for defendant Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.

*McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson*, Montreal, for defendants Tropwood A.G. and the owners and charterers of the vessel *Tropwood* and the vessel *Tropwood*.

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

WALSH J.: This matter came on for hearing on plaintiff's motion for preliminary determination of a question of law pursuant to Rule 474 of the Rules of this Court on the issue of whether the Court has jurisdiction over the subject matter of this action. The action arises out of cargo damage to a shipment of wire rods and wire coil carried from France to Montreal on the vessel *Tropwood* where it was ascertained on inspection that considerable damage had been caused to it for which plaintiff holds defendants liable both for breach of contract and in delict and tort. Defendants Tropwood A.G. and the owners of the vessel *Tropwood* plead that at the time the *Tropwood* was time chartered, not by demise, to defendants Atlantic Lines & Navigation Company, Inc., that the cargo was not in apparent good order and condition when received on board, that the shipment was subject to the Hague Rules, invoking the limitation of liability contained therein, and in addition to pleading all the usual defences on the issue of liability they plead that the plaintiff is not claiming relief or seeking a remedy under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping.

## AVOCATS:

*Marc Nadon* pour la demanderesse.  
*David F. H. Marler* pour la défenderesse Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.  
*Sean J. Harrington* pour les défendeurs Tropwood A.G. et les propriétaires et affrêteurs du navire *Tropwood* et le navire *Tropwood*.

## PROCUREURS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montréal, pour la demanderesse.

*Chauvin, Marler & Baudry*, Montréal, pour la défenderesse Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.

*McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson*, Montréal, pour les défendeurs Tropwood A.G. et les propriétaires et affrêteurs du navire *Tropwood* et le navire *Tropwood*.

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

LE JUGE WALSH: La présente affaire a été entendue à la requête de la demanderesse qui vise à obtenir une décision préliminaire conformément à la Règle 474 de la Cour fédérale sur la compétence de la Cour à connaître du litige. L'action découle de dommages causés à un chargement de rouleaux de câbles et de tringles transporté de France à Montréal sur le navire *Tropwood*, l'inspection ayant révélé des dommages considérables, pour lesquels la demanderesse invoque la responsabilité contractuelle et délictuelle des défendeurs. Les défendeurs Tropwood A.G. et les propriétaires du navire *Tropwood* plaident en défense que la demanderesse avait affrété le navire en *time charter*, non coque-nue, à l'Atlantic Lines & Navigation Company, Inc., que la cargaison lors de son chargement à bord ne paraissait pas en bon état et que l'expédition était assujettie aux Règles de La Haye, dont ils invoquent la clause de limitation de responsabilité. En sus de plaider les défenses habituelles en matière de responsabilité, ils allèguent que le recours et le redressement demandé par la demanderesse ne se fondent pas sur le droit maritime canadien ni sur quelque autre disposition du droit canadien relative à une question relevant de la catégorie navigation et marine marchande.

As a result of this plaintiff brought the present motion and in the supporting affidavit it is set out that two recent decisions of the Supreme Court of Canada have cast a doubt as to the jurisdiction of the Federal Court of Canada over the subject matter of this action by holding that it is a prerequisite to the exercise of jurisdiction by this Court that there be existing and applicable Federal law, whether under statute, regulation or common law, which can be invoked as a basis of the proceedings before the Court. The two cases in question are *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*<sup>1</sup> and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*<sup>2</sup>.

Plaintiff invokes the following sections of the *Federal Court Act* as conferring jurisdiction:

2. ...

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(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:

e) any claim for damage sustained by, or for loss of, a ship including, without restricting the generality of the foregoing, damage to or loss of the cargo or equipment of or any property in or on or being loaded on or off a ship;

h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects;

i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter or otherwise;

La demanderesse a donc introduit la présente requête et dans l'affidavit qui l'accompagne, elle déclare que deux arrêts récents de la Cour suprême du Canada ont jeté un doute sur la compétence de la Cour fédérale du Canada à connaître de la présente action, car ils portent que cette cour ne peut exercer sa compétence que lorsque le droit fédéral (loi, règlement ou *common law*) peut être invoqué comme base des procédures. Les deux arrêts en question sont: *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée*<sup>1</sup> et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*<sup>2</sup>.

La demanderesse invoque les articles suivants de la *Loi sur la Cour fédérale*:

2. ...

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(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:

e) toute demande pour l'avarie ou la perte d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, l'avarie ou la perte de la cargaison ou de l'équipement d'un navire ou de tout bien à bord d'un navire en train d'y être chargé ou d'en être déchargé;

h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

<sup>1</sup> [1977] 2 S.C.R. 1054.

<sup>2</sup> [1977] 2 S.C.R. 654.

<sup>1</sup> [1977] 2 R.C.S. 1054.

<sup>2</sup> [1977] 2 R.C.S. 654.

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

In addition, in arguing the plaintiff is seeking relief under Canadian maritime law, section 657 of the *Canada Shipping Act*<sup>3</sup> which reads as follows is invoked:

657. Subject to the *Carriage of Goods by Water Act*, carriers by water are responsible not only for goods received on board their vessels, but also for goods delivered to them for conveyance by any such vessel, and they are bound to use due care and diligence in the safekeeping and punctual conveyance of such goods.

Plaintiff also refers to article 68 of the Quebec *Code of Civil Procedure* relating to the jurisdiction of the Quebec Courts and concludes that they would not have jurisdiction over the subject matter of this action unless the defendants have assets within the Province of Quebec, which the affidavit states does not appear to be the case, since the defendants have no domicile in the Province of Quebec nor was the contract of carriage entered into there, and hence should the Federal Court not have jurisdiction over the subject matter of the action plaintiff would have to seek relief in a foreign jurisdiction. This is an argument based on expediency, however, and cannot affect the question of whether this Court has jurisdiction or not. It should be pointed out, however, that there are in practice serious difficulties if plaintiff is required to bring proceedings for loss of or damage to in-bound cargo in the courts of one of the provinces of Canada by virtue of their concurrent jurisdiction, in that they clearly do not have jurisdiction over proceedings *in rem* and since the vessels carrying the cargo are frequently of foreign registry and ownership or under foreign charter and only transiently in Canada, cargo owners suffer serious prejudice if proceedings for such losses cannot be instituted *in rem* so as to ensure payment of a claim or a judgment. Furthermore, as Cartwright J., as he then was, stated in the case of *National Gypsum Company Inc. v. Northern Sales Limited*<sup>4</sup> at page 153:

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1<sup>er</sup> juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

<sup>a</sup> En outre, la demanderesse soutient qu'elle recherche un redressement en vertu du droit maritime canadien et invoque l'article 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*<sup>3</sup>, rédigé dans les termes suivants:

657. Sous réserve de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, les transporteurs par eau sont responsables non seulement des marchandises reçues à bord de leurs bâtiments, mais aussi de celles qui leur sont livrées pour être transportées par l'un de ces bâtiments, et ils sont tenus d'exercer le soin et la diligence voulus pour que les marchandises soient gardées en lieu sûr et ponctuellement transportées.

La demanderesse se réfère aussi à l'article 68 du *Code de procédure civile* du Québec relatif à la compétence des cours du Québec, et conclut qu'elles ne pourraient connaître de la présente affaire que si les défendeurs avaient des avoirs dans la Province (ce qui ne serait pas le cas selon l'affidavit), car ils n'y sont pas domiciliés et le contrat de transport n'y a pas été passé. Il s'ensuit donc que si la Cour fédérale était incompétente à connaître de l'action, la demanderesse devrait s'adresser à une juridiction étrangère. Toutefois, il s'agit ici d'un argument d'utilité, qui n'a pas d'incidence sur le plan de la juridiction de cette cour. Il convient pourtant de souligner que, dans la pratique, de sérieuses difficultés surgiraient si la demanderesse devait introduire devant les cours de l'une des provinces du Canada, une action pour perte ou avarie d'une cargaison en provenance de l'étranger, et ce, en raison de leur juridiction concurrente, car elles sont indiscutablement incompétentes pour les procédures *in rem*. Or, vu que les navires qui transportent les marchandises sont fréquemment immatriculés à l'étranger, appartiennent à des étrangers ou sont affrétés à l'étranger et ne font que transiter au Canada, les propriétaires des cargaisons subissent un grave préjudice lorsqu'il ne leur est pas possible d'entamer des procédures *in rem* pour recouvrer une créance ou exécuter un jugement. En outre, comme le déclare le juge Cartwright dans *National Gypsum Company Inc. c. Northern Sales Limited*<sup>4</sup> à la page 153:

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. S-9.

<sup>4</sup> [1964] S.C.R. 144.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. S-9.

<sup>4</sup> [1964] R.C.S. 144.

The substantive law applied by the Exchequer Court on its Admiralty side is, of course, the same throughout Canada and does not vary according to the Admiralty District in which the cause of action arises, . . . .

To subject cargo claim to the varying laws of contract and delict in effect in the different provinces would therefore be undesirable. Nevertheless if in fact this Court does not have jurisdiction *ratione materiae* these considerations cannot be invoked so as to give such jurisdiction to it.

The question of the jurisdiction of this Court was considered in some detail by Associate Chief Justice Thurlow recently in *The Queen v. Canadian Vickers Limited*<sup>5</sup>. In that case the claim was for damages for alleged breaches of a contract for the building and delivery of a ship and counsel for plaintiff contended that there was applicable Canadian maritime law within the meaning of the *Quebec North Shore Paper* and *McNamara* cases in that prior to 1971 the Exchequer Court of Canada had jurisdiction in admiralty and by section 3 of the *Federal Court Act* the Court was continued as a Court of Admiralty and assigned the jurisdiction in admiralty defined in section 22 which included in paragraph (n) of subsection (2):

22. (2) . . .

(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;

and that moreover the Act defines Canadian maritime law as the law that would have been administered by the Exchequer Court if it had had unlimited jurisdiction in Admiralty, but as altered by the *Federal Court Act* or any other Act (section 2 *supra*).

Considering the history of the Federal Court, Thurlow A.C.J. points out that the Exchequer Court of Canada was created by section 1 of the *Supreme and Exchequer Courts Act*<sup>6</sup> and that throughout the several revisions including the 1971 statute<sup>7</sup> which now governs the Federal Court, the Court constituted by the 1875 statute has been continued and is still the same Court, having ini-

<sup>5</sup> *Supra*, p. 675.

<sup>6</sup> Statutes of Canada, 1875, c. 11.

<sup>7</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

[TRADUCTION] Le droit positif appliqué par la Cour de l'Échiquier en sa compétence d'amirauté est naturellement le même sur tout le territoire du Canada et ne varie pas suivant les districts d'amirauté . . . .

<sup>a</sup> Il serait donc malencontreux d'assujettir les réclamations relatives aux marchandises aux diverses lois provinciales régissant les contrats et les actes délictueux. Néanmoins, si cette cour est en fait incompétente *ratione materiae*, on ne peut pas <sup>b</sup> invoquer ces considérations en faveur de sa compétence.

Le juge en chef adjoint Thurlow, dans *La Reine c. Canadian Vickers Limited*<sup>5</sup>, a examiné récemment en détail la compétence de cette cour. Dans cette affaire, la réclamation portait sur de prétendues violations d'un contrat relatif à la construction et à la livraison d'un navire. L'avocat de la demanderesse a soutenu qu'il existait un droit maritime canadien applicable en l'espèce, au sens retenu dans les affaires *Quebec North Shore Paper* et *McNamara*, qu'avant 1971 la Cour de l'Échiquier était compétente en matière d'amirauté, et que l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* a maintenu ladite cour sous le nom de Cour fédérale du Canada, lui attribuant la compétence d'amirauté définie à l'article 22, qui s'étend notamment (alinéa (2)n)) à:

<sup>f</sup> 22. (2) . . .

<sup>n</sup> toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire;

et enfin que la Loi définit le droit maritime canadien comme le droit que la Cour de l'Échiquier aurait été chargée de mettre en application si elle avait eu une compétence d'amirauté illimitée, compte tenu des modifications apportées à ce droit par ladite loi ou par toute autre loi (article 2 <sup>g</sup> précité).

Le juge en chef adjoint Thurlow, faisant l'historique de la Cour fédérale, fait remarquer que la Cour de l'Échiquier du Canada a été créée par l'article 1 de l'*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*<sup>6</sup> et qu'au cours des diverses révisions, notamment celle de la Loi de 1971<sup>7</sup>, qui régit actuellement la Cour fédérale, la Cour instituée par la Loi de 1875 a toujours été maintenue et

<sup>5</sup> *Supra*, page 675.

<sup>6</sup> Statuts du Canada, 1875, c. 11.

<sup>7</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

tially been set up under the authority of section 101 of *The British North America Act, 1867*. On the coming into force of *The Admiralty Act, 1891*<sup>8</sup> it became a Court of Admiralty as well, Parliament having obtained the authority to constitute it as such in part from the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*<sup>9</sup>. Under section 3 of both of these statutes the Exchequer Court from 1891 to 1934 had, but was restricted to, jurisdiction comparable to that of the admiralty jurisdiction of the High Court of Justice in England as of the year 1890. (See *The Yuri Maru* [1927] A.C. 906.)

On the coming into force of *The Admiralty Act, 1891*, the Maritime Court of Ontario and the Vice-Admiralty Courts operating in other parts of Canada as a result of having been established by Commissions under the Great Seal of the United Kingdom and functioning under statutes of the British Parliament were abolished. Section 4 of the Act reads as follows:

4. Such jurisdiction, powers and authority shall be exercisable and exercised by the Exchequer Court throughout Canada, and the waters thereof, whether tidal or non-tidal, or naturally navigable or artificially made so, and all persons shall, as well in such parts of Canada as have heretofore been beyond the reach of the process of any Vice-Admiralty court, as elsewhere therein, have all rights and remedies in all matters, (including cases of contract and tort and proceedings *in rem* and *in personam*), arising out of or connected with navigation, shipping, trade or commerce, which may be had or enforced in any Colonial Court of Admiralty under "*The Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*."

As Mr. Justice Thurlow states the underlined portions would appear to be an enactment of substantive law.

With the passage of the *Statute of Westminster, 1931*<sup>10</sup> the authority of Parliament to legislate with respect to merchant shipping became unrestricted and under section 6 restrictions on the powers of Parliament imposed by the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, ceased to have effect.

In 1934, *The Admiralty Act, 1891*, was replaced by a new Act, S.C. 1934, c. 31, which continued in force until 1971, the Exchequer Court being con-

reste la même, ayant été instituée à l'origine en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Lors de l'entrée en vigueur de l'*Acte de l'Amirauté, 1891*<sup>8</sup>, elle est devenue également une cour d'amirauté, les pouvoirs du Parlement à cet égard découlant en partie de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890*<sup>9</sup>. Aux termes des articles 3 de ces deux lois, de 1891 à 1934 la Cour de l'Échiquier avait une compétence d'amirauté comparable et limitée à celle que possédait en 1890 la Haute Cour de Justice en Angleterre (voir *Le Yuri Maru* [1927] A.C. 906).

A l'entrée en vigueur de l'*Acte de l'Amirauté, 1891*, la Cour maritime de l'Ontario et les cours de vice-amirauté siégeant dans d'autres parties du Canada, instituées par des commissions sous le grand sceau du Royaume-Uni et fonctionnant sous le régime des lois du Parlement britannique, ont été abolies. L'article 4 de la Loi est ainsi rédigé:

4. Cette juridiction, ces pouvoirs et cette autorité pourront être et seront exercés par la cour de l'Échiquier dans tout le Canada et sur toutes ses eaux, soit de marée ou non, et soit naturellement navigables ou rendues artificiellement navigables; et toutes personnes auront, tant dans les parties du Canada qui jusqu'ici ont été au-delà de l'atteinte des mandats de toute cour de Vice-Amirauté, qu'ailleurs dans ses limites, tous les droits et recours en toutes choses (y compris les cas de contrat et de tort et de procédures *in rem* et *in personam* provenant de la navigation, de la marine, du trafic ou du commerce, ou s'y rattachant, qui peuvent être exercés dans toute cour coloniale d'Amirauté en vertu de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890*).

Comme le juge Thurlow le déclare, le passage souligné paraît être un texte de droit positif.

Avec l'adoption du *Statut de Westminster, 1931*<sup>10</sup>, les pouvoirs impartis au Parlement pour légiférer en matière de marine marchande deviennent illimités et l'article 6 met fin aux restrictions que l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890* lui avait imposées.

En 1934, l'*Acte de l'Amirauté, 1891* a été remplacé par une nouvelle loi, S.C. 1934, c. 31, qui est restée en vigueur jusqu'en 1971. Celle-ci mainte-

<sup>8</sup> Statutes of Canada, 1891, c. 29.

<sup>9</sup> 1890, 53-54 Vict., c. 27 (Imp.).

<sup>10</sup> 1931, 22 Geo. V, c. 4 (Imp.). [See R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26.]

<sup>8</sup> Statuts du Canada, 1891, c. 29.

<sup>9</sup> 1890, 53-54 Vict., c. 27 (Imp.).

<sup>10</sup> 1931, 22 Geo. V, c. 4 (Imp.). [Voir S.R.C. 1970, Appendice II, n° 26.]

tinued as a Court of Admiralty for Canada and being given jurisdiction co-extensive with that of the admiralty jurisdiction of the High Court of Justice in 1925 and somewhat wider jurisdiction in some matters such as those referred to in subsection 18(3). Section 18(1) of *The Admiralty Act, 1934*<sup>11</sup> reads as follows:

18. (1) The jurisdiction of the Court on its Admiralty side shall extend to and be exercised in respect of all navigable waters, tidal and non-tidal, whether naturally navigable or artificially made so, and although such waters be within the body of a county or other judicial district, and, generally, such jurisdiction shall, subject to the provisions of this Act, be over the like places, persons, matters and things as the Admiralty jurisdiction now possessed by the High Court of Justice in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise, and be exercised by the Court in like manner and to as full an extent as by such High Court. [Emphasis mine.]

Section 18(2) states that subject to the provisions of subsection (3), section 22 of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, (Imp.) 1925, 15-16 Geo. 5, c. 49, shall be applied to this Court *mutatis mutandis*. Section 18(3)(a) reads as follows:

18. ...

(3) Notwithstanding anything in this Act or in the Act mentioned in the next preceding subsection contained, the Court shall have jurisdiction to hear and determine:—

(a) Any claim—

(i) arising out of an agreement relating to the use or hire of a ship; or

(ii) relating to the carriage of goods in a ship; or

(iii) in tort in respect of goods carried in a ship;

provided, in respect of any such claim, that no action *in rem* shall be within the jurisdiction of the Court unless it is shown to the Court that at the time of the institution of the proceedings no owner or part owner of the ship was domiciled in Canada;

This latter provision is not applicable in the present case where the statement of claim indicates that the owners of the ship were not domiciled in Canada. In the case of *Gaetano and Maria*<sup>12</sup>, Brett L.J. said at p. 143:

<sup>11</sup> 24-25 George V, c. 31.

<sup>12</sup> 7 P.D. 137.

nait la Cour de l'Échiquier comme Cour d'Amirauté pour le Canada, lui donnant une compétence de même étendue que celle qu'avait en 1925 la Haute Cour de Justice, sauf pour certaines questions, en particulier celles mentionnées au paragraphe 18(3), où sa compétence était plus large. L'article 18(1) de la *Loi d'amirauté, 1934*<sup>11</sup> est rédigé dans les termes suivants:

18. (1) La juridiction de la Cour en sa juridiction d'amirauté s'étendra et s'exercera relativement à toutes les eaux navigables, de marée et non de marée, qu'elles soient naturellement navigables ou qu'elles le soient artificiellement devenues, et bien que ces eaux soient dans les limites d'un corps de comté ou autre district judiciaire, et, en général, cette juridiction s'exercera, subordonnément aux dispositions de la présente loi, sur les mêmes endroits, personnes, matières et choses que la juridiction d'amirauté actuellement possédée par la Haute Cour de Justice en Angleterre, qu'elle existe en vertu de quelque loi ou autrement, et elle sera exercée par la Cour de la même manière et dans la même mesure que par cette Haute Cour. [C'est moi qui souligne.]

L'article 18(2) dispose que, sous réserve du paragraphe (3), l'article 22 du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925* (Imp.), 1925, 15-16 Geo. 5, c. 49, doit être appliqué à cette cour *mutatis mutandis*. L'article 18(3)(a) est ainsi libellé:

18. ...

(3) Par dérogation à toute disposition de la présente loi ou de l'Acte mentionné au paragraphe précédent, la Cour aura juridiction pour entendre et décider

a) Les réclamations

(i) découlant d'une convention relative à l'exploitation ou à l'affrètement d'un navire; ou

(ii) relatives au transport de marchandises dans un navire; ou

(iii) en dommage relativement à des marchandises transportées dans un navire;

mais à l'égard de ces réclamations, aucune action *in rem* ne tombera sous la juridiction de la Cour, à moins que, au moment de l'institution de l'action, il ne soit démontré à la Cour qu'aucun propriétaire ou copropriétaire du navire n'était domicilié au Canada;

Cette dernière réserve ne s'applique pas en l'espèce; en effet, la déclaration indique que les propriétaires du navire ne sont pas domiciliés au Canada. Dans *Gaetano and Maria*<sup>12</sup>, le lord juge Brett déclare à la page 143:

<sup>11</sup> 24-25 George V, c. 31.

<sup>12</sup> 7 P.D. 137.



The law which is administered in the Admiralty Court of England is the English Maritime Law. It is not the ordinary municipal law of the country, but it is the law which the English Court of Admiralty, either by Act of Parliament or by reiterated decisions and traditions and principles, has adopted as the English Maritime Law.

In *National Gypsum Company Inc. v. Northern Sales Limited* (*supra*) Cartwright J. (as he then was), after referring to this quotation, states [at page 153]:

Although the Exchequer Court in Admiralty sits in Canada it administers the Maritime Law of England in like manner as if the cause of action were being tried and disposed of in the English Court of Admiralty.

The effect of the 1934 statute was commented on by Kerwin J. (as he then was) in *In the Matter of a Reference as to the Legislative Competence of the Parliament of Canada to Enact Bill No. 9, . . . entitled "An Act to Amend the Supreme Court Act"*<sup>13</sup> at pages 108-109:

The ingenious contention is that as Parliament by *The Admiralty Act, 1934*, had repealed the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890* (with the exception noted), it thereby lost its jurisdiction in Admiralty, which, it is argued, was derived solely from the repealed Act. But that overlooks the fact that Parliament has jurisdiction under head 10 of section 91 of the Act over the subject matter of "Navigation and Shipping" and that it could, therefore, invest the Exchequer Court with jurisdiction over actions and suits in relation to that subject matter (*Consolidated Distillers Limited v. The King* ([1933] A.C. 508 at p. 522)).

In commenting on the effect of section 22 of the *Federal Court Act* conferring jurisdiction on the Trial Division in all cases in which the claim is made by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, Thurlow A.C.J. states at page 687:

... it seems to me that the paragraphs of subsection (2), in their description of categories of claims enforceable in the Court, must be read as subject to the limitation that the claims are enforceable in the Court only when they are founded on Canadian maritime law or other federal law, whether such as is mentioned in subsection 22(1) or otherwise.

After quoting the definition of Canadian maritime law in section 2 (*supra*) and referring to section 42 (*supra*) he states at pages 687-688:

In my view, the effect of these provisions is to continue in effect as law of Canada the body of admiralty law that had

[TRADUCTION] Le droit appliqué par la Cour d'amirauté d'Angleterre est le droit maritime anglais. Ce n'est pas le droit municipal ordinaire du pays, c'est le droit que la Cour d'amirauté anglaise, en vertu d'une loi du Parlement ou de décisions réitérées, traditions et principes, a adopté en tant que droit

a maritime anglais.

Dans *National Gypsum Company Inc. c. Northern Sales Limited*, (précitée) le juge Cartwright, se reportant à cette citation, déclare [à la page 153]:

b

[TRADUCTION] Bien que la Cour de l'Échiquier exerce au Canada sa compétence d'amirauté, elle applique le droit maritime de l'Angleterre comme si le litige était jugé par la Cour d'amirauté anglaise.

c

Le juge Kerwin a commenté l'effet de la Loi de 1934 dans le *Renvoi relatif à la compétence législative du Parlement du Canada relativement à l'adoption du Bill n° 9 . . . intitulé «Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême»*<sup>13</sup> (aux pages 108 et

d 109):

[TRADUCTION] On a soutenu avec ingéniosité que le Parlement, avec la *Loi d'amirauté, 1934*, ayant abrogé l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890* (sauf l'exception que nous avons notée), il a perdu sa compétence d'amirauté qui, alléguet-on, dérivait exclusivement de la loi abrogée. Mais cette thèse néglige le fait que la rubrique 10 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* donne au Parlement compétence pour «La navigation et les expéditions par eau» et qu'il peut conférer à la Cour de l'Échiquier compétence pour les actions en justice y afférentes (*Consolidated Distillers Limited c. Le Roi* ([1933] A.C. 508, à la page 522)).

e

Commentant l'effet de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui confère compétence à la Division de première instance dans tous les cas où la réclamation est faite en vertu du droit maritime canadien ou de quelque autre loi du Canada en matière de navigation et de marine marchande, le juge en chef adjoint Thurlow déclare à la page 687 de son jugement:

... il me semble qu'il faut lire les alinéas du paragraphe (2), qui décrivent les catégories de demandes qui sont de la compétence de la Cour, sous la réserve que les demandes ne peuvent être reçues par la Cour que lorsqu'elles sont fondées sur le droit maritime canadien ou sur une autre loi fédérale, que cela soit mentionné dans le paragraphe 22(1) ou ailleurs.

Après avoir cité la définition du droit maritime canadien que donne l'article 2 précité et s'être référé à l'article 42 précité, il déclare aux pages 687 et 688:

A mon sens, ces dispositions législatives ont pour effet de maintenir en vigueur le «code» d'amirauté que l'*Acte de l'Ami-*

<sup>13</sup> [1940] S.C.R. 49.

<sup>13</sup> [1940] R.C.S. 49.

become part of the law of Canada by *The Admiralty Act*, 1891 and had been administered thereafter by the Exchequer Court of Canada both under that Act and *The Admiralty Act*, 1934, and possibly to introduce as well maritime law, based on the sources of law referred to in the passage I have cited from Mayers' *Admiralty Law and Practice*,<sup>14</sup> which was administered in the Admiralty Court in the reign of Edward III and prior to the statutes of Richard II and Henry IV which were subsequently interpreted and enforced by the common law courts, applying common law principles, so as to severely restrict the jurisdiction of the Admiralty Court.

The learned Associate Chief Justice concludes however that, with respect to the action before him the Federal Court does not have jurisdiction as the law introduced by *The Admiralty Act*, 1891 (Can.) did not include substantive law giving a shipowner a remedy in admiralty against a shipwright for damages for breach of contract for the building, equipping or repairing of a ship nor has he found any authority to indicate that the maritime law administered in the Admiralty Court ever included law dealing with the right to claim on such a contract which he does not consider to be a maritime contract even though it is one for the construction of a ship to be delivered afloat. He then considers whether section 22(2)(n) of the *Federal Court Act* has made any substantive change in the law and concludes that no new

<sup>14</sup> This passage from Mayers' *Admiralty Law and Practice*, 1916, pp. 41-42 referred to earlier in the judgment reads as follows:

Having dealt with the question of jurisdiction, there remains to be considered the character of the law applied in the Exchequer Court on its Admiralty side. By the Colonial Courts of Admiralty Act, 1890 (53 & 54 Vict. cap. 27), sec. 2, subsec. 2, the Exchequer Court may exercise its jurisdiction "in like manner . . . as the High Court in England"; and "the law which is administered in the Admiralty Court of England is the English maritime law. It is not the ordinary municipal law of the country, but it is the law which the English Court of Admiralty either by Act of Parliament or by reiterated decisions and traditions and principles has adopted as the English maritime law" (Brett, L.J., in *The Gaetano and Maria*, 7 P.D. at p. 143). Much of this tradition and many of these principles may be traced back to the Digest and the various ordinances of the maritime states, such as the Consolato del Mar, and the laws of the Rhodians, of Oleron, of Wisbey, and the Hanse towns; but none of these codes are of themselves any part of the Admiralty law of England, unless they, or rather the principles they embody, have been incorporated into "the continuous practice and the judgments of the great Judges who have presided in the Admiralty Court, and the judgments of the Courts at Westminster." (Lord Esher in *The Gas Float Whitton*, No. 2 (1896) P. at 47.)

*auté*, 1891 avait introduit dans la législation canadienne et qui a été appliqué ensuite par la Cour de l'Échiquier du Canada en vertu de cette loi et de la *Loi d'amirauté*, 1934. Elles visent aussi peut-être à introduire le droit maritime fondé sur les sources de droit mentionnées dans le passage de l'ouvrage de Mayers intitulé *Admiralty Law and Practice*<sup>14</sup> que j'ai cité, qui était appliqué par la Cour d'Amirauté sous le règne d'Edward III et avant les lois promulguées par Richard II et Henry IV, qui ont été ensuite interprétées et exécutées par les cours de *common law*, appliquant les principes de *common law* de manière à restreindre sévèrement la compétence de la Cour d'Amirauté.

Toutefois, le savant juge en chef adjoint conclut à propos de l'action dont il est saisi que la Cour fédérale est incompétente, car le droit introduit par l'Acte de l'Amirauté, 1891 (Can.) ne comprenait pas de droit positif donnant au propriétaire d'un navire un recours en amirauté contre un charpentier pour des dommages causés par la rupture d'un contrat afférent à la construction, à l'équipement ou à la réparation du navire. Il n'a trouvé aucune jurisprudence lui indiquant que le droit maritime appliqué par la Cour d'Amirauté ait jamais inclus une loi traitant du droit d'invoquer un tel contrat, qu'il ne considère pas comme un contrat maritime, même s'il vise la construction d'un navire devant être livré à flot. Il examine ensuite si l'article 22(2)(n) de la *Loi sur la Cour fédérale* a apporté un changement de fond à ce droit et conclut

<sup>14</sup> Ce passage de l'ouvrage *Admiralty Law and Practice*, de Mayers, 1916, pages 41 et 42, mentionné dans le jugement se lit ainsi:

[TRADUCTION] Après avoir traité de la compétence, il reste à considérer le caractère du droit appliqué par la Cour de l'Échiquier en sa compétence d'amirauté. En vertu de l'Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890 (53 & 54 Vict., c. 27) art. 2, par. 2, la Cour de l'Échiquier peut exercer sa compétence «de la même manière . . . que la Haute Cour en Angleterre»; et «le droit appliqué par la Cour d'Amirauté de l'Angleterre est le droit maritime anglais. Ce n'est pas le droit municipal ordinaire du pays, c'est le droit que la Cour d'Amirauté britannique, en vertu d'une loi du Parlement ou de décisions réitérées, traditions et principes, a adopté en tant que droit maritime anglais» (le lord juge Brett dans *The Gaetano and Maria*, 7 P.D. à la page 143). Une grande partie de cette tradition et bon nombre de ces principes peuvent être retracés jusqu'au Digeste et aux diverses ordonnances des États maritimes, tels que le Consolato del Mar, et les lois des Rhodiens, d'Oleron, de Wisbey et des villes de la Hanse; mais tous ces codes ne font eux-mêmes pas partie du droit d'amirauté à moins qu'ils (ou plutôt les principes qu'ils englobent) n'aient été incorporés dans la «pratique continue et les jugements des grands juges qui ont présidé la Cour d'Amirauté et les jugements des Cours de Westminster.» (Lord Esher, dans *The Gas Float Whitton*, n° 2 (1896) P. à 47.)

liability is specifically or inferentially imposed on a shipwright and no new right specifically or inferentially conferred on the shipowner but that their liabilities and rights under the contract are simply those arising under whatever provincial law is applicable thereto.

It may well be, however, that in the present case and any other claims for loss of or damage to cargo the situation is different, and even if paragraphs (e), (h) and (i) of section 22(2) (*supra*) are insufficient to create any new substantive right, the jurisdiction of the Court may nevertheless be founded on the admiralty jurisdiction possessed by a High Court of Justice in England. Canadian maritime law is not limited to maritime law set out in Canadian statutes, for if Canadian statutes have incorporated by reference the maritime law of England (which consists not only of statutory law but of British jurisprudence) then this law and jurisprudence itself becomes part of Canadian maritime law.

Although it is an American decision the case of *De Lovio v. Boit*<sup>15</sup> an 1815 case in a District Court of the United States contains a very comprehensive review of the history of British maritime law. In the summary of the conclusions at page 467 it is stated:

4. That the interpretation of the same statutes by the admiralty does not abridge any of its ancient jurisdiction, but leaves to it cognizance of all maritime contracts, and all torts, injuries and offences, upon the high sea, and in ports as far as the tide ebbs and flows.

Commenting on United States statutes which had given to the District Court "cognizance of all civil causes of admiralty and maritime jurisdiction" the judgment states at page 468:

If we examine the etymology, or received use, of the words "admiralty" and "maritime jurisdiction," we shall find, that they include jurisdiction of all things done upon and relating to the sea, or, in other words, all transactions and proceedings relative to commerce and navigation, and to damages or injuries upon the sea. In all the great maritime nations of Europe, the terms "admiralty jurisdiction" are uniformly applied to the courts exercising jurisdiction over maritime contracts and concern .

The jurisdiction of the High Court of Justice in England in admiralty is dealt with by the Privy

qu'aucune responsabilité n'est imposée spécifiquement ou par déduction à un charpentier de navire, qu'aucun droit n'est conféré spécifiquement ou par déduction au propriétaire du navire et qu'en fait de responsabilités et de droits, l'un et l'autre n'ont en vertu du contrat que ceux prévus par les lois provinciales applicables.

Toutefois, il se peut bien qu'en l'espèce et dans d'autres réclamations pour perte ou avarie d'une cargaison, la situation soit différente, et même si les alinéas e), h) et i) de l'article 22(2) précité ne suffisent pas pour créer un nouveau droit positif, la compétence de la Cour peut néanmoins se fonder sur la compétence d'amirauté possédée par une Haute Cour de Justice en Angleterre. Le droit maritime canadien ne se limite pas au droit maritime figurant dans les Statuts du Canada, car si ceux-ci ont incorporé le droit maritime de l'Angleterre par renvoi à celui-ci (qui comprend non seulement le droit statutaire, mais aussi la doctrine britannique), ce droit et cette doctrine font maintenant partie du droit maritime canadien.

Bien qu'américaine, la décision *De Lovio c. Boit*<sup>15</sup>, rendue en 1815 par un tribunal de district des États-Unis, contient un historique très complet du droit maritime britannique. A la page 467, dans le résumé des conclusions, le juge déclare:

[TRADUCTION] 4. Que l'interprétation des mêmes statuts par l'amirauté ne restreint pas son ancienne compétence, mais laisse de son ressort tous les contrats maritimes et tous les actes délictueux, les dommages et les infractions qui surviennent en haute mer et dans les ports entre le flux et le reflux de la marée.

Commentant les lois des États-Unis, qui ont donné au tribunal de district «compétence pour toutes les causes civiles d'amirauté et maritimes», le jugement déclare à la page 468:

[TRADUCTION] Si nous examinons l'étymologie et l'usage reçu des mots «amirauté» et «compétence maritime», nous nous apercevons qu'ils englobent la compétence pour tous les actes commis en mer ou se rapportant à la mer ou, en d'autres termes, toutes les transactions et procédures relatives au commerce et à la navigation, et aux dommages ou blessures survenus en mer. Dans toutes les grandes nations maritimes de l'Europe, les termes «compétence d'amirauté» sont uniformément appliqués aux tribunaux qui exercent une compétence sur les contrats et affaires maritimes.

Le Conseil privé a examiné la compétence d'amirauté de la Haute Cour de Justice d'Angle-

<sup>15</sup> (1817) 2 Gall. 398.

<sup>15</sup> (1817) 2 Gall. 398.

Council in a case commonly referred to as *The "Camosun"*.<sup>16</sup> In rendering judgment Lord Gorell stated at page 608:

It was suggested by Idington J. that the Admiralty jurisdiction of the High Court in England had been altered by the Judicature Acts of 1873 and 1875, and he referred to s. 24 of the first of those Acts. Those Acts amalgamated the English Courts and transferred to the High Court all the jurisdiction which had been previously exercised by the different Courts, so that every judge of the High Court can exercise every kind of jurisdiction possessed by the High Court, but these changes conferred no new Admiralty jurisdiction upon the High Court, and the expression "Admiralty jurisdiction of the High Court" does not include any jurisdiction which could not have been exercised by the Admiralty Court before its incorporation into the High Court, or may be conferred by statute giving new Admiralty jurisdiction. It is true that a judge of the High Court sitting in the Admiralty Division thereof may, as judge of the High Court, exercise any jurisdiction which is now possessed by a judge thereof, but he does so by virtue of the general jurisdiction conferred upon him, and not by virtue of any alteration in his Admiralty jurisdiction. In their Lordships' opinion this case is unaffected by the Judicature Acts, . . .

In the Supreme Court case of *Goodwin Johnson Limited v. The (SCOW)*<sup>17</sup> Justice Rand stated at page 521:

As a preliminary to that question, I think it desirable to review briefly the broad principles and rules of maritime law from which the rule applicable to the circumstances must be deduced. That law, constituting the customs of the sea enforced generally by the maritime states of Europe, conceived a voyaging ship to be a venture in which all interests, ownership, bond or other liens, cargo, wages and material, under the superintendence of the master, in many cases a part owner, were committed to the risks of the voyage. Among them was that of collision and from the earliest times damage caused by negligent navigation resulting in collision gave rise to a lien against the offending vessel that took precedence over all existing interests. The lien was enforceable in an action *in rem*. Through that procedure the Court of Admiralty exercised a jurisdiction which dealt with ownership in an absolute sense and by its decree bound all persons and interests, foreign or domestic. [Emphasis mine.]

Reference might also be made to the judgment of Jakkett P. (as he then was) in the case of *MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co. Ltd.*<sup>18</sup> in which, in considering the interpretation to be given to section 22(1)(b)(i) of

terre, dans une affaire que l'on appelle communément *Le «Camosun»*<sup>16</sup>. Dans son jugement lord Gorell déclare, à la page 608:

[TRADUCTION] Le juge Idington donne à entendre que la compétence d'amirauté de la Haute Cour en Angleterre a été modifiée par les lois de 1873 et 1875 réorganisant le système judiciaire britannique et il se réfère à l'art. 24 de la première d'entre elles. Ces lois ont fusionné les tribunaux anglais et transféré à la Haute Cour toute la compétence qu'ils exerçaient auparavant, de sorte que tout juge de la Haute Cour peut exercer tous les genres de compétence qu'elle possède; mais ces modifications n'ont pas conféré à la Haute Cour de nouvelle compétence d'amirauté et l'expression «compétence d'amirauté de la Haute Cour» n'inclut aucune compétence que la Cour d'Amirauté n'exerçait pas avant son intégration à la Haute Cour, à moins qu'une loi établissant une nouvelle compétence d'amirauté ne la lui confère. Il est vrai qu'un juge de la Haute Cour siégeant à la Division d'Amirauté peut, en sa qualité de juge de la Haute Cour, exercer toute compétence dont sont maintenant investis les juges de celle-ci, mais il l'exerce en vertu de la compétence générale qui lui a été conférée et non pas en vertu d'une modification de sa compétence d'amirauté. De l'avis de Leurs Seigneuries, lesdites lois de réorganisation du système judiciaire n'affectent pas la présente affaire, . . .

Dans l'arrêt rendu par la Cour suprême dans *Goodwin Johnson Limited c. Le (scow)*<sup>17</sup>, le juge Rand déclare à la page 521:

[TRADUCTION] Avant de traiter cette question, j'estime souhaitable de revoir brièvement les grands principes et règles du droit maritime, d'où il faut tirer la règle qui s'applique en l'espèce. Ce droit, qui met en vigueur les coutumes de la mer généralement adoptées par les États maritimes de l'Europe, conçoit le voyage d'un navire comme une entreprise hasardeuse où tous les intérêts, les droits, les garanties et autres charges, la cargaison, les salaires et le matériel, sous la surveillance du capitaine (qui est, dans bien des cas, l'un des copropriétaires), sont exposés aux risques du voyage. Parmi ces risques, figure celui de l'abordage. Dès les temps les plus reculés, les dommages causés par une navigation négligente aboutissant à un abordage ont donné lieu contre le navire fautif à un privilège qui avait priorité sur tous les autres intérêts. La créance privilégiée était recouvrable par une action *in rem*. Par ce moyen, la Cour d'Amirauté exerçait une compétence touchant la propriété au sens absolu du terme, et par ses décisions liait toutes les personnes et tous les intérêts, étrangers et nationaux. [C'est moi qui souligne.]

Il convient aussi de se référer au jugement rendu par le juge Jakkett dans *MacMillan Bloedel Limited c. Canadian Stevedoring Co. Ltd.*<sup>18</sup>, où il examine l'interprétation à donner à l'article 22(1)(b)(i) du *Supreme Court of Judicature (Con-*

<sup>16</sup> [1909] A.C. 597.

<sup>17</sup> [1954] S.C.R. 513.

<sup>18</sup> [1969] 2 Ex.C.R. 375.

<sup>16</sup> [1909] A.C. 597.

<sup>17</sup> [1954] R.C.S. 513.

<sup>18</sup> [1969] 2 R.C.É. 375.

the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*,<sup>19</sup> which included in the admiralty jurisdiction of the High Court Section any other jurisdiction “formerly” vested in the High Court of Admiralty, he stated at pages 383-384:

My conclusion is, therefore, that section 22(1)(b) extends to any matter that was within the jurisdiction of the High Court of Admiralty before the enactment of the Statutes of Richard II and Henry IV referred to above; and that, as that jurisdiction extended to torts committed in an ocean harbour (a conclusion that I do not pretend to be able to investigate as carefully as I should like in the time available), the jurisdiction of this court extends to such a tort.

In the same judgment at page 381 he had previously stated:

The High Court of Admiralty was a court whose origins probably went back as far as the reign of Richard I. It had *inter alia* jurisdiction over torts committed on the high seas and, while the limit of the high seas for this purpose is not too clear, it would seem that this jurisdiction extended to torts in ports within the ebb and flow of the tide. See *De Lovio v. Boit*, 2 Gall. 398, per Story J., and *The “Zeta”* [1893] A.C. 468 per Herschell L.C. at pp. 480 *et seq.*

In the case of *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*<sup>20</sup>, the Court of Appeal found that the Court had jurisdiction with respect to a contract of carriage including the operation of removing goods from a ship after completion of the ocean voyage and delivering them to the consignee. At pages 1368 and 1369 Mr. Justice Thurlow (as he then was) stated:

Reading the definition of section 2(b) and without presuming in advance anything as to what was intended it appears to me to be perfectly plain that the Canadian maritime law which the Trial Division is given authority to administer by section 22(1) means the whole of the law which the Exchequer Court would have administered if it had had on its Admiralty side “unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters”. I do not read the words “as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada” as limiting the generality of what precedes them.

It seems to me, moreover, that if the Exchequer Court had had on its Admiralty side unlimited jurisdiction in relation to maritime matters it would plainly have had jurisdiction to administer the law which governed the rights *inter se* of ocean carriers and terminal operators in respect of the performance by terminal operators on behalf of the ocean carriers of the obligations of the ocean carriers to discharge, care for and deliver cargo to the persons entitled thereto.

*solidation) Act, 1925*<sup>19</sup> qui incluait dans la compétence d’amirauté de la section de la Haute Cour toute compétence conférée auparavant à la Haute Cour d’Amirauté, et où il déclare aux pages 383 et 384:

[TRADUCTION] Je conclus donc que l’article 22(1)(b) s’étend à toutes les questions de la compétence de la Haute Cour d’Amirauté avant la promulgation des statuts de Richard II et Henry IV susmentionnés; et que, comme cette compétence s’étendait aux actes délictueux commis dans un port de mer (question que je ne puis étudier aussi soigneusement que j’aimerais le faire, vu le temps dont je dispose), la compétence de cette cour s’étend auxdits actes.

Dans le même jugement, il déclare auparavant à la page 381:

[TRADUCTION] Les origines de la Haute Cour d’Amirauté remontent probablement à Richard I<sup>er</sup>. Elle avait, entre autres, compétence sur les actes délictueux commis en haute mer et, comme les limites de la haute mer ne sont pas très claires, il semble que la compétence s’étendait aux actes délictueux commis dans les ports entre le flux et le reflux de la marée. Voir *De Lovio c. Boit*, 2 Gall. 398, (le juge Story) et *Le «Zeta»* [1893] A.C. 468 (lord Herschell) aux pages 480 et suiv.

Dans l’affaire *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*<sup>20</sup>, la Cour d’appel a jugé la Cour compétente pour connaître des contrats de transport, y compris le déchargement des marchandises à l’arrivée du navire et leur livraison au destinataire. Aux pages 1368 et 1369, le juge Thurlow déclare:

Si l’on se penche sur la définition de l’article 2(b), sans rien présumer de l’intention du législateur, il me semble tout à fait évident que le droit maritime canadien dont la mise en application relève de la Division de première instance en vertu de l’article 22(1), entend tout le droit que la Cour de l’Échiquier aurait eu le pouvoir de mettre en application si elle avait eu, en sa juridiction d’amirauté, «compétence illimitée en matière de droit maritime et d’amirauté». D’après moi, l’expression «compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada» ne restreint pas la portée générale de ce qui la précède.

De plus, il me semble que, si la Cour de l’Échiquier avait eu, en sa juridiction d’amirauté, compétence illimitée en matière de droit maritime, elle aurait manifestement eu compétence pour mettre en application le droit régissant les rapports entre les transporteurs maritimes et les entreprises de manutention, notamment l’exécution par l’entreprise de manutention pour le compte des transporteurs maritimes des obligations de ces derniers de décharger la cargaison, d’en prendre soin et de la livrer aux personnes ayant qualité pour la recevoir.

<sup>19</sup> Imperial Statutes, 1925, c. 49.

<sup>20</sup> [1973] F.C. 1356.

<sup>19</sup> Imperial Statutes, 1925, c. 49.

<sup>20</sup> [1973] C.F. 1356.

He makes reference to the judgment of the Supreme Court *In the Matter of a Reference as to the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 152, and as to its Applicability In Respect of Certain Employees of the Eastern Canada Stevedoring Company Limited*<sup>21</sup> in which Mr. Justice Locke stated at page 578:

... it appears that the loading and unloading of cargo are part and parcel of the activities essential to the carriage of goods by sea, and that, as in the case of the seamen, legislation for the regulation of the relations between employers and employees is, in pith and in substance, legislation in relation to shipping.

The question which arises is to what extent, if any, the jurisdiction of the Court in maritime matters, and more especially for the purposes of the present application, over claims for damage to or loss of cargo ascertained on arrival of the vessel transporting same to Canada has been affected by the judgments in the *Quebec North Shore Paper Company* and *McNamara Construction (supra)*. The *Quebec North Shore Paper* case arose from an alleged breach of a contractual obligation to build a rail car marine terminal at Baie-Comeau which was part of an overall scheme to transport newsprint to points in the United States. It was contended that the contract pertained to an inter-provincial work or undertaking within the meaning of section 23 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

In rendering the judgment of the Court Chief Justice Laskin stated [at page 1058]:

In the present case there is no Act of the Parliament of Canada under which the relief sought in the action is claimed. The question of jurisdiction of the Federal Court hinges therefore on the words in s. 23 "or otherwise", and this apart from the additional and sequential question whether the claim is in relation to any matter coming within any of the classes of subjects specified in the latter part of s. 23. The contention on the part of the respondents, which was in effect upheld in the Federal Courts, was that judicial jurisdiction under s. 101 is

<sup>21</sup> [1955] S.C.R. 529.

Il se réfère à l'arrêt rendu par la Cour suprême dans *In re la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.R.C. 1952, c. 152, et sur son applicabilité à certains employés de l'Eastern Canada Stevedoring Company Limited*<sup>21</sup>, où le juge Locke déclare à la page 578:

[TRADUCTION] ... il semble que le chargement et le déchargement de la cargaison soient des activités essentielles au transport des marchandises par mer et qu'une loi ayant pour objet de réglementer les relations entre employeurs et employés soit, de par sa portée véritable, en ce qui concerne les marins par exemple, une loi qui se rapporte à la marine marchande.

La question suivante se pose: la compétence de la Cour en matière maritime, et plus spécialement, aux fins de la présente requête, d'avarie ou de perte de marchandises constatées à l'arrivée du navire qui les transportait au Canada, a-t-elle été touchée, et dans quelle mesure, par les jugements rendus dans *Quebec North Shore Paper Company* et *McNamara Construction* précités? L'affaire *Quebec North Shore Paper* portait sur la prétendue rupture d'une obligation contractuelle afférente à la construction d'une gare maritime d'auto-rail à Baie-Comeau, qui faisait partie d'un plan global pour le transport du papier journal en divers points des États-Unis. On a prétendu que le contrat se rapportait à des entreprises ou à des ouvrages interprovinciaux au sens de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le libellé:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Prononçant le jugement de la Cour, le juge en chef Laskin déclare [à la page 1058]:

En l'espèce, le redressement réclamé ne l'est pas en vertu d'une loi du Parlement du Canada. La question de la compétence de la Cour fédérale tourne donc autour des termes «ou autrement» employés à l'art. 23 et cela, indépendamment de la question subsidiaire de savoir si la demande se rattache à une matière relevant de la catégorie de sujets énumérés dans la dernière partie de l'art. 23. Selon l'argument des intimées, retenu en première instance et en appel par la Cour fédérale, la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 recouvre le même

<sup>21</sup> [1955] R.C.S. 529.

co-extensive with legislative jurisdiction under s. 91 and, therefore, s. 23 must be construed as giving the Federal Court jurisdiction in respect of the matters specified in the latter part of the section, even in the absence of existing legislation, if Parliament has authority to legislate in relation to them. The contention is complemented by the assertion that there is applicable law to govern the claims for relief, pending any legislation by Parliament, and that it is the law of the Province which must, *pro tanto*, be regarded as federal law. This contention suggests a comprehensive incorporation or referential adoption of provincial law to feed the jurisdiction of the Federal Court under s. 23.

This contention was rejected by the Court.

In conclusion the learned Chief Justice stated [at pages 1065-1066]:

It is also well to note that s. 101 does not speak of the establishment of Courts in respect of matters within federal legislative competence but of Courts "for the better administration of the laws of Canada". The word "administration" is as telling as the plural words "laws", and they carry, in my opinion, the requirement that there be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised. Section 23 requires that the claim for relief be one sought under such law. This requirement has not been met in the present case . . . [Emphasis mine.]

It is important to note that in this case the Court did not go into the question of whether the Federal Court had jurisdiction in admiralty co-extensive to that of the admiralty jurisdiction possessed by the High Court of Justice as of 1925. I have concluded that a claim of this nature would have come within the admiralty jurisdiction of that Court. It is significant to note, moreover, that in the second passage quoted above, Chief Justice Laskin refers to the requirement that there be applicable and existing federal law "whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised". It is therefore not necessary to look for a Canadian statute creating substantive law for dealing with the subject matter of this claim, for if the admiralty law administered by the High Court of Justice in England including the jurisprudence pertaining thereto has been incorporated into Canada by virtue of applicable Canadian statutes then such law and jurisprudence become part of Canadian maritime law over which the Court would have jurisdiction.

domaine que la compétence législative en vertu de l'art. 91. Par conséquent, l'art. 23 doit être interprété de façon à donner compétence à la Cour fédérale dans les domaines énumérés à la fin de l'article et ce, même en l'absence de législation sur ces sujets, si le Parlement a le pouvoir de légiférer à leur égard. On affirme en outre, à l'appui de ce point, qu'il existe une législation applicable régissant les demandes de redressement, jusqu'à ce que le Parlement légifère, et que c'est la législation provinciale qui doit, *pro tanto*, être considérée comme de la législation fédérale. Cette prétention suppose l'incorporation de l'ensemble de la législation provinciale ou son adoption par renvoi afin d'alimenter la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'art. 23.

La Cour a rejeté cette prétention.

En conclusion, le savant juge en chef déclare [aux pages 1065 et 1066]:

Il convient également de souligner que l'art. 101 ne traite pas de la création des tribunaux pour connaître des sujets relevant de la compétence législative fédérale, mais «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Le terme «exécution» est aussi significatif que le mot pluriel «lois». A mon avis, ils supposent tous deux l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la common law, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence. L'article 23 exige que la demande de redressement soit faite en vertu de pareille loi. Cette exigence n'[est] pas remplie en l'espèce . . . [C'est moi qui souligne.]

Il est important de noter que, dans cette affaire, la Cour n'a pas examiné si la Cour fédérale avait en matière d'amirauté une compétence de même étendue que celle que la Haute Cour de Justice possédait en 1925. Je conclus qu'une réclamation de la nature de celle qui nous occupe aurait relevé de la compétence d'amirauté de ladite cour. Il faut aussi noter que, dans le second passage que je viens de citer, le juge en chef Laskin évoque la nécessité de l'existence d'une législation fédérale applicable «que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence». Il est donc inutile de chercher une loi canadienne créant un droit positif pour régler les questions visées par la présente requête, car si le droit d'amirauté appliqué par la Haute Cour de Justice en Angleterre et la doctrine y relative ont été intégrés dans le droit canadien en vertu des lois canadiennes applicables, ce droit et cette doctrine font partie du droit maritime canadien pour lequel la Cour a compétence.

In the second Supreme Court case which has caused doubt as to the jurisdiction of the Federal Court, that of *McNamara Construction*, a contractual dispute was again involved relating to the construction of a penitentiary in Alberta. It was held that although the Parliament of Canada had exclusive legislative authority with respect to "public debt and property" and to "the establishment, maintenance and management of penitentiaries" and that the subject matter of the construction contract might well fall within either or both these legislative subjects, nevertheless the Federal Court did not have jurisdiction as there was no relevant substantive federal law. Proceedings had been brought by the Crown which relied on section 17(4) of the *Federal Court Act* as giving concurrent original jurisdiction to the Court in proceedings of a civil nature in which the Crown of Canada claims relief. The Court overruled the earlier judgment in *Farwell v. The Queen*<sup>22</sup>. Chief Justice Laskin in rendering judgment stated [at page 660]:

The common law rule that the Crown may sue in any Court having jurisdiction in the particular matter, developed in unitary England, has no unlimited application to federal Canada where legislative and executive powers are distributed between the central and provincial levels of legislature and government and where, moreover, there is a constitutional limitation on the power of Parliament to establish Courts.

Even though by virtue of these judgments the Federal Court may not have jurisdiction over the subjects enumerated in the paragraphs of subsection (2) of section 22 of the *Federal Court Act* relating to navigation and shipping unless there is applicable federal law to support the proceedings, I believe that neither case is authority for the proposition that applicable federal law with respect to claims for damage to or loss of cargo carried on a ship into Canadian waters cannot be found by the incorporation into Canadian maritime law of the maritime law administered by the High Court of Justice in England, which would include jurisdiction over such claims.

It is of interest to note that the learned Chief Justice in his textbook, Laskin's *Canadian Constitutional Law*, Fourth Edition, at page 796 states that the recognition to be given to substantive law by the Federal Court depends not "even on the

<sup>22</sup> (1893) 22 S.C.R. 553.

Dans *McNamara Construction*, la seconde affaire jugée par la Cour suprême qui jette un certain doute sur la compétence de la Cour fédérale, il s'agit d'un différend relatif à la construction d'un pénitencier en Alberta. On a jugé que, même si le Parlement du Canada a des pouvoirs législatifs exclusifs concernant «la dette et la propriété publiques» et «l'établissement, le maintien et l'administration des pénitenciers», et si l'objet du contrat de construction pouvait relever de l'un ou l'autre de ces domaines législatifs, la Cour fédérale n'avait néanmoins pas compétence, car il n'y avait pas de droit positif fédéral applicable. La Couronne avait engagé des procédures en se fondant sur l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui donne à la Cour, en première instance, une compétence concurrente dans les procédures d'ordre civil où la Couronne du Canada demande un redressement. La Cour a renversé la jurisprudence établie par la décision *Farwell c. La Reine*<sup>22</sup>. Dans le jugement de la Cour, le juge en chef Laskin déclare [à la page 660]:

La règle de *common law* selon laquelle la Couronne peut poursuivre devant tout tribunal ayant compétence dans le domaine pertinent, élaborée dans le régime unitaire anglais, ne peut s'appliquer intégralement au Canada, un état fédéral, où les pouvoirs législatifs et exécutifs sont répartis entre les législatures et gouvernements centraux et provinciaux et où, en outre, le pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux est limité par la Constitution.

D'après ces jugements, la Cour fédérale n'est donc compétente pour connaître des sujets qu'énumère l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* en matière de navigation et de marine marchande que si les procédures sont fondées sur un droit fédéral applicable; néanmoins, j'estime qu'aucune des deux décisions ne fait autorité sur le point de savoir si le droit fédéral applicable aux réclamations pour perte ou avarie d'une cargaison transportée sur un navire arrivant en eaux canadiennes ne pourrait pas résulter de l'intégration dans le droit maritime canadien du droit maritime appliqué par la Haute Cour de Justice en Angleterre, lequel inclut la compétence en cette matière.

Il est intéressant de noter que dans son ouvrage intitulé *Canadian Constitutional Law* (quatrième édition), le savant juge en chef Laskin déclare à la page 796 que la reconnaissance du droit positif par la Cour fédérale dépend non pas [TRADUCTION]

<sup>22</sup> (1893) 22 R.C.S. 553.



statutory jurisdiction of the Court, but on the substantive law declared by Parliament under s. 101 of the *B.N.A. Act* to be applicable therein or, failing such statutory declaration, on the common law (or admiralty law as well) applicable to the assigned jurisdiction.” [Emphasis mine.] This statement is the precursor of his similar statement quoted from the *Quebec North Shore Paper* case (*supra*) save that it specifically includes admiralty law as being applicable.

Also of some interest are two Supreme Court cases applying principles of admiralty law, as opposed to common law, so as to allow interest on damages awarded in cargo claims. In the first of these, *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited*<sup>23</sup>, Ritchie J. stated at page 56:

The rule in the Admiralty Court is the same as that in force in admiralty matters in England . . . .

and again at page 57:

It is thus well settled that there is a clear distinction between the rule in force in the common law courts and that in force in admiralty with respect to allowing a claim for interest as an integral part of the damages awarded.

The second such case is that of *Drew Brown Limited v. The “Orient Trader”*<sup>24</sup> in which Laskin J. (as he then was) stated at page 1335:

In line with the principle considered by this Court in *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford and Black Ltd.* ([1972] S.C.R. 52), the respondent should have interest from the date of the general average adjustment to the date of judgment.

These cases are instances of the application in the Exchequer Court and Federal Court respectively of the substantive rules of English admiralty law.

It is my conclusion, therefore, that this Court does have jurisdiction over the subject matter of this action namely a claim arising out of contract or tort for damage to cargo carried from France to Montreal on the defendant vessel *Tropwood*. Since the question of jurisdiction is one which has not been specifically raised before in this context and is a very important one, judgment of this application will be rendered without costs.

«de la compétence statutaire de celle-ci, mais du droit positif que le Parlement, en vertu de l’art. 101 de l’*A.A.N.B.*, y a déclaré applicable, ou, à défaut de déclaration statutaire, des éléments de la *common law* (et aussi du droit d’amirauté) qui sont appropriés à la compétence conférée.» [C’est moi qui souligne.] Cette déclaration annonce celle qu’il a faite ultérieurement dans *Quebec North Shore Paper* (précitée), qui est du même ordre, mais qui précise en outre que le droit d’amirauté s’applique.

Nous pouvons noter aussi deux arrêts de la Cour suprême appliquant les principes du droit d’amirauté, par opposition à la *common law*, pour accorder des intérêts sur les dommages-intérêts adjugés à la suite de réclamations afférentes aux cargaisons. Dans le premier (*Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black Limited*)<sup>23</sup> le juge Ritchie déclare à la page 56:

La règle, en Cour d’amirauté, est la même que celle qui s’applique aux affaires d’amirauté en Angleterre . . . .

et à la page 57:

Il est donc bien établi qu’il y a une nette distinction entre la règle appliquée dans les cours de *common law* et celle qui l’est en amirauté quant à ce qui est d’accorder une demande d’intérêts comme partie intégrante des dommages adjugés.

La seconde affaire est *Drew Brown Limited c. L’«Orient Trader»*<sup>24</sup>, où le juge Laskin déclarait à la page 1335:

Suivant le principe considéré par cette Cour dans *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford and Black Ltd.* ([1972] R.C.S. 52), l’intimé doit toucher l’intérêt à compter de la date du règlement d’avarie commune jusqu’à la date du jugement.

Ces affaires sont des exemples de l’application des règles de droit positif du droit d’amirauté britannique en Cour de l’Échiquier et en Cour fédérale.

Je conclus donc que cette cour est compétente pour connaître de la présente action, où il s’agit d’une demande en dommages-intérêts d’ordre contractuel ou délictuel pour dommages subis par une cargaison transportée de France à Montréal sur le navire défendeur *Tropwood*. Vu que la question de compétence n’a jamais été soulevée spécifiquement dans ce contexte auparavant et revête une grande importance, le jugement rendu sur la requête n’accordera pas de dépens.

<sup>23</sup> [1972] S.C.R. 52.

<sup>24</sup> [1974] S.C.R. 1286.

<sup>23</sup> [1972] R.C.S. 52.

<sup>24</sup> [1974] R.C.S. 1286.



T-1579-77

T-1579-77

**Jacqueline J. Loeb (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Ottawa, November 29 and 30, 1977 and January 6, 1978.

*Income tax — Income calculation — Exclusions from income — Strike pay — Contract of employment created between plaintiff and Ontario Secondary School Teachers' Federation for period of strike in order to overcome difficulties re the superannuation scheme — Whether money received from Federation during strike is strike pay and not taxable, or pay pursuant to contract and taxable — The Teachers' Superannuation Act, R.S.O. 1970, c. 455, s. 1 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(3)(a),(b).*

The plaintiff participated in a teachers' strike as a member of the Ontario Secondary School Teachers' Federation (the Federation). She claims the amount received by her during the strike constituted strike pay, and therefore was not to be considered taxable income. The defendant, on the other hand, claims that it was pay received from her employment under an agreement with the Federation signed in order to overcome difficulties relating to the superannuation scheme whereunder she was employed as an officer of the Federation for the duration of the strike, and therefore constitutes a salary properly taxable as income. Plaintiff appeals the Minister's assessment of her 1975 income.

*Held*, the appeal is dismissed. Plaintiff was employed by the Federation during the period of the strike. A salary paid that would permit qualification under *The Teachers' Superannuation Act* would entail liability to pay tax under the *Income Tax Act* since what constitutes an officer or employee under *The Teacher's Superannuation Act* is broad enough to encompass the concept of officer or employee under the *Income Tax Act*. The relationship created by the agreement is caught by paragraphs 6(3)(a) and (b).

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Bernard Shinder* for plaintiff.  
*E. A. Bowie* and *Alison Scott Butler* for defendant.

SOLICITORS:

*Goldberg, Shinder, Shmelzer, Gardner & Kronick*, Ottawa, for plaintiff.

**Jacqueline J. Loeb (Demanderesse)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, les 29 et 30 novembre 1977 et le 6 janvier 1978.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Exemptions du revenu — Indemnité de grève — Contrat de travail conclu entre la demanderesse et l'Ontario Secondary School Teachers' Federation pour la durée de la grève en vue de parer aux difficultés relatives au régime de pension — La somme que la demanderesse a reçue de la Fédération durant la grève est-elle une indemnité de grève non imposable ou un paiement versé conformément au contrat, et donc imposable? — The Teachers' Superannuation Act, S.R.O. 1970, c. 455, art. 1 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 5(1), 6(3)a, b).*

La demanderesse a participé à une grève d'enseignants comme membre de l'Ontario Secondary School Teachers' Federation (la Fédération). Elle prétend que la somme qu'elle a reçue durant la grève constitue une indemnité de grève et ne doit donc pas être traitée comme un revenu imposable. D'autre part, la défenderesse prétend qu'il s'agit d'un paiement reçu par la demanderesse en raison de son emploi selon une entente conclue avec la Fédération en vue de parer aux difficultés relatives au régime de pension, et prévoyant son engagement comme employée de la Fédération pour la durée de la grève, et que ce paiement constitue donc un salaire bel et bien imposable en tant que revenu. La demanderesse interjette appel de la cotisation du Ministre à l'égard de son revenu pour l'année d'imposition 1975.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. La demanderesse était au service de la Fédération pendant la durée de la grève. Un salaire qui permettrait de se prévaloir des dispositions de *The Teachers' Superannuation Act* entraînerait l'obligation de payer l'impôt en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, étant donné que les mots employé ou cadre (*officer*) au sens de *The Teachers' Superannuation Act* sont sans doute suffisamment larges pour englober le concept d'employé ou cadre au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le lien créé par l'entente est visé par les alinéas 6(3)a) et b).

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*Bernard Shinder* pour la demanderesse.  
*E. A. Bowie* et *Alison Scott Butler* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Goldberg, Shinder, Shmelzer, Gardner & Kronick*, Ottawa, pour la demanderesse.

*Deputy Attorney General of Canada for defendant.*

*Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.*

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

*a Voici les motifs du jugement rendus en français par*

ADDY J.: This is an appeal against the taxation assessment of the plaintiff by the Minister of National Revenue for the taxation year 1975.

*b* LE JUGE ADDY: La demanderesse interjette appel de sa cotisation fiscale établie par le ministre du Revenu national pour l'année d'imposition 1975.

The plaintiff, a secondary school teacher, participated in a teachers' strike in 1975, in Ottawa, as a member of the Ontario Secondary School Teachers' Federation (hereinafter called "the Federation"). She claims that the amount of \$786.56 received by her during the strike constituted strike pay and was therefore not to be considered as taxable income. The defendant on the other hand claims that it was pay received from her employment under an agreement with the Federation whereunder she was employed as an officer of the Federation for the duration of the strike and, therefore, constitutes a salary or emolument properly taxable as income.

*c* Ladite demanderesse est professeur dans une école secondaire et a participé à une grève d'enseignants en 1975, à Ottawa, comme membre de l'Ontario Secondary School Teachers' Federation (ci-après nommée «la Fédération»). Elle prétend que la somme de \$786.56 qu'elle a reçue durant la grève constitue une indemnité de grève et ne doit donc pas être traitée comme un revenu imposable. *d* D'autre part, la défenderesse prétend qu'il s'agit d'un paiement reçu par la demanderesse en raison de son emploi, selon une entente conclue avec la Fédération, entente en vertu de laquelle elle était engagée comme employée de ladite fédération pour la durée de la grève, et que ce paiement constitue donc un salaire ou traitement, bel et bien imposable en tant que revenu.

It appears that a great number of secondary school teachers are interested in the outcome of this case and, being therefore a test case, it is of somewhat greater importance than the actual amount involved would indicate.

*e* *f* Il semble qu'un grand nombre de professeurs d'écoles secondaires s'intéressent à l'issue de la présente cause, laquelle, étant donc une cause-type, est en quelque sorte beaucoup plus importante que le montant réel en jeu ne le fait supposer. *g*

Pursuant to *The Teachers' Superannuation Act*<sup>1</sup> a person could contribute to the Teachers' Superannuation Fund and consider, as a period of employment counting toward superannuation, not only those periods during which that person was employed as a teacher but also periods during which the person was engaged in other related and approved occupations such as that of a supervising officer in a board of education or in the Department of Education, an officer of certain associations of trustees and, more particularly for the purposes of this case, an officer of the Federation. Section 1(e)(ix) of the aforesaid Act reads as follows:

*h* En vertu de *The Teachers' Superannuation Act*<sup>1</sup> une personne peut contribuer à la caisse de retraite des enseignants et compter comme période d'emploi aux fins de la retraite, non seulement les périodes où elle était employée comme professeur, mais aussi celles où elle s'acquittait d'autres fonctions connexes et approuvées, telles que des tâches de supervision pour le compte d'un conseil scolaire ou du ministère de l'Éducation, d'administration pour certaines associations de syndicats, et plus particulièrement en ce qui a trait à la présente cause, d'administration pour le compte de la Fédération. *i* L'article 1e)(ix) de la Loi précitée se lit comme suit: *j*

<sup>1</sup> R.S.O. 1970, c. 455.

<sup>1</sup> S.R.O. 1970, c. 455.

1. In this Act,

(e) "employed" means engaged under contract for any period,

(ix) as an officer of an association or body of teachers engaged in advancing the interests of education and designated by the regulations,

The Federation is an association designated in the regulations.

Obviously a teacher who was merely on strike after a contract of employment had expired, as in the present case, could not contribute toward the Superannuation Fund. The Assistant Secretary of the Federation, who testified on behalf of the plaintiff, stated that teachers as a group are always very security minded and feel that it is extremely important to protect their pensions at all times. The Federation was anxious to find a solution which would ensure that these normal concerns not interfere with any decision as to possible strike action. Furthermore, the Federation in fact received specific directions from its membership to arrange matters in such a way that, if possible, no striking teacher would forego any pension right during a period of work stoppage.

In anticipation of the strike and as a result of the direction received from its membership, the Federation, after consultation with officers of the Department of Education and of the Teachers' Superannuation Commission, devised the scheme or stratagem of allowing each of its striking teachers to enter into a written agreement with it pursuant to which the teacher would purportedly be employed as an officer of the Federation for the duration of the strike and would be paid as such.

A document entitled "CONTRACT OF EMPLOYMENT" dated the 26th of February, 1975 was duly executed at that time by the plaintiff together with a further document entitled "STRIKE AND PICKET AND INFORMATION LINE CONTRACT." Both these documents were contained on the same sheet of paper, the text of which is reproduced hereunder:

[TRANSDUCTION] 1. Dans la présente loi,

e) «engagé» signifie engagé en vertu d'un contrat pour une période quelconque,

(ix) comme cadre d'une association ou organisme d'enseignants, désigné par les règlements, qui s'occupe de promouvoir les intérêts de l'éducation,

La Fédération est une association désignée par les règlements.

Évidemment, l'enseignant qui était simplement en grève, après l'expiration du contrat d'emploi, comme dans la présente cause, ne pouvait contribuer à la caisse de retraite. Le secrétaire adjoint de la Fédération, témoin de la demanderesse, a déclaré que les enseignants, en tant que groupe, ressentent toujours un grand besoin de sécurité et considèrent comme extrêmement important de protéger leur pension à tout moment. La Fédération était soucieuse de trouver une solution pour éviter que ces préoccupations normales n'entrent pas en conflit avec les décisions relatives à un mouvement de grève éventuel. De plus, la Fédération avait reçu, en fait, des instructions précises de ses membres d'avoir à arranger les choses de façon que, dans la mesure du possible, aucun professeur en grève ne doive renoncer à un droit quelconque relatif à sa pension durant un arrêt de travail.

En prévision de la grève et à la suite desdites instructions de ses membres, la Fédération, après consultation de fonctionnaires du ministère de l'Éducation et de représentants de la Teachers' Superannuation Commission, a imaginé un système ou stratagème qui consistait à permettre à chacun de ses professeurs en grève de conclure avec elle une entente écrite selon laquelle le professeur serait prétendument engagé comme cadre de la Fédération pour la durée de la grève et payé comme tel.

La demanderesse a dûment signé, le 26 février 1975, un document portant cette date et intitulé [TRANSDUCTION] «CONTRAT DE TRAVAIL», ainsi qu'un autre document intitulé [TRANSDUCTION] «CONTRAT DE GRÈVE, DE PIQUETAGE ET D'INFORMATION». Ces deux documents, dont voici le texte, étaient écrits sur la même feuille:

Member's copy—green  
Federation's copy—white

Ottawa, Ontario  
February 26, 1975

[TRADUCTION]

Copie du membre—verte  
Copie de la Fédération—blanche

Ottawa (Ontario),  
le 26 février 1975

CONTRACT OF EMPLOYMENT

CONTRAT DE TRAVAIL

The Ontario Secondary School Teachers' Federation contracts to employ the undersigned as a Federation Officer effective February 26, 1975. Remuneration and terms of such employment to be governed by the terms of the Memorandum of Agreement between District 26, OSSTF, and the Provincial Executive of OSSTF as finalized on February 11, 1975.

a La Fédération des enseignants des écoles secondaires de l'Ontario convient d'engager le soussigné comme cadre de la Fédération, à compter du 26 février 1975. La rémunération et les modalités d'emploi seront régies par le contrat intervenu entre le district n° 26 de la OSSTF et les dirigeants provinciaux de la OSSTF, dans sa version définitive en date du 11 février 1975.

Witness Signature of Employee

b Témoin Signature de l'employé

Witness Representative of Provincial Executive, OSSTF

Témoin Représentant des dirigeants provinciaux de la OSSTF

Witness L. M. Richardson, General Secretary, OSSTF

c Témoin L. M. Richardson, Secrétaire général de la OSSTF

School

d École

Name of Employee

Nom de l'employé

Home Address

Adresse du domicile

Telephone

e N° de téléphone

Salary Information

f Renseignements sur le salaire

STRIKE AND PICKET AND INFORMATION LINE CONTRACT

e CONTRAT DE GRÈVE, DE PIQUETAGE ET D'INFORMATION

NAME: Please Print

NOM: (écrire en caractères d'imprimerie)

The undersigned hereby agreed to withhold services on February 27, 1975, and/or subsequent to that date and further that I will carry out "Picket Line" duties or other duties as assigned by the Provincial Executive Takeover Team through the Chairman of the Provincial Executive Takeover Team. Such agreement to cease when an agreement is arrived at and is ratified by District 26 OSSTF membership together with the Ottawa Board of Education.

f Le soussigné convient, par les présentes, de refuser ses services à compter du 27 février 1975 et en outre, d'exécuter certaines tâches relatives aux lignes de piquetage ou autres tâches à lui assignées par l'équipe de relève des dirigeants provinciaux, par l'entremise de son président. Le présent contrat cessera d'avoir effet lorsqu'une entente sera ratifiée par les membres du district n° 26 de la OSSTF et le Conseil scolaire d'Ottawa.

Signature

g

Signature

The above referred to memorandum of agreement between District No. 26 OSSTF and the Provincial Executive of OSSTF, finalized on the 11th of February, 1977, is not in fact or in law an agreement. District 26 is not a distinct legal entity but is an integral part of the Federation (refer section 1 of Article 7 and section 1 of Article 9 of the constitution of the Federation). Furthermore, the Provincial Executive as such is not a legal entity and has no right to contract except on behalf of the Federation. This memorandum of agreement is therefore nothing but an internal administrative document or a memorandum between two elements of the same organization. In any event it does, in paragraph 14 thereof, provide for the payment during a strike of a percentage of

h Le contrat dont il est question ci-dessus, conclu entre le district n° 26 de l'OSSTF et ses dirigeants provinciaux et formulé de façon définitive le 11 février 1977, ne constitue pas, en fait ou en droit, une entente. Le district n° 26 n'est pas une entité juridique distincte: il forme partie intégrante de la Fédération (voir le paragraphe 1 de l'article 7 et le paragraphe 1 de l'article 9 de l'acte constitutif de la Fédération). De plus, les dirigeants provinciaux comme tels ne sont pas une personne morale et n'ont pas le droit de contracter, sauf au nom de la Fédération. Ce contrat n'est donc qu'un document administratif interne ou un mémoire passé entre deux parties d'un même organisme. De toute façon, il prévoit, au paragraphe 14, le paiement, pour la durée d'une grève, d'un certain pourcen-

the regular salaries of the teachers plus 100% of the fringe benefits. A letter, also dated the 26th of February, 1975, signed by the General Secretary of the Federation was delivered to the plaintiff at the time of delivery of the above-mentioned agreement for signature. The first paragraph of the letter reads as follows:

At this time you have signed a Memorandum of Agreement employing you as a federation officer with duties to commence on the first day the board does not pay salaries as a result of absence authorized by the Provincial Executive Takeover Team and the Provincial Executive. In signing that agreement you have come under the direction of the General Secretary and have agreed to carry out such duties and perform such services as he deems appropriate. Specifically, therefore, I ask you:

(a) to be readily available as the situation demands, to attend all meetings called by the Federation, and

(b) to assume appropriate responsibilities in attending and forwarding any programmes initiated by the Federation in your division.

On the 27th of February, 1975, that is, the following day, the teachers went on strike.

The plaintiff testified at trial that it was her understanding that, as she would not be able to contribute to the Superannuation Fund unless employed either as a teacher by the School Board or as an officer of the Federation, the above-mentioned document merely constituted a "technical form to meet a technical condition." As to the second undertaking regarding pickets she merely stated that it was a means of determining who would be doing picket duty.

She also testified that, although she did perform some services during the strike by undertaking picket line duties and assisting in paying the strikers and that she would have performed other duties if requested, it was never as a result of a request from the Federation to perform such duties as an officer thereof. She further stated that the duties she did perform and those additional duties which she would have been willing to perform arose out of her status as a member of the Federation and not as a result of any agreement or contract.

The personal motivation of the plaintiff in rendering the services which she did render is of no consequence if there existed an agreement under

tage des salaires normaux des enseignants et de la totalité des avantages accessoires. On a fait parvenir à la demanderesse une lettre portant également la date du 26 février 1975 et signée par le Secrétaire général de la Fédération en même temps qu'on lui envoyait le contrat susmentionné pour qu'elle le signe. Le premier paragraphe de la lettre se lit comme suit:

[TRADUCTION] En vertu du présent contrat, vous êtes engagé comme cadre de la Fédération. Vous entrerez en fonctions la première journée où le Conseil scolaire ne paiera pas de salaire à la suite d'absences autorisées par l'équipe de relève des dirigeants provinciaux et les dirigeants provinciaux. En souscrivant au présent contrat, vous passez sous la direction du Secrétaire général et vous convenez d'exécuter les tâches et de rendre les services qu'il jugera nécessaires. Je vous demande donc spécialement:

a) d'être immédiatement disponible chaque fois que la situation l'exige, d'assister à toutes les réunions tenues par la Fédération, et

b) d'assumer les responsabilités qui s'imposent dans la mise en œuvre de tout programme entrepris par la Fédération dans votre Division.

Le 27 février 1975, soit le lendemain, les enseignants ont fait grève.

Au procès, la demanderesse a affirmé dans son témoignage que, selon son entendement, le document susmentionné ne constituait qu'une [TRADUCTION] «formule technique pour satisfaire à une condition technique», puisqu'elle ne pouvait contribuer à la caisse de retraite à moins d'être engagée comme professeur par le Conseil scolaire, ou comme cadre de la Fédération. Quant au second engagement, qui concerne le piquetage, elle a simplement dit que c'était un moyen de déterminer qui se chargerait dudit piquetage.

Elle a aussi déclaré, dans son témoignage, que même si elle avait rendu certains services, pendant la grève, en participant aux lignes de piquetage et en prêtant son assistance pour payer les grévistes, et qu'elle aurait accompli d'autres tâches si on le lui avait demandé, ce n'était jamais à la suite d'un ordre reçu en tant que cadre de la Fédération. Elle a ajouté que les tâches exécutées par elle et les autres tâches qu'elle était disposée à exécuter découlaient de sa qualité de membre de la Fédération et non d'une entente ou d'un contrat quelconque.

Les motifs personnels qui poussaient la demanderesse à rendre les services qu'elle a rendus importent peu s'il existait une entente selon

which these services and other services could, as of right, have been required of her by the Federation. Furthermore, the fact that the plaintiff was in fact never called upon to perform services by the Federation is really immaterial, especially where the document provides on the face of it, that she must hold herself available to perform certain services if requested. A mere undertaking to hold oneself available for services constitutes a good consideration flowing from the employee to the employer and payment for such constitutes payment under an employment contract. (Refer *Bell v. M.N.R.*<sup>2</sup>)

The monies were paid to her from the contingency fund of the Federation which was in fact the fund constituted for the purpose of compensating its members when on strike. However, the fund from which the remuneration was paid does not affect the nature of the agreement itself.

It is interesting to note that the employee's and the employer's share of both the Canada pension contributions and unemployment insurance premiums were paid. Both created certain additional entitlements to benefits and the payment of both depends on a relationship of employer and employee. Notwithstanding this, at no time has any protest been made nor has any attempt whatsoever been made to have these deductions either cancelled, annulled or refunded.

The plaintiff also testified that, from the time she received her first cheque during the strike, she was aware that deductions were in fact being made by the Federation for these items as well as for income tax, yet, nothing whatsoever was done in an attempt to change the situation in so far as future cheques were concerned or to cancel out any deductions made. It was only when she made out her income tax return after the end of the year that the plaintiff first claimed that the deductions should not have been made for income tax purposes and requested from the Department of National Revenue an exemption of tax on the amount in issue.

Subsequent actions of parties to a contract can have no bearing on their original intention nor can

<sup>2</sup> 62 DTC 1155.

laquelle la Fédération était en droit d'exiger d'elle ces services et d'autres qu'elle n'a pas rendus. De plus, le fait que la Fédération n'ait jamais demandé à la demanderesse de rendre ces services est réellement sans importance ici, surtout alors que le document prévoit, en apparence du moins, qu'elle doit rester prête à rendre certains services sur demande. Le simple engagement de rester disponible constitue une contrepartie résultant d'une relation d'employé à employeur et le paiement qui en découle constitue un paiement effectué en vertu d'un contrat de travail (voir *Bell c. M.R.N.*<sup>2</sup>).

Les sommes versées à la demanderesse provenaient du fonds de secours de la Fédération. Celle-ci, en fait, l'avait constitué pour verser à ses membres des indemnités pendant les grèves. Cependant, la nature du fonds qui a servi à payer la rémunération ne change rien à la nature de l'entente elle-même.

Il est intéressant de noter que les cotisations de l'employé et de l'employeur au régime de pensions du Canada, de même que les primes d'assurance-chômage, ont été payées. Dans les deux cas, le paiement créait certains droits additionnels à des avantages et, dans les deux cas également, ce paiement dépendait d'un rapport d'employeur à employé. Malgré tout, personne n'a jamais élevé de protestation ou fait une tentative quelconque pour que ces deductions soient suspendues, annulées ou remboursées.

La demanderesse a déclaré aussi, dans son témoignage, qu'à l'époque où elle a reçu son premier chèque pendant la grève, elle savait que la Fédération effectuait ces deductions, de même que celles de l'impôt sur le revenu, mais elle n'a rien fait pour tenter de changer la situation quant aux chèques à venir ou pour faire annuler les deductions qui avaient déjà été effectuées. Ce n'est qu'au moment où elle a rempli sa déclaration de revenu, à la fin de l'année, que la demanderesse a prétendu pour la première fois que ces deductions n'auraient pas dû être effectuées aux fins de l'impôt et qu'elle a demandé au ministère du Revenu national une exemption pour le montant en litige.

Les actes posés par les parties subséquentement à la conclusion du contrat ne peuvent avoir une

<sup>2</sup> 62 DTC 1155.



they be used by one of the parties to a written contract in an attempt to vary its express terms against the right of another party to the contract. However, where a stranger to the contract is involved and especially where, as in the present case, the parties to the document claim that it might in fact represent something other than appears by its express terms, the subsequent actions of the parties are quite admissible to determine what the intention of the parties was and to determine its precise nature and effect.

The document on its face is a contract of employment for a fixed remuneration. The evidence furnished by both parties to the document did not constitute a denial of an intention to contract. On the contrary, the evidence adduced was rather an explanation of the motives which governed the decision of the parties to enter into an agreement: it established the reason why the document was executed. The evidence also establishes that there was no intention to deceive the Superannuation Commission. It is clear and undenied that, at the time the document was signed, the parties considered that they were signing a contract and that by that contract they intended to create a relationship between themselves which would permit the plaintiff to continue to contribute to and to benefit from the provisions of *The Teachers' Superannuation Act* during the strike. The only possible relationship which would qualify was that of employer and employee or that of an approved teachers' association and an officer of that association. The document by its text purported to cover both these situations and the letter, to which I have referred above and which accompanied the agreement, clearly stipulated what was to be expected of the plaintiff under the contract.

Section 20(1) of *The Teachers' Superannuation Act* provides that "Every person who is employed . . . shall contribute to the Fund . . ." Section 1(e), which I have quoted earlier stated that "'employed' means engaged under contract for any period, . . ."

In my view, the plaintiff and the Federation succeeded in fact and in law in creating the relationship which they sought and I find that the plaintiff was indeed employed by the Federation

incidence sur leur intention première et l'une des parties à un contrat écrit ne peut non plus se servir de ces actes pour essayer d'en changer les termes exprimés à l'encontre du droit d'une autre partie.

a Cependant, si un tiers étranger au contrat est en cause et surtout si, comme en l'espèce, les parties qui ont signé le document soutiennent que ce dernier pourrait signifier, en réalité, autre chose que ce qui ressort de ses termes exprimés, les actes subséquents des parties sont tout à fait admissibles pour déterminer quelle était leur intention et pour préciser la nature et les effets de l'acte.

A première vue, le document en question est un contrat de travail prévoyant une rémunération fixe. La preuve produite par les deux parties signataires du document ne constitue pas un déni de leur intention de contracter. Au contraire, cette preuve constitue une explication des motifs qui ont poussé les parties à conclure une entente: elle établit la raison pour laquelle le document a été signé. La preuve établit aussi qu'il n'y avait aucune intention de frauder la [TRADUCTION] «Commission de retraite». Il est clair et non contesté qu'au moment de la signature du document, les parties considéraient qu'elles signaient un contrat et que, par ce contrat, elles avaient l'intention de créer entre elles un lien qui permettrait à la demanderesse de continuer de contribuer à la caisse et de se prévaloir des dispositions de *The Teachers' Superannuation Act* durant la grève. Le seul lien qui pouvait répondre aux conditions de la Loi était celui qui existe entre employeur et employé ou entre une association d'enseignants autorisée et un cadre de cette association. Par ses termes, le document visait ces deux situations, et la lettre dont j'ai parlé plus haut, qui accompagnait l'acte, stipulait clairement ce qu'on attendait de la demanderesse en vertu du contrat.

L'article 20(1) de *The Teachers' Superannuation Act* stipule que [TRADUCTION] «Toute personne qui est engagée . . . doit contribuer à la Caisse . . .» L'article 1e), que j'ai cité au début, précise que le mot [TRADUCTION] «'engagé' signifie engagé en vertu d'un contrat pour une période quelconque . . .»

Selon moi, la demanderesse et la Fédération ont réussi, en fait et en droit, à créer le lien qu'elles recherchaient; je pense que la demanderesse était effectivement engagée par la Fédération durant la

during the period of the strike and that this employment was in accordance with the agreement in issue pursuant to which the plaintiff received the sum of \$786.56.

In *The Teachers' Superannuation Act* there is no special statutorily limited or restricted meaning to be attached to the general concept of employment or to the definition of the words "employee" or "officer." What constitutes an employee or an officer under that Act is undoubtedly broad enough to encompass the concept of an employee or an officer as contemplated in the *Income Tax Act*. It follows that a salary or emolument paid to an employee or an officer which would permit qualification under *The Teachers' Superannuation Act* would necessarily entail a liability to pay tax on that amount under the *Income Tax Act*.

Section 5(1) of the *Income Tax Act* reads as follows:

5. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by him in the year.

The relevant parts of section 6(3) provide:

6. ...

(3) An amount received by one person from another

(a) during a period while the payee was an officer of, or in the employment of, the payer, or

(b) ... in satisfaction of, an obligation arising out of an agreement made by the payer with the payee immediately prior to, during or immediately after a period that the payee was an officer of, or in the employment of, the payer,

shall be deemed, for the purposes of section 5, to be remuneration for the payee's services rendered as an officer or during the period of employment, ...

[Here follow exceptions which have not been established by the plaintiff and are therefore inapplicable.]

The relationship created by the agreement would, in my view, be caught by the provisions of both paragraphs (a) and (b) of section 6(3). Since, during the strike, the plaintiff was in the employ of the Federation pursuant to the written agreement in issue and since the amount of \$786.56 was paid to her as provided for in the agreement, it becomes unnecessary for me to decide two other questions which were argued at some length during the trial,

période de grève et que cet emploi correspondait à l'entente en litige en vertu de laquelle la demanderesse a reçu la somme de \$786.56.

<sup>a</sup> *The Teachers' Superannuation Act* ne pose pas de limite ou de restriction particulière au concept général de l'emploi ou à la définition des mots [TRADUCTION] «employé», ou [TRADUCTION] «cadre» (*officer*). Les mots employé ou cadre (*officer*), au sens de cette loi sont sans doute suffisamment larges pour englober le concept d'employé ou cadre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'ensuit que le paiement d'un salaire ou d'une rémunération à un employé ou à un cadre qui peut se prévaloir des dispositions de *The Teachers' Superannuation Act* entraîne nécessairement l'obligation de payer l'impôt correspondant en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

<sup>d</sup> L'article 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lit comme suit:

5. (1) Sous réserve de la présente Partie, le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a reçus dans l'année.

Les passages pertinents de l'article 6(3) prévoient:

<sup>f</sup> 6. ...

(3) Une somme qu'une personne a reçue d'une autre personne,

a) pendant une période alors que le bénéficiaire faisait partie des cadres du payeur ou était employé par ce dernier, ou

<sup>g</sup> b) au titre ... d'une obligation découlant d'une entente intervenue entre le payeur et le bénéficiaire immédiatement avant, pendant ou immédiatement après une période où ce bénéficiaire faisait partie des cadres du payeur ou était employé de ce dernier,

est réputée être, aux fins de l'article 5, une rémunération des services que le bénéficiaire a rendus à titre de cadre ou pendant sa période d'emploi, ...

<sup>h</sup> [Suivent des exceptions qui, n'ayant pas été établies par la demanderesse, ne s'appliquent pas.]

<sup>i</sup> Selon moi, le lien créé par l'entente est visé par les dispositions des alinéas a) et b) de l'article 6(3). Puisque, durant la grève, la demanderesse était employée de la Fédération en vertu de l'entente écrite en cause ici et puisque la somme de \$786.56 lui a été payée conformément à cette entente, il n'est pas nécessaire que je tranche les deux autres questions sur lesquelles on a argumenté assez longuement, durant le procès, c'est-à-

that is to say, whether the plaintiff was filling an "office" as defined in interpretation section 248 of the *Income Tax Act* and whether in order to be considered an "officer" in section 6(3) one necessarily has to be filling an "office" as defined in section 248.

It seems apparent that the only way the relationship expressed in the document could be denied would be on the grounds that neither of the parties intended to create it. Having regard to the carefully planned and deliberate manner in which the document was conceived and brought into existence by the Federation on behalf of its members, this would lead to the inescapable conclusion that the plaintiff and members of the Executive of the Federation representing the Secondary School Teachers of Ontario had conspired together to create a sham by means of which the Teachers' Pension Commission would be deceived and the plaintiff would fraudulently obtain benefits to which she was not entitled.

It is unthinkable that either of the parties could have been capable of taking part in a deception of this nature and, furthermore, the evidence clearly points to the contrary: they, as any citizen may lawfully do, set about to create a *bona fide* legal relationship by means of which the plaintiff would become eligible for certain benefits. They succeeded and, having done so, must live with the consequences.

Under the circumstances, it is difficult to understand why the matter was taken this far.

The appeal is dismissed with costs and the assessment complained of is confirmed.

Judgment shall issue accordingly.

dire celle de savoir si la demanderesse occupait une «charge», comme ce mot est défini à l'article 248 de la partie interprétative de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et celle de savoir si, pour être considéré comme un «cadre» au sens de l'article 6(3), il faut nécessairement occuper une «charge» définie à l'article 248.

Il appert que la seule façon de contester le lien exprimé dans le document aurait été de se fonder sur le motif que ni l'une ni l'autre des parties n'avait l'intention de créer ce lien. Si l'on considère la façon soigneusement planifiée et réfléchie dont la Fédération a conçu et créé ce document au nom de ses membres, on doit inévitablement conclure que la demanderesse et les dirigeants de la Fédération représentant les enseignants des écoles secondaires de l'Ontario ont conspiré ensemble pour créer une fiction afin d'induire en erreur la Teachers' Pension Commission et de permettre à la demanderesse d'obtenir frauduleusement des avantages auxquels elle n'avait pas droit.

Il est impensable que l'une ou l'autre des parties ait pu prendre part à une fraude de cette nature et, de plus, la preuve indique clairement le contraire: elles ont voulu, comme n'importe quel citoyen peut le faire légalement, créer, de bonne foi, un lien juridique qui permettrait à la demanderesse d'avoir droit à certains avantages. Elles y sont parvenues et elles doivent accepter les conséquences qui en découlent.

En l'espèce, il est difficile de comprendre comment il se fait que l'affaire se soit rendue si loin.

L'appel est rejeté avec dépens et la cotisation contestée est confirmée.

Le jugement sera rendu en conséquence.

A-856-77

A-856-77

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Evelyn McCombe (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 15, 1978.

*Judicial review — Unemployment insurance — Earnings — Umpire finding income of respondent, a pari mutuel cashier, to be her gross income less amount deducted for cash shortages — Not shown that Umpire's findings not open to him — Application dismissed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 26(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Jean-Marc Aubry* for applicant.  
*W. R. Martin* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*McTaggart, Ellis & Company*, Vancouver, for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application by the Attorney General of Canada to set aside a decision rendered by an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, with reference to a decision of a Board of Referees on an appeal by the respondent.

The sole question involved relates to the amount of the respondent's "earnings" during the relevant period to which section 26(2) of that Act applies. That subsection reads:

26. ...

(2) If a claimant has earnings in respect of any time that falls in a week of unemployment, that is not in his waiting period, the amount of such earnings that is in excess of an amount equal to twenty-five per cent of the claimant's weekly benefit rate shall be deducted from the benefit payable to the claimant in that week.

**Le procureur général du Canada (Requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Evelyn McCombe (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant Kelly—Vancouver, le 15 mars 1978.

<sup>b</sup> *Examen judiciaire — Assurance-chômage — Rémunération — Conclusion du juge-arbitre selon laquelle la rémunération de l'intimée, une caissière de pari mutuel, se compose de son revenu brut diminué du montant des déficits de caisse — Aucune preuve n'indique qu'il était interdit au juge-arbitre de tirer une telle conclusion — Demande rejetée — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 26(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

<sup>d</sup>

*Jean-Marc Aubry* pour le requérant.  
*W. R. Martin* pour l'intimée.

PROCUREURS:

<sup>e</sup>

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*McTaggart, Ellis & Company*, Vancouver, pour l'intimée.

<sup>f</sup>

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

<sup>g</sup>

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit ici d'une demande présentée par le procureur général du Canada en application de l'article 28 pour obtenir l'annulation d'une décision rendue par un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, à l'égard de la décision d'un conseil arbitral sur appel interjeté <sup>h</sup> par l'intimée.

<sup>i</sup>

La seule question en cause a trait au montant de la «rémunération» de l'intimée durant la période considérée à laquelle s'applique l'article 26(2) de la Loi. Voici le libellé dudit paragraphe:

26. ...

(2) Si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie d'une semaine de chômage non comprise dans le délai de carence, la fraction de cette rémunération qui dépasse vingt-cinq pour cent du taux des prestations hebdomadaires du prestataire doit être déduite des prestations devant être servies au prestataire au cours de cette semaine.

The undisputed facts concerning the earnings in question are that what the respondent in fact received from her employment as a *pari mutuel* cashier was a fixed amount per shift less the amount of "cash shortages" being the difference between the amount of money shown as delivered to her and the amount of money shown as having been paid out by her pursuant to valid "tickets" or otherwise accounted for by her. It is not disputed that the circumstances under which she worked were such that such shortages would normally occur for reasons unassociated with negligence or wrong-doing.

No direct evidence is to be found in the material on which this section 28 application is based as to the terms of the contract of employment pursuant to which such deductions were made nor does it appear that there was any such direct evidence before the Umpire or the Board of Referees. The Umpire made the following finding:

I am satisfied that, in this case, the claimant's income was her gross income less the amount deducted for shortages; that is what her employer agreed to pay her and that is what she agreed to accept.

It has not been shown that that finding was not open to the Umpire on the material in this section 28 case or that there was any other material before him that was inconsistent with it.

In effect, as I understand it, the Umpire's finding is that the respondent's remuneration (earnings) under her contract of employment for a shift was the fixed amount less any cash shortages.

This does not mean of course that "earnings" for the purpose of section 26(2) do not include amounts that are deductible by statute for payment over to the government in respect of a debt due to the government, as, for example, under the *Income Tax Act*. Nor does it mean that such "earnings" do not include amounts deductible by the employer under some arrangement between the employer and employee for application on some indebtedness of the employee to the employer

Selon les faits non contestés relatifs à la rémunération en question, l'intimée a reçu dans le cadre de son emploi de caissière de pari mutuel une somme fixe par période de relève, diminuée des «déficits de caisse» (différences entre le montant des sommes reçues et quittancées par elle et le montant des sommes versées par elle selon les «tickets» valables, ou selon d'autres pièces justificatives). Il n'est pas contesté que, dans les circonstances habituelles dudit emploi, de tels déficits étaient chose normale et survenaient pour des raisons étrangères à la négligence ou à la malversation.

Le dossier de la demande déposée en application de l'article 28 ne contient pas de preuve directe des modalités du contrat de travail en vertu duquel les déductions étaient opérées. Il ne semble pas non plus que le juge-arbitre ou le conseil arbitral aient été saisis d'une preuve directe à cet égard. Le juge-arbitre en est venu à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Je suis convaincu qu'en cette affaire le revenu de la prestataire était son revenu brut diminué du montant des déficits, c'est-à-dire ce que son employeur convenait de lui payer et ce qu'elle convenait de recevoir.

Il n'a pas été établi que le dossier, en cette affaire fondée sur l'article 28, interdisait au juge-arbitre de tirer cette conclusion, ni qu'il avait été saisi d'autres preuves incompatibles avec elle.

En effet, si je comprends bien, le juge-arbitre a conclu que la rémunération reçue par l'intimée par période de relève en vertu de son contrat de travail était la somme fixe diminuée de tout déficit de caisse.

Bien entendu, cela ne signifie pas qu'aux fins de l'article 26(2) le mot «rémunération» exclue des sommes déductibles en vertu de la loi et payables au gouvernement en remboursement d'une dette contractée envers celui-ci, par exemple en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cela ne signifie pas non plus que ladite «rémunération» exclue des sommes déductibles par l'employeur, en vertu de quelque arrangement intervenu entre lui et son employée, en vue de leur affectation au

or for payment to a third person.<sup>1</sup>

In my opinion the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

HEALD J. concurred.

\* \* \*

KELLY D.J. concurred.

<sup>1</sup> Compare *Trinidad Lake Asphalt Operating Company, Limited v. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago* [1945] A.C. 1 per Lord Wright at pp. 10 *et seq.*

remboursement de quelque dette contractée par l'employée envers l'employeur, ou en vue d'un paiement au bénéfice d'un tiers.<sup>1</sup>

*a* A mon avis, la demande présentée en application de l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE HEALD y a souscrit.

*b*

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

<sup>1</sup> Comparer *Trinidad Lake Asphalt Operating Company, Limited c. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago* [1945] A.C. 1 par lord Wright, aux pages 10 et suivantes.

T-1728-77

T-1728-77

**Pierre Longpré (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, December 2, 1977; Ottawa, January 20, 1978.

*Imprisonment — Length of sentence to be served — While serving other sentences, two-year sentence for escaping, to be served consecutively, imposed — Eleven months later, twenty-five year sentence imposed “to be served consecutively to the sentence he is currently serving” — Whether this last sentence to begin to run after all other sentences are served, or after the two-year sentence for escaping has been served — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137(1).*

Plaintiff is asking the Court to determine the time he must still serve in penitentiary under the several sentences imposed on him: one estimation showed he had twenty-seven years yet to serve while a revision of that estimation indicated forty-seven years. Plaintiff, who was serving a number of sentences, some running concurrently and some running consecutively, was convicted of escaping prison and sentenced to “two years’ imprisonment to be served consecutively to any other sentence he is currently serving.” Eleven months later he pleaded guilty to other charges and was sentenced to “twenty-five years to be served consecutively to the sentence he is currently serving.” The problem is which is “the sentence he is currently serving” at the end of which the twenty-five year sentence will begin to run.

*Held*, the action is allowed. Two interpretations, both based on statute, are possible. One is that the Judge imposing the last sentence was referring to all the time during which plaintiff was to be imprisoned. The other is that, since service of all sentences is suspended until the sentence imposed for escaping has been served, the twenty-five year term “to be served consecutively to the sentence he is currently serving” would start to run after the two-year sentence being imposed. The choice is only theoretical because in a situation of this kind it is not possible to disallow the interpretation which is more favourable to the plaintiff. This results from the application of a principle which is primarily relied on in interpreting statutes, but which also must be applied when a criminal sentence is being interpreted.

*Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* [1976] 1 S.C.R. 108, followed.

ACTION.

COUNSEL:

*Jean Sirois* for plaintiff.*Daniel Bellemare* for defendant.**Pierre Longpré (Demandeur)**

c.

**a La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 2 décembre 1977; Ottawa, le 20 janvier 1978.

*Emprisonnement — Évaluation de la peine à purger — Pendant qu’il purgeait d’autres peines, le demandeur a été condamné, pour évasion, à une peine de deux ans à être purgée consécutivement — Onze mois plus tard, il a été condamné à une peine de vingt-cinq ans «devant être purgée consécutivement à celle qu’il purge actuellement» — Cette dernière peine doit-elle commencer après que toutes les autres peines auront été purgées ou après l’expiration de la peine de deux ans pour évasion? — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 14 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 137(1).*

*d* Le demandeur requiert la Cour de déterminer le temps qu’il devra encore purger au pénitencier pour satisfaire aux multiples sentences qui pèsent sur lui: une évaluation indiquait qu’il lui restait 27 ans à purger, cependant, une révision de cette évaluation indiquait 47 ans. Le demandeur qui purgeait plusieurs peines dont quelques-unes concurremment et d’autres consécutivement, a été déclaré coupable d’évasion et condamné à «2 ans d’emprisonnement consécutifs à tout autre sentence qu’il purge actuellement.» Onze mois plus tard, il a plaidé coupable à d’autres accusations et est condamné à «25 ans à être purgés consécutivement à la sentence qu’il purge actuellement.» La difficulté est la suivante: quelle est «cette sentence qu’il purge actuellement» au terme de laquelle doivent commencer à courir la peine de vingt-cinq ans?

*Arrêt:* l’action est accueillie. Il existe deux interprétations possibles, et toutes les deux peuvent se réclamer d’un texte de loi. Suivant la première, le juge qui a imposé la dernière sentence, se référant à tout le temps pendant lequel le demandeur devait être incarcéré. Selon la deuxième, une peine pour évasion doit être purgée d’abord, le cours des autres peines étant pendant ce temps suspendu, et la sentence de «25 ans à être purgée consécutivement à la sentence qu’il purge actuellement» commencerait à courir après que la sentence de 2 ans aurait été imposée. Le choix n’existe qu’en théorie, car, dans une situation pareille, il n’est pas possible de ne pas faire prévaloir l’interprétation la plus favorable au demandeur. Il en est ainsi par application d’un principe qui est surtout appelé à jouer au niveau de l’interprétation d’un texte de loi mais qui doit tout autant être respecté lorsqu’il s’agit d’interpréter une sentence criminelle.

Arrêt suivi: *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* [1976] 1 R.C.S. 108.

DEMANDE.

*j* AVOCATS:*Jean Sirois* pour le demandeur.*Daniel Bellemare* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Cliche, Rumanek, Rouleau, Sirois & Bastien,*  
Montreal, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for  
defendant.

*The following is the English version of the  
reasons for judgment rendered by*

MARCEAU J.: Plaintiff Pierre Longpré is at present an inmate of the City of Laval Correctional Development Centre in the Province of Quebec. He is asking the Court to determine the time he must still serve in the penitentiary under the several sentences imposed on him. He certainly has grounds for asking: on August 13, 1975 a document issued by the Sentence Administrator at the Laval Correctional Centre (Exhibit P-9) showed that as of March 1, 1973 he still had twenty-seven years to serve, whereas on May 6, 1976 another document (Exhibit P-12) informed him that the central "Sentence Administration" in Ottawa, as the result of a review of his file, had corrected the first estimate and established his sentence still to be served at forty-seven years and six months commencing November 5, 1970. It is clear, therefore, that it is in his interest to have his sentence determined without delay: not only would a decision upholding the first estimate help him psychologically, but it might even influence certain aspects of his detention in the future. Longpré certainly does not evoke sympathy, and it is hard to imagine a more extensive criminal record. However, he is entitled to the protection of the law and he must be allowed to exercise all the judicial remedies it provides. Moreover, defendant does not dispute his right to obtain the declaratory judgment which he is seeking. I therefore intend to hear the application.

The difference between the calculation of August 13, 1975 and that of May 6, 1976 mentioned above seems surprising at first sight, but it is easily explained by the problem at issue. Over the years Longpré was found guilty of a long series of criminal offences for each of which he was sentenced to terms of imprisonment. Several of these penalties are to be served concurrently, although they were imposed in separate sentences:

## PROCUREURS:

*Cliche, Rumanek, Rouleau, Sirois & Bastien,* Montréal, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la  
défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendus en français  
par*

LE JUGE MARCEAU: Le demandeur, Pierre Longpré, est présentement détenu au Centre de développement correctionnel de Ville de Laval, dans la province de Québec. Il demande à la Cour de déterminer le temps qu'il devra encore purger au pénitencier pour satisfaire aux multiples sentences qui pèsent sur lui. Il a sans doute raison de s'interroger: le 13 août 1975, un document émanant de l'administrateur des sentences à l'institution Laval (P-9) lui indiquait qu'en date du 1<sup>er</sup> mars 1973, la peine qu'il lui restait à purger était de 27 ans, mais le 6 mai 1976, un autre document (P-12) l'informait que «l'administration centrale» des sentences à Ottawa, à la suite d'une révision de son dossier, avait dû corriger la première évaluation et établir sa peine à courir à 47 ans et 6 mois à compter du 5 novembre 1970. Il est clair aussi qu'il a intérêt à être fixé sans tarder: non seulement une décision qui confirmerait la première évaluation l'aiderait sur le plan psychologique mais elle pourrait même influencer dès maintenant sur certaines des modalités de sa détention. Longpré suscite l'opposé de la sympathie; on imagine difficilement un dossier criminel plus chargé. Mais il a droit à la protection de la loi et il doit être admis à exercer tous les recours judiciaires qu'elle prévoit. La défenderesse d'ailleurs ne conteste pas son droit d'obtenir le jugement déclaratoire qu'il sollicite. J'entends donc donner suite à la demande.

L'écart entre les deux calculs du 13 août 1975 et du 6 mai 1976 dont il vient d'être fait état étonne de prime abord, mais il s'explique par le problème mis en cause. Longpré s'est rendu coupable au cours des années d'une longue série d'actes criminels qui lui ont valu autant de condamnations à des peines d'emprisonnement. Plusieurs de ces peines doivent être servies concurremment, même si elles ont été imposées par des sentences distinc-



they must all be served at the same time. Others, however, were intended to be served "successively", to run one after another and thus to be cumulative. One of these "successive" sentences raises a difficulty, however, as to which sentence or sentences it must follow, and accordingly, on what date it begins to run. This sentence is one of twenty-five years and herein lies the problem.

It would serve no purpose here to reproduce plaintiff's complete criminal record and to list the numerous sentences which were imposed on him. The problem to be solved was defined very precisely in the submissions and counsel were in agreement as to the consequences involved in both possible solutions to the problem. These consequences are, moreover, very well defined by the two aforementioned documents of August 13, 1975 and May 6, 1976. Accordingly, I shall adhere strictly to the facts that are directly connected with the problem at issue.

On October 29, 1972 Longpré escaped for the second time from the penitentiary where he is still to be held for several years. He was recaptured some months later, but unfortunately he had time meanwhile to commit other very serious offences. On March 1, 1973 he was first of all convicted of escaping. The sentence read as follows: [TRANSLATION] "Two years' imprisonment to be served consecutively to any other sentence he is currently serving". Eleven months later, on January 14, 1974, he pleaded guilty to the charges laid against him for the other offences committed during his escape. The Judge then sentenced him to [TRANSLATION] "Twenty-five years to be served consecutively to the sentence he is currently serving". This is where the problem of interpretation arises: which is [TRANSLATION] "the sentence he is currently serving", at the end of which the twenty-five year sentence imposed by the Judge on January 14, 1974 will begin to run?

At first sight the problem does not seem all that obvious. The first reaction that springs to mind is to say that the Judge was referring to the total of the sentences imposed to that point, that is, to all the time during which plaintiff was to be imprisoned. This is the position taken by the Chief of Sentence Administration in the aforementioned Exhibit P-12, and this position is defended by

tes: elles se purgent toutes en même temps. D'autres cependant ont été prévues comme devant être satisfaites «successivement», comme ne devant courir que l'une après l'autre et ainsi s'additionner.

*a* Or, pour l'une de ces peines «successives», une difficulté se soulève quant à savoir à quelle ou quelles peines elle doit succéder et ainsi à quelle date elle doit commencer à courir, et cette peine en est une de 25 ans. Voilà le problème.

*b* Reproduire ici tout le dossier criminel du demandeur, et faire la nomenclature des multiples sentences dont il a été l'objet ne serviraient à rien. La difficulté à résoudre a été très précisément définie dans les procédures, et les procureurs s'entendent sur les conséquences qu'impliquent l'une et l'autre des deux solutions possibles qu'elle présente—conséquences que précisent d'ailleurs très bien les deux documents du 13 août 1975 et du 6 mai 1976 mentionnés ci-haut. Aussi, je compte m'en tenir ici strictement aux faits qui se rattachent directement au problème posé.

*e* Le 29 octobre 1972, Longpré s'évade pour la deuxième fois du pénitencier où il doit être détenu pour plusieurs années encore. Il est repris quelques mois plus tard, mais malheureusement il a eu le temps de commettre dans l'intervalle d'autres délits très graves. Le 1<sup>er</sup> mars 1973, il est d'abord condamné pour son évasion. La sentence se lit comme suit: «2 ans d'emprisonnement consécutifs à toute autre sentence qu'il purge actuellement». Onze mois plus tard, soit le 14 janvier 1974, il plaide coupable aux accusations qui avaient été portées contre lui pour ces autres délits commis pendant sa fuite. Le juge alors prononce: «25 ans à être purgés consécutivement à la sentence qu'il purge actuellement». C'est ici que se soulève la difficulté d'interprétation: quelle est «cette sentence qu'il purge actuellement» au terme de laquelle doivent commencer à courir les 25 années imposées par le juge en cette date du 14 janvier 1974?

*i* A prime abord, la question n'apparaît pas dans toute son acuité. La réaction qui vient le plus spontanément à l'esprit en effet est de dire que le juge se référerait au total des peines prononcées jusque-là, soit à tout le temps pendant lequel le demandeur devait être incarcéré. C'est la position adoptée par le chef de l'administration des sentences dans le document P-12 mentionné ci-haut et

counsel for the defendant. It might be said that this position is based not only on what one might call the “normal” meaning which a layman would attach to the words used—assuming, it should be pointed out in passing, that the word “sentence” is to be interpreted in the sense of “penalty” and not of “judgment”—but it also seems to be based on a statute, section 14 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, which reads as follows:

14. (1) Where, either before, on or after the 26th day of August 1969,

(a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or

(b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

he shall, for all purposes of this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to have been sentenced, on the day on which he is so sentenced in the circumstances described in paragraph (a), or on the day on which he was sentenced to the term of imprisonment he is then serving in the circumstances described in paragraph (b), to a single term of imprisonment commencing on that day and ending on the last day that he would be subject to confinement under the longest of such sentences or under all of such sentences that are to be served one after the other, whichever is the later day.

However, there is another possible interpretation of this sentence of January 14, which appears plausible when we examine another statutory provision, section 137 of the *Criminal Code*, the first subsection of which read as follows in 1974:

137. (1) Except where otherwise provided by the *Parole Act*, a person who escapes while undergoing imprisonment shall, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape. [My emphasis.]

This provision of the *Criminal Code* was held on many occasions to be mandatory, especially in so far as it relates to the order in which sentences imposed must be served. A sentence for escape must necessarily be served first, other sentences being suspended during this time, and the judge imposing sentence certainly cannot decide otherwise. (*Regina v. Novak* (1974) 17 C.C.C. (2d) 531; *Ex parte Langlois* (1974) 19 C.C.C. (2d) 382; *Ex parte Lowe* (1972) 7 C.C.C. (2d) 458;

c'est celle que défend le procureur de la défenderesse. Non seulement cette position peut-elle se réclamer du sens, pourrait-on dire, normal qu'un profane serait porté à attacher aux mots utilisés—étant clair, notons-le incidemment, que le mot «sentence» est pris dans le sens de «peine» et non de «jugement»—mais encore une telle position semble pouvoir se fonder sur un texte de loi, l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, qui s'exprime comme suit:

14. Lors que le 26 août 1969 ou avant ou après cette date,

a) un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus ou que

b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d'emprisonnement,

il est, à toutes les fins de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censé avoir été condamné le jour où il a été ainsi condamné dans les circonstances visées à l'alinéa a) ou le jour où il a été condamné à la période d'emprisonnement qu'il est alors en train de purger dans les circonstances visées à l'alinéa b), à une seule période d'emprisonnement commençant ce jour et se terminant le dernier jour où il aurait été assujéti à la détention en vertu de la plus longue de ces condamnations ou en vertu de toutes ces condamnations qui doivent être purgées l'une après l'autre, en prenant de ces deux dates celle qui intervient la dernière.

Il est toutefois une autre interprétation possible de cette sentence du 14 janvier dont la plausibilité apparaît lorsqu'on considère un autre texte de loi, celui-là édicté au *Code criminel*, à l'article 137, dont le premier paragraphe en 1974 se lisait:

137. (1) Sauf disposition contraire de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évacion, purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évacion, moins toute période qu'elle a passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évacion et le jour où elle a été condamnée pour cette évacion. [C'est moi évidemment qui souligne.]

Cette disposition du *Code criminel* fut à maintes reprises jugée comme étant impérative notamment quant à l'ordre dans lequel les peines imposées doivent être purgées. Une peine pour évacion doit nécessairement être purgée d'abord, le cours des autres peines étant pendant ce temps suspendu, et le juge qui prononce la sentence ne saurait en décider autrement. (*Regina c. Novak* (1974) 17 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 531; *Ex parte Langlois* (1974) 19 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 382; *Ex parte Lowe* (1972) 7 C.C.C.

*Godon v. Canadian Penitentiary Service* [1975] F.C. 77; *Hudon v. Marcoux*, a decision of the Court of Appeal of Quebec, November 15, 1975, unreported.) Thus, despite the language used in the sentence of March 1, 1973, ([TRANSLATION] "Two years' imprisonment to be served consecutively to any other sentence he is currently serving"), it is clear that the two-year sentence imposed for escape must be served immediately and the other sentences which the inmate was serving at the time of his escape will not begin to run and take effect again until after it has been served. The result of this is that, legally, the sentence which on January 14, 1974 Longpré was supposed to serve and was in fact serving was the two-year sentence imposed on him on March 1 for escape, and we have no grounds for thinking that the Judge who imposed the sentence on that day had forgotten this.

It will be seen at this point that two interpretations are possible, and each of them is based on a statute. I hasten to state, however, that in my opinion neither of the statutes provides a way out of the impasse. The scope of section 14 of the *Parole Act* was clearly defined by the legislator and manifestly was not enacted for the purpose of providing a definitive solution to the problems of interpretation which might be raised by the wording of a sentence, and in my opinion the references to the *Parole Act* to be found without any further explanation in section 137 of the *Criminal Code* have little bearing on this. The said section 137 seems to have been enacted precisely for the purpose of countering, in cases where an inmate escapes, the rule that in principle several sentences shall be served concurrently (*Criminal Code*, section 624), and at the same time of establishing special rules for calculating the days of remission which may then be allowed on each of the successive sentences. I think we would be exaggerating its importance if we saw in it a substantive rule which a judge, in pronouncing sentence, should not have omitted to take into account.

Nor do the precedents indicate a clear choice. Counsel for the plaintiff relied on two previous decisions, *Whittaker* (C.A. Sask., March 12, 1971, unreported) and *Langlois* (cited above), which placed a strict interpretation on section 137 of the

(2<sup>e</sup>) 458; *Godon c. Le Service pénitentiaire canadien* [1975] C.F. 77; *Hudon c. Marcoux*, arrêt de la Cour d'appel du Québec, du 15 novembre 1975, non rapporté.) Ainsi, malgré les termes utilisés dans la sentence du 1<sup>er</sup> mars 1973 («2 ans d'emprisonnement consécutifs à toute autre sentence qu'il purge actuellement») il est certain que ces 2 ans imposés pour évasion devaient être purgés immédiatement, les autres sentences sous le coup desquels se trouvait le détenu au moment de sa fuite, ne devant reprendre leur effet et recommencer à courir que par la suite. Il résulte de là que, légalement, le 14 janvier 1974, la sentence que Longpré devait purger et purgeait effectivement était celle de 2 ans qui lui avait été imposée le 1<sup>er</sup> mars pour évasion, et rien ne permet de penser que le juge qui prononçait la sentence ce jour-là l'avait oublié.

d

Il y a donc, on le voit maintenant, deux interprétations possibles, et toutes deux peuvent se réclamer d'un texte de loi. Je m'empresse toutefois de dire qu'à mon avis, aucun des deux textes ne permet de sortir de l'impasse. Le champ d'application de l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* a été clairement défini par le législateur et n'a manifestement pas été édicté en vue de résoudre de façon définitive les problèmes d'interprétation que pourrait soulever le libellé d'une sentence, et cela peu importe, à mon avis, ces références à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qu'on retrouve sans autre explication dans l'article 137 du *Code criminel*. Et lui-même, cet article 137, paraît avoir été édicté dans le but précis de contrer, dans le cas d'évasion, la règle voulant qu'en principe des peines multiples soient concurrentes (article 624 du *Code criminel*), et, en même temps, d'établir des règles particulières pour le calcul des jours de remission pouvant alors être accordés à chacune des sentences successives: ce serait, je pense, en exagérer la portée que d'y voir l'expression d'une règle de fond dont un juge, en s'exprimant, n'aurait pas pu ne pas tenir compte.

La jurisprudence non plus ne permet pas de choix précis. Le procureur du demandeur se réclame de deux arrêts antérieurs, l'arrêt *Whittaker* (Sask. C.A., 12 mars 1971, non rapporté) et l'arrêt *Langlois* (précité) qui, pour résoudre une

*Criminal Code* (or its predecessor to the same effect, section 120 of the former Code) to resolve a similar difficulty to that before the Court. However, in both cases the wording of the sentence which it was necessary to define differed from the wording of the sentences we are trying to interpret here, and this seriously reduces the weight they might be given.

In my opinion, the arguments which may be made in support of either of the two possible interpretations are valid. It is interesting to note in this respect that “the Chief of Sentence Administration” stated in an explanatory note dated May 14, 1976, which he sent to counsel for the plaintiff (Exhibit P-13), that he could not follow *Whittaker*—and read the sentence of January 14, 1974 strictly in the light of section 137 of the *Criminal Code*—simply on the ground that the two-year penalty imposed for the escape by the previous sentence of March 1 was treated as having to be served, not as the statute provides (which was the case in *Whittaker*) but [TRANSLATION] “consecutively to any other sentence he is currently serving”. Nonetheless, it seems to me that it is precisely this wording of the sentence of March 1 which provides the best argument for the interpretation defended by plaintiff, an argument taken from what was said by the Judge on January 14. Instead of relying on the formula used by his predecessor and saying “Twenty-five years consecutively to any other sentence”, the Judge said [TRANSLATION] “Twenty-five years consecutively to the sentence he is currently serving”.

In any case, I am not convinced that either of these interpretations should be dismissed on the ground that it is less plausible or reasonable than the other. The Judge expressed himself on January 14, 1974 in a definitely ambiguous manner, and since he cannot now be called on to explain what he meant, a choice must be made between the two possible interpretations. In effect, this choice is only theoretical because in a situation of this kind it is not possible to disallow the interpretation which is more favourable to the plaintiff. This results from the application of a principle which is primarily relied on in interpreting statutes, but which must also be applied when a criminal sentence is being interpreted. The courts have never

difficulté de même nature que celle qui se présente ici, ont fait jouer de façon stricte l'article 137 du *Code criminel* (ou son prédécesseur au même effet l'article 120 de l'ancien code). Mais dans un cas comme dans l'autre, le libellé des sentences dont il fallait là préciser le sens diffèrait de celui des sentences que l'on cherche ici à interpréter, ce qui diminue singulièrement l'autorité qu'on pourrait leur attribuer.

A mon avis, les arguments qu'on peut faire valoir en faveur de l'une ou l'autre des deux interprétations possibles se valent. Il est intéressant de noter, à cet égard, que «le chef à l'administration des sentences» dans une note explicative du 14 mai 1976 adressée au procureur du demandeur (P-13), déclare ne pouvoir suivre l'arrêt *Whittaker*—et lire la sentence du 14 janvier 1974 strictement à la lumière de l'article 137 du *Code criminel*—pour le seul motif que la peine de deux ans imposée pour évasion par la sentence antérieure du 1<sup>er</sup> mars était prévue comme devant être purgée, non comme le prescrit la loi (ce qui était le cas dans l'arrêt *Whittaker*) mais «successivement à toute autre sentence qu'il purge actuellement». Et pourtant, il me semble que c'est précisément ce libellé de la sentence du 1<sup>er</sup> mars qui fournit le plus bel argument en faveur de l'interprétation que défend le demandeur, argument tiré de ce que le juge le 14 janvier, au lieu de s'inspirer de la formule utilisée par son prédécesseur et dire «25 ans successifs à toute autre sentence», a dit plutôt, «25 ans successifs à la sentence qu'il purge actuellement».

De toute façon, je ne parviens pas à me convaincre que l'une des deux interprétations doive être rejetée parce que moins plausible ou moins raisonnable que l'autre. Le juge s'est exprimé, le 14 janvier 1974, de façon définitivement équivoque et comme il ne saurait maintenant être appelé à clarifier sa pensée, un choix doit être fait entre les deux interprétations possibles. En fait, ce choix n'existe que théoriquement, car, dans une situation pareille, il n'est pas possible de ne pas faire prévaloir l'interprétation la plus favorable au demandeur. Il en est ainsi par application d'un principe qui est surtout appelé à jouer au niveau de l'interprétation d'un texte de loi mais qui doit tout autant être respecté lorsqu'il s'agit d'interpréter

departed from this principle, and Dickson J. recently restated it in *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada* ([1976] 1 S.C.R. 108 at 115):

Even if I were to conclude that the relevant statutory provisions were ambiguous and equivocal—a conclusion one could reach without difficulty . . . I would have to find for the appellant in this case. It is unnecessary to emphasize the importance of clarity and certainty when freedom is at stake. No authority is needed for the proposition that if real ambiguities are found, or doubts of substance arise, in the construction and application of a statute affecting the liberty of a subject, then that statute should be applied in such a manner as to favour the person against whom it is sought to be enforced. If one is to be incarcerated, one should at least know that some Act of Parliament requires it in express terms, and not, at most, by implication.<sup>1</sup>

Judgment will therefore be rendered to the effect that the sentence of twenty-five years imposed on plaintiff Pierre Longpré on January 14, 1974 was consecutive to the sentence of two years imposed on him on March 1, 1973, and that accordingly, the sole and total prison sentence which must be served by plaintiff Pierre Longpré, from March 1, 1973, is twenty-seven years, to which must be added six months as the result of a new sentence for escape which was imposed subsequently.

<sup>1</sup> Concerning the application of this principle to a criminal sentence, see *Ex parte Langlois* (cited above) and *Foster v. The Queen* (1976) 34 C.R.N.S. 293.

une sentence criminelle, principe auquel les tribunaux n'ont jamais dérogé et que le juge Dickson de la Cour suprême rappelait encore récemment dans l'arrêt *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* ([1976] 1 R.C.S. 108, à la page 115):

Même si je devais conclure que les dispositions pertinentes sont ambiguës et équivoques—une conclusion à laquelle on peut arriver sans difficulté . . . je devrais conclure en faveur de l'appelant en l'espèce. Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'importance de la clarté et de la certitude lorsque la liberté est en jeu. Il n'est pas besoin de précédent pour soutenir la proposition qu'en présence de réelles ambiguïtés ou de doutes sérieux dans l'interprétation et l'application d'une loi visant la liberté d'un individu, l'application de la loi devrait alors être favorable à la personne contre laquelle on veut exécuter ses dispositions. Si quelqu'un doit être incarcéré, il devrait au moins savoir qu'une loi du Parlement le requiert en des termes explicites, et non pas, tout au plus, par voie de conséquence.<sup>1</sup>

Jugement sera donc rendu déclarant que la sentence de 25 ans prononcée contre le demandeur Pierre Longpré le 14 janvier 1974 était consécutive à la sentence de 2 ans qui avait été prononcée contre lui le 1<sup>er</sup> mars 1973 et qu'en conséquence la période totale et unique d'emprisonnement que le demandeur, Pierre Longpré, doit purger depuis le 1<sup>er</sup> mars 1973, est de 27 ans auxquels doivent être ajoutés 6 mois par suite d'une nouvelle sentence pour évasion prononcée subséquemment.

<sup>1</sup> Sur l'application du principe à l'interprétation d'une sentence criminelle, voir les arrêts *Ex parte Langlois* (précité) et *Foster c. La Reine* (1976) 34 C.R.N.S. 293.

T-3892-76

T-3892-76

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Lloyd Herman (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 24; Ottawa, May 30, 1978.

*Income tax — Income calculation — Superannuation or pension fund income — Contributions to pension fund not deductible in calculating “staff assessments” paid to the United Nations by quota employees, in lieu of income tax — Validity of Tax Review Board’s ruling that benefits from such a fund only taxable if contributions to fund deductible — Whether or not defendant subject to double taxation because “staff assessments”, paid in lieu of income tax and calculated without regard to fund contributions, were set off in global amount against employee’s home country’s dues — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(1)(a)(iv), 139(1)(ar)(i); S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(a), 248(1).*

This is an appeal from a decision of the Tax Review Board allowing defendant’s appeal against reassessments from income tax with respect to amounts received by him which he contended were not benefits deriving from a superannuation or pension fund, and hence not taxable. The Tax Review Board reasoned that since the Act defines what superannuation or pension benefits are, and what a registered retirement savings plan is, but is silent as to defining what a pension or superannuation fund is, the Court may interpret it by limiting it to a fund to provide a taxpayer with income on his retirement “where the contributions into the fund are deductible”. In addition, defendant contended that lump sum payments made by way of set-off against the United Nations contributions due by Canada represented to Canada a return of tax money collected by the United Nations from members of the Canadian quota in its employ, and that Canada had already collected tax on the pension plan contributions which were not deducted by the United Nations in calculating the employees’ staff assessment. To tax the benefits now received would amount to double taxation by Canada.

*Held*, the appeal is allowed. A pension fund need not be limited to one to which contributions are deductible for tax purposes when made. There is a superannuation or pension fund here and there is no justification either in the definitions of superannuation or pension fund for breaking such a fund into its elements and holding it is not such a fund with respect to the payments made by a taxpayer into it and not deductible by him from income tax when made, but it is nevertheless a superannuation or pension fund with respect to payments made by the employer. It would require a specific section of the Act to consider such a vague assumption concerning income tax credit and in effect credit defendants as individuals with contributions to Canadian income tax in years they were not taxable in Canada merely because the United Nations credited to

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Lloyd Herman (Défendeur)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 24 mai; Ottawa, le 30 mai 1978.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu provenant d’une pension de retraite ou d’une pension — Primes versées au fonds de pension non déduites des «cotisations du personnel» versées aux Nations Unies par les employés du contingent canadien, au lieu de l’impôt sur le revenu — Validité de la décision de la Commission de révision de l’impôt selon laquelle les prestations provenant d’un tel fonds ne sont imposables que si les primes étaient déductibles — Le défendeur a-t-il été soumis à une double imposition du fait que les «cotisations du personnel», versées au lieu de l’impôt sur le revenu et calculées indépendamment des primes versées au fonds, sont défalquées sous forme de sommes globales des cotisations du pays d’origine de l’employé — Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6(1)a)(iv), 139(1)ar)(i); S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)a), 248(1).*

Il s’agit en l’espèce de l’appel interjeté d’une décision de la Commission de révision de l’impôt qui a accueilli l’appel formé par le défendeur contre les nouvelles cotisations d’impôt à l’égard de sommes qu’il avait reçues et qui, selon ses dires, n’étaient pas imposables puisqu’elles ne provenaient pas d’une pension ou d’une pension de retraite. La Commission de révision de l’impôt s’est fondée sur le fait que la Loi ayant expressément défini la prestation de retraite ou de pension ainsi que le plan enregistré d’épargne-retraite, mais restant muette pour ce qui est d’un fonds de pension ou de retraite, la Cour peut limiter l’application de ce terme à un fonds qui assure au contribuable un revenu après sa retraite et «à l’égard duquel les contributions sont déductibles». Par ailleurs, le défendeur a fait valoir que les défalcons forfaitaires opérées sur les contributions du Canada aux Nations Unies représentaient en fait un remboursement au Canada de l’impôt perçu par les Nations Unies auprès de ses employés du contingent canadien et que, par conséquent, le Canada avait déjà perçu un impôt sur les primes versées au fonds de pension et qui n’étaient pas déduites des «cotisations du personnel». Un impôt frappant les prestations reçues à l’heure actuelle représenterait une double imposition de la part du Canada.

*Arrêt*: l’appel est accueilli. Il ne faut pas limiter le nom de fonds de pension à celui à l’égard duquel les contributions sont déductibles aux fins de l’impôt. Nous sommes en présence d’un fonds de retraite ou de pension, et rien dans les définitions de fonds de retraite ou de pension ne permet de décomposer un tel fonds en ses éléments premiers pour conclure qu’il ne s’agit pas là d’un fonds de retraite du point de vue des primes versées par le contribuable et qu’il ne peut déduire aux fins de l’impôt, et qu’en même temps il s’agit bien d’un fonds de retraite ou de pension pour ce qui est des contributions faites par l’employeur. Une disposition expresse de la Loi serait nécessaire pour régir un cas aussi vague, afin que les défendeurs puissent être considérés comme ayant acquitté l’impôt canadien sur le revenu au cours des années où ils n’étaient pas assujettis à cet impôt,

Canada lump sums annually resulting from amounts collected from United Nations employees, including defendants, as "staff assessments". It cannot be concluded therefore that defendants are being subjected to double taxation in Canada.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Jean Halpin and Guy Du Pont* for plaintiff.

*David B. Campbell* for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Hackett, Campbell, Turner, Bissonnette & Bouchard, Sherbrooke*, for defendant.

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

WALSH J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board rendered on May 31, 1976 allowing defendant's appeal against reassessments for income tax for the 1971 and 1972 taxation years with respect to amounts of \$7,717.99 received by him in each of the said years which he contended were not benefits deriving from a superannuation or pension fund and hence not taxable. His wife Stephanie Herman had also been reassessed for an amount of \$5,464.71 received by her in the 1971 taxation year and the appeal against the decision of the Tax Review Board in her favour bears record No. T-3893-76 of the records of this Court. Both appeals were heard together on common evidence and these reasons will apply to both appeals.

In the case of Lloyd Herman he had worked on a full-time basis on the permanent staff of the United Nations Secretariat in New York from August 1945 to August 31, 1969 when he retired. He is a Canadian citizen and was part of the Canadian quota. Originally the United Nations established what was called a Provident Fund for its employees which ran from March 23, 1946 to January 22, 1949 to which he contributed \$1,282.03 with his employer contributing an equal

du seul fait que les Nations Unies ont porté au crédit du Canada des sommes forfaitaires provenant chaque année des sommes perçues auprès des défendeurs et d'autres employés des Nations Unies au titre des «cotisations du personnel». Il n'y a donc pas lieu de conclure que les défendeurs ont été soumis à une double imposition au Canada.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*Jean Halpin et Guy Du Pont* pour la demanderesse.

*David B. Campbell* pour le défendeur.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Hackett, Campbell, Turner, Bissonnette & Bouchard, Sherbrooke*, pour le défendeur.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit en l'espèce de l'appel interjeté d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui, le 31 mai 1976, avait accueilli l'appel formé par le défendeur contre les nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1971 et 1972 et portant sur la somme de \$7,717.99 qu'il avait respectivement reçue au cours des années d'imposition 1971 et 1972 et qui, selon ses dires, n'était pas imposable puisqu'elle ne provenait pas d'une pension ou d'une pension de retraite. Son épouse Stephanie Herman avait reçu de son côté une nouvelle cotisation frappant la somme de \$5,464.71 qu'elle avait reçue au cours de l'année d'imposition 1971. Son appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt est enregistré au greffe de la Cour sous le numéro T-3893-76. Les deux appels ont été entendus conjointement sur preuve commune et les présents motifs s'appliqueront à l'un comme à l'autre.

En ce qui concerne Lloyd Herman, il avait fait partie, à titre d'employé à plein temps, du personnel permanent du secrétariat des Nations Unies à New York d'août 1945 jusqu'au 31 août 1969, date à laquelle il prit sa retraite. Il est citoyen canadien et faisait partie du contingent canadien. Initialement, du 23 mars 1946 au 22 janvier 1949, les Nations Unies avaient institué à l'intention de leurs employés un fonds de prévoyance, auquel le défendeur contribuait pour \$1,282.03 et son

amount. In 1949 the United Nations Joint Staff Pension Fund was created and he contributed \$16,938.97 to it from January 23, 1949 to August 31, 1969 with his employer contributing double this amount. The two funds were amalgamated and the payments to them with interest accruing thereon are the source of the pension he is now receiving annually in monthly installments since his retirement. The pension fund was duly registered in Canada under the provisions of the *Income Tax Act* effective April 1, 1961.

In the case of Stephanie Herman she too had worked as a full-time member of the permanent staff of the United Nations in New York from August 1949 until her retirement on August 31, 1969. She had contributed \$823.30 into the Provident Fund, as had her employer, and \$17,741.07 to the Joint Staff Pension Fund to which her employer had contributed double this amount on her behalf.

Neither defendant had filed income tax returns in Canada or elsewhere nor had been required to pay any tax in this country until the 1971 taxation year.

The uncontradicted evidence of Lloyd Herman supported by United Nations forms filed as exhibits indicates that in addition to the pension deductions, deductions were made under the heading of "Staff Assessment" which he explained is equivalent to income tax payable to the United Nations. The amount is based on earnings and has no relationship to the national income tax laws of the various member countries. Employees pay this assessment in lieu of income taxes to their country of origin and irrespective of where they are serving in the employ of the United Nations. This latter then distributes the sums so collected to the member countries by deducting the amount attributable to each of them from the contributions due to the United Nations by each member country. The sums that are so distributed by way of set-off are global amounts, however, and, if my understanding of the arrangement is correct do not represent the total of the sums so withheld from the individual employees forming part of each country's quota. In other words the United Nations cannot be said to be an agent collecting income tax at its rates on behalf of the country of

employeur pour une somme égale. En 1949 fut créé le fonds commun de pension du personnel des Nations Unies et, du 23 janvier 1949 au 31 août 1969, le défendeur y a contribué pour \$16,938.97 et son employeur, le double. Les deux fonds ont été fusionnés, et les contributions que le défendeur y a faites ainsi que les intérêts courus sont à la source de la pension qu'il reçoit tous les ans depuis sa retraite, en versements mensuels. Le fonds de pension a été dûment enregistré au Canada conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à compter du 1<sup>er</sup> avril 1961.

En ce qui concerne Stephanie Herman, elle avait fait également partie du personnel permanent des Nations Unies à New York, à titre d'employée à plein temps, d'août 1949 jusqu'au 31 août 1969, date de sa retraite. Elle avait versé \$823.30 au fonds de prévoyance, de même que son employeur, et \$17,741.07 au fonds commun de pension du personnel, son employeur y ayant versé le double à son profit.

Ni l'un ni l'autre des deux défendeurs n'avaient fait de déclaration d'impôt au Canada ou ailleurs, ni n'avaient été requis de payer aucun impôt dans ce pays avant l'année d'imposition 1971.

Il ressort des dépositions incontestées de Lloyd Herman, étayées par des états de solde émanant des Nations Unies et versés au dossier, qu'en sus des retenues de pension, il était tenu à des retenues opérées au titre des cotisations du personnel, lesquelles, selon ses dires, équivalaient à un impôt sur le revenu payable aux Nations Unies. Le montant de ces retenues est fonction des traitements et n'a aucun rapport avec les lois fiscales des divers pays membres. Les employés paient cette cotisation au lieu de l'impôt sur le revenu à leur pays d'origine, quel que soit le lieu où ils sont en poste. Les Nations Unies redistribuent aux pays membres les sommes ainsi perçues en défalquant des cotisations annuelles de chaque pays membre la somme qui lui revient. Ces défalcatons portent sur des sommes globales et, si j'en comprends bien les modalités, elles ne représentent pas le total des sommes prélevées sur le traitement des employés faisant partie du contingent de chaque pays membre. En d'autres termes, l'Organisation des Nations Unies n'est nullement un agent percevant l'impôt sur le revenu pour le compte du pays d'origine de chaque employé et selon le taux appli-



origin of each employee, but each country does benefit by its share of the total amounts collected as staff assessments, as a result of deduction of its share of the amount so allocated from its contribution.

The individual employee does not file any tax return with the United Nations, but these deductions are calculated and made by the employer himself. While the amounts are affected by marital status and dependents there are no deductions for charitable donations, pension plan contributions and so forth.

With respect to the amount of the pension plan contributions they are not necessarily based on the entire remuneration. Mr. Herman testified that the term "post adjustment" on the blank statement of earnings and deductions form which he filed refers to an attempt which was made to equalize salaries according to the cost of living in countries to which an employee was posted. Geneva was taken as the base and an attempt made to adjust the remuneration paid while an employee was stationed in other countries accordingly, but this failed because of the rapid changes in inflation which took place. In any event this additional amount was never taken into consideration in the calculation of pension contributions. Originally the pension contributions were based on net income, later on half the gross plus net income, and, as a final step after 1965, on gross income, the pension deduction being 7%. While statements furnished to Mr. and Mrs. Herman showing the record of their respective contributions to September 30, 1967, give a break-down of the actual amounts contributed, and the interest accrued to that date on these contributions, this is not up to date to the date of their retirement, and in any event there is nothing to indicate what portion of the pension payments they receive each year results from payments contributed by them, and of course interest continues to accrue on the amounts in the fund; moreover Mr. Herman testified that the payments have been increased since 1972 by an escalation for cost of living. This break-down which would involve a complicated calculation does not appear to be an issue in this case in any event as I have concluded that the amounts received represent

cable dans ce pays, mais chaque pays a sa part dans le total des sommes perçues à titre de cotisations du personnel, sous forme de défalcation de sa propre cotisation aux Nations Unies.

a

L'employé assujéti à ce régime ne fait aucune déclaration d'impôt auprès des Nations Unies, les retenues étant calculées et effectuées par l'employeur lui-même. Le montant des retenues est fonction de l'état matrimonial et du nombre des personnes à charge, mais aucune déduction n'est prévue au titre des dons aux organismes de bienfaisance, des contributions au régime de pension, etc.

Les contributions au régime de pension ne sont pas nécessairement fondées sur la rémunération totale. Selon les dépositions de M. Herman, le terme «*post adjustment*» qui figure dans le relevé des traitements et retenues, versé au dossier, indique une péréquation des traitements en fonction du coût de la vie dans le pays où l'employé est en poste. Genève servait de base et l'on avait essayé d'adapter la rémunération de chaque employé au coût de la vie dans le pays où il était en poste; ce système n'a pas porté ses fruits du fait de la fluctuation rapide des prix causée par l'inflation. Quoi qu'il en soit, l'indemnité de cherté de vie n'entrait pas en ligne de compte pour le calcul des contributions au fonds de pension. Au début, ces contributions étaient fonction du revenu net. Par la suite, elles ont été calculées sur la base de la moitié du revenu brut, majorée du revenu net, pour se fixer finalement, après 1965, à 7 p. 100 du revenu brut. Bien que les relevés communiqués à M. et à M<sup>me</sup> Herman indiquent en détail leurs contributions respectives à la date du 30 septembre 1967 ainsi que les intérêts courus à la même date, ils ne sont pas à jour à la date de leur retraite. En tout cas, rien n'indique quelle fraction de la pension qu'ils reçoivent chaque année provient de leurs propres contributions et, naturellement, les intérêts continuent de courir sur le solde du fonds; par ailleurs, M. Herman a déclaré que les prestations ont été accrues depuis 1972 par le jeu d'une clause d'indexation au coût de la vie. Le décompte qui nécessiterait un calcul compliqué ne constitue pas un point litigieux en l'espèce, car j'ai conclu que les montants reçus par les défendeurs représentent des paiements de pension ou de retraite, et non pas

pension or superannuation payments and not annuities which would require a separation of the capital and interest elements.

The sections of the former *Income Tax Act* in issue relating to the 1971 taxation year are section 6(1)(a)(iv)

6. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year

(a) amounts received in the year as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of

(iv) superannuation or pension benefits . . . .

and section 139(1)(ar):

139. (1) In this Act,

(ar) "superannuation or pension benefit" includes any amount received out of or under a superannuation or pension fund or plan and without restricting the generality of the foregoing includes any payment made to a beneficiary under the fund or plan or to an employer or former employer of the beneficiary thereunder,

- (i) in accordance with the terms of the fund or plan,
- (ii) resulting from an amendment to or modification of the fund or plan, or
- (iii) resulting from the termination of the fund or plan;

In the new Act applicable to the 1972 taxation year the sections are section 56(1)(a)(i):

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(a) any amount received in the year as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(i) a superannuation or pension benefit . . . .

and section 248(1):

248. (1) . . .

"superannuation or pension benefit" includes any amount received out of or under a superannuation or pension fund or plan and without restricting the generality of the foregoing includes any payment made to a beneficiary under the fund or plan or to an employer or former employer of the beneficiary thereunder,

- (a) in accordance with the terms of the fund or plan,
- (b) resulting from an amendment to or modification of the fund or plan, or
- (c) resulting from the termination of the fund or plan;

While section 56(1)(a)(i) is slightly different in wording from section 6(1)(a)(iv) of the former Act the difference does not appear to be significant. If anything the use of the words "any

des rentes qui requerraient la distinction entre le capital et les intérêts.

Les dispositions en cause de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, telle qu'elle s'appliquait à l'année d'imposition 1971, sont l'article 6(1)a(iv):

6. (1) Sans restreindre la généralité de l'article 3, doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition

a) les montants reçus dans l'année à titre, à compte ou au lieu de paiement ou d'acquiescement

(iv) de prestations de pension de retraite ou de pension . . . .

et l'article 139(1)(ar):

139. (1) Dans la présente loi,

(ar) «prestation de pension de retraite ou de pension» comprend tout montant reçu sur un fonds ou un plan de pension de retraite ou de pension, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend tout paiement fait à un bénéficiaire en conformité du fonds ou plan ou à un employeur ou un ancien employeur du bénéficiaire sous son régime,

- (i) conformément aux dispositions du fonds ou du plan,
- (ii) par suite d'une modification apportée au fonds ou au plan, ou
- (iii) par suite de la cessation du fonds ou du plan;

Les dispositions en cause du texte applicable à l'année d'imposition 1972 sont l'article 56(1)a(i):

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

a) toute somme reçue au cours de l'année au titre, ou en paiement intégral ou partiel

(i) d'une pension de retraite ou autre pension, . . . .

et l'article 248(1):

248. (1) . . .

«prestation de retraite ou de pension» comprend toute somme reçue d'une caisse ou d'un régime ou en vertu de cette caisse ou de ce régime et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, comprend tout versement fait à un bénéficiaire au titre de la caisse ou du régime, ou à un employeur ou un ancien employeur du bénéficiaire

- a) conformément aux conditions de la caisse ou du régime,
- b) par suite d'une modification apportée à la caisse ou au régime, ou
- c) par suite de la liquidation de la caisse ou du régime;

Bien que l'article 56(1)a(i) diffère légèrement de l'article 6(1)a(iv) de la Loi ancienne pour ce qui est de la forme, cette différence ne revêt aucune importance. Il semble même que l'expres-

amount” instead of merely “amounts” would seem to be even more comprehensive in indicating that the origin of the amount has no significance.

sion «toute somme», employée à la place des mots «les montants», a une portée plus générale et indique que l'origine de la somme reçue ne présente aucune importance.

a

The reasoning of the decision of the Tax Review Board was that since the Act defines what superannuation or pension benefits are, and in section 139(1)(*ahh*) what a registered retirement savings plan is, but is silent as to defining what a pension or superannuation fund is, the Court may interpret it by limiting it to a fund to provide a taxpayer with income on his retirement “where the contributions into the fund are deductible”. In the present case contributions were, at least after 1965 calculated on gross income, and hence no deductions were made for the employees’ contributions in calculating the “staff assessment” or tax, and, of course none in Canada where no tax was payable by either defendant during the years of employment in New York. While the learned Chairman clearly states that he realizes that there is no equity in tax law and that he is not basing his decision on that ground, I cannot agree that a pension fund must be limited to one to which contributions are deductible for tax purposes when made. Certainly there was a superannuation or pension fund here, and the Regulations which were filed as an exhibit in the present trial make this abundantly clear, and I can find no justification either in the definitions of superannuation or pension benefit in section 139(1)(*ar*) of the former Act (section 248(1) of the present Act) which refers to any amount paid out of a “superannuation or pension fund” in accordance with the terms of the fund, nor elsewhere in either Act, for breaking down such a fund into its elements and holding it is not such a fund with respect to the payments made by a taxpayer into it and not deductible by him from income tax when made, but is nevertheless a superannuation or pension fund with respect to payments made by the employer. While this might seem to be an equitable result, the text of the Act does not give any indication that this can be done.

La décision de la Commission de révision de l'impôt était fondée sur le fait que, la Loi ayant expressément défini la prestation de pension de retraite ou de pension puis, à l'article 139(1)(*ahh*), le plan enregistré d'épargne-retraite, et étant muette pour ce qui est d'un fonds de pension ou de retraite, la Cour peut limiter l'application de ce terme à un fonds qui assure au contribuable un revenu après sa retraite et «à l'égard duquel les contributions sont déductibles». En l'espèce, les contributions étaient calculées, après 1965 tout au moins, en fonction du revenu brut: il s'ensuit que les contributions de l'employé n'étaient pas déduites aux fins du calcul des «cotisations du personnel» ou de l'impôt, à plus forte raison au Canada où ni l'un ni l'autre des défendeurs ne payait aucun impôt au cours des années où les deux étaient employés à New York. Le savant président a indiqué sans équivoque qu'à son avis, la loi fiscale est dénuée de toute équité mais que sa décision n'était pas motivée par cette considération. Je ne saurais cependant souscrire à l'opinion selon laquelle on doit limiter le nom de fonds de pension à celui à l'égard duquel les contributions sont déductibles aux fins de l'impôt. Nous sommes bel et bien en présence d'un fonds de retraite ou de pension, ce que confirment avec force les Règlements versés au dossier. Ni la définition de la prestation de retraite ou de pension que constitue l'article 139(1)(*ar*) de la Loi ancienne (devenu l'article 248(1) de la Loi actuellement en vigueur) qui fait état de tout montant reçu «sur un fonds ou un plan de pension de retraite ou de pension» conformément aux dispositions du fonds ou du plan, ni aucune autre disposition de la même loi ne permet, à mon avis, de décomposer ce fonds en ses éléments premiers pour conclure qu'il ne s'agit pas là d'un fonds de retraite du point de vue des primes versées par le contribuable et qu'il ne peut déduire aux fins de l'impôt sur le revenu, en même temps qu'il s'agit bien d'un fonds de retraite ou de pension pour ce qui est des contributions faites par l'employeur. Bien qu'une telle interprétation puisse paraître équitable, nulle disposition de la Loi ne l'autorise.

j

With respect to the registration of the fund in Canada, the only significance of this would appear to be that, if an employee of the United Nations resident in Canada (such as employees of ICAO which, like other similar agencies of the United Nations, come within the pension plan) had other taxable income in Canada as a result of which he had to file a return during the time of his employment with the United Nations, he might perhaps have been able to deduct his contributions to the plan after April 1, 1961, from his taxable income. I merely mention this, without so deciding, as except for this possibility there would appear to be no advantage to the taxpayer resulting from the registration. Employees of ICAO for example although residing in Montreal would still pay no Canadian income tax on United Nations income while in its employ any more than the defendants herein became liable to United States income tax while working for the United Nations in New York.

In taxing superannuation or pension income the Act appears to make no distinction as to the origin of it. It merely taxes all of it when received by a taxpayer resident in Canada and liable to Canadian income tax. In this case it differs from the taxation of annuities in which only the interest element is taxable as income and part of each annuity payment received would represent a return of the annuitant's capital and be treated as such.

Defendants' most serious argument, in my view, is unfortunately also an equitable one, rather than one which can find any support in either the former or current *Income Tax Act*. It was contended that the lump sum payments made by way of set-off against United Nations contributions due by Canada represented a return to Canada of tax money collected by the United Nations from members of the Canadian quota in its employ, and that Canada had therefore already in effect collected tax on the pension plan contributions which was not deducted by the United Nations when calculating the employees' "staff assessment", so that by now taxing the benefits received double taxation is being imposed in Canada. It would certainly require a specific section of the Act to consider such a vague assumption and in effect credit the defendants as individuals with contributions to Canadian income tax in years when they were not

En ce qui concerne l'enregistrement de ce fonds au Canada, il n'aurait quelque importance que dans la mesure où un employé des Nations Unies en poste au Canada (tels les employés de l'OACI qui, à l'instar des autres organismes des Nations Unies, participe au plan de pension) dispose d'autres revenus imposables au Canada et doit faire une déclaration d'impôt à ce titre: il aurait été en mesure de déduire de son revenu imposable ses contributions à ce fonds après le 1<sup>er</sup> avril 1961. Je ne fais que mentionner ce fait sans en tirer aucune conséquence de droit, pour souligner qu'à part cette possibilité, l'enregistrement ne donne lieu à aucun avantage pour le contribuable. Par exemple, les employés de l'OACI habitent Montréal mais ne paient au Canada aucun impôt sur leur revenu provenant des Nations Unies, pas plus que les défendeurs n'étaient assujettis à l'impôt sur le revenu des États-Unis durant l'époque où ils étaient employés par les Nations Unies à New York.

En imposant le revenu provenant d'un fonds de retraite ou de pension, la Loi ne fait aucune distinction quant à son origine. Le législateur se contente d'imposer l'ensemble du revenu reçu par un contribuable résidant au Canada. Cet impôt diffère de l'impôt sur les rentes en ce que dans ce dernier cas, seul l'intérêt est imposable à titre de revenu, une fraction de la rente reçue représentant un remboursement du capital du rentier.

L'argument le plus probant des défendeurs est, à mon avis, un argument malheureusement fondé sur les notions d'équité, plutôt que sur les dispositions légales de l'ancienne comme de l'actuelle version de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ils ont fait valoir que les paiements faits sous forme de défalcation des contributions du Canada aux Nations Unies représentaient en fait un remboursement au Canada des deniers perçus par les Nations Unies auprès de ses employés du contingent canadien et que, par conséquent, le Canada avait déjà perçu un impôt sur les primes versées au fonds de pension et qui n'étaient pas déduites du calcul des «cotisations du personnel» que les employés devaient verser aux Nations Unies. Il s'ensuit donc qu'un impôt frappant les prestations reçues à l'heure actuelle représenterait une double imposition de la part du Canada. Une disposition expresse de la Loi serait nécessaire pour régir un

taxable in Canada merely because the United Nations credited to Canada lump sums annually resulting from amounts collected from defendants and other United Nations employees under the heading of "staff assessments". It cannot be concluded therefore that defendants are being subjected to double taxation in Canada.

Some jurisprudence was referred to by plaintiff but no case appears to have been decided on this precise point although some of the comments made by the learned judges are helpful and confirm the conclusion which I have reached. The Tax Appeal Board case of *Moore v. Minister of National Revenue* 66 DTC 657, with which I fully agree, called attention to the distinction between an annuity and a pension. Section 11(1)(k) of the former Act (now section 60(a)) permitted the deduction in calculating a taxpayer's income of "the capital element of each annuity payment (other than a superannuation or pension benefit . . . included in computing [the taxpayer's] income for the year". A reading of the Regulations and Rules of the United Nations Joint Staff Pension Fund makes it clear, as I have already indicated, that these payments constitute *bona fide* superannuation or pension fund benefits, and not benefits from an annuity. The reason why a distinction is made in the *Income Tax Act* is clearly explained by the Assistant Chairman, R. S. W. Fordham, Q.C., in his decision at page 659 where he states:

The reasoning underlying the exception to the provisions of section 11(1)(k) is that where an annuity has been purchased by the annuitant solely with his own funds, it is only just that the capital element should be deductible; otherwise, he would be paying income tax on what unquestionably had been capital in his hands. When, however, the annuity has been obtained with money provided partly by the annuitant and partly by his former employer, the position is different. Still to give the annuitant the right to deduct the capital element would result in his getting a deduction in respect of money that had come not from him but from the employer. Patently, that would be giving the annuitant a benefit that was neither intended by Parliament nor merited.

In the absence of any provision of Canadian tax law or any Convention between Canada and the United Nations which would allow the deduction claimed, I must regretfully maintain the appeals even though in the result both defendants Lloyd

cas aussi vague, afin que les défendeurs puissent être effectivement considérés comme ayant acquitté l'impôt canadien sur le revenu au cours des années où ils n'étaient pas assujettis à cet impôt, du seul fait que les Nations Unies ont porté au crédit du Canada des sommes forfaitaires provenant chaque année des sommes perçues auprès des défendeurs et d'autres employés des Nations Unies au titre des «cotisations du personnel». Il n'y a donc pas lieu de conclure que les défendeurs ont été soumis à une double imposition au Canada.

La demanderesse a cité certains précédents mais aucun d'eux n'a porté sur le point litigieux, bien que certains avis exprimés par les savants juges aient été utiles en l'espèce et confirment la conclusion à laquelle je suis arrivé. La décision *Moore c. Le ministre du Revenu national* 66 DTC 657, de la Commission d'appel de l'impôt à laquelle je souscris entièrement, fait ressortir la distinction entre une rente et une pension. L'article 11(1)(k) de la Loi ancienne (actuellement article 60a)) permettait de déduire du revenu du contribuable «l'élément capital de chaque paiement d'annuité (autre qu'une prestation de pension de retraite . . . inclus dans le calcul du revenu pour l'année». Comme je l'ai souligné, il ressort des statuts du fonds commun de pension du personnel des Nations Unies que ces paiements représentent réellement des prestations de retraite ou de pension, et non pas des rentes. La distinction faite par la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été expliquée en ces termes par M<sup>e</sup> R. S. W. Fordham, c.r., vice-président de la Commission, à la page 659:

[TRADUCTION] L'exception qui s'attache aux dispositions de l'article 11(1)(k) s'explique par le fait que si l'annuité a été achetée avec les propres fonds du rentier, il est juste que seul l'élément capital soit déductible; dans le cas contraire, le rentier eût été tenu de payer un impôt sur ce qui était incontestablement un capital entre ses mains. Il en sera cependant tout autre si l'annuité a été constituée en partie par les fonds du rentier et en partie par son ancien employeur. Dans un tel cas, autoriser le rentier à déduire l'élément capital reviendrait, de toute évidence, à accorder au rentier un avantage qui n'est ni prévu par le législateur ni justifié d'aucune façon.

En l'absence d'une disposition de la loi fiscale du Canada ou d'une convention entre le Canada et les Nations Unies qui eussent autorisé la déduction telle que la réclament les défendeurs, je dois, à mon grand regret, accueillir les appels bien que

Herman and Stephanie Herman are required to pay income tax on the full pension benefits received by them from the United Nations without having previously benefited by any tax deductions resulting from the amounts contributed by them toward these pensions. Pursuant to section 178(2) of the *Income Tax Act* the Minister shall pay all reasonable costs of the taxpayer in connection with this appeal in which the amount of tax involved is less than \$2,500. Under the circumstances only one set of costs will be allowed on the two appeals, however.

par suite de cette décision, les défendeurs Lloyd Herman et Stephanie Herman soient requis de payer l'impôt sur l'intégralité des pensions qu'ils reçoivent des Nations Unies sans qu'ils aient eu auparavant le bénéfice d'aucune déduction, aux fins de l'impôt, pour ce qui était des primes qu'ils versaient en vue de ces pensions. Conformément à l'article 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Ministre paiera tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable afférents au présent appel où le montant de l'impôt en cause est inférieur à \$2,500. Vu les faits de l'espèce, cependant, le paiement des frais n'est autorisé qu'à l'égard d'un seul des défendeurs.

T-4956-77

T-4956-77

**Elvira Brigitte Heinzl** (*Judgment Creditor*)

v.

**Hans Heinzl** (*Judgment Debtor*)

and

**Canada Safeway Limited** (*Garnishee*)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, January 30, 1978.

*Practice — Ex parte application pursuant to Rule 324 for “Continuing Garnishing Order” similar to those granted by Manitoba Court of Queen’s Bench — “Continuing Garnishing Order” of that Court to enforce maintenance order in decree nisi of Alberta Supreme Court, registered with that Court, ineffectual as judgment debtor and garnishee resident of Alberta — Order of Alberta Supreme Court subsequently registered in Federal Court and enforcement sought pursuant to Rules 5 and 1900 — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 15 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56 — Federal Court Rules 5, 1900, 2300 — The Garnishment Act, R.S.M. 1970, c. G20, s. 14.*

This is an *ex parte* application pursuant to Rule 324, for a garnishee order. A copy of a *decree nisi*, granted in a divorce action by the Supreme Court of Alberta, was registered in the Federal Court’s registry office in Winnipeg, in accordance with section 15 of the *Divorce Act*. The order of the Supreme Court of Alberta, therefore, became enforceable by the processes of this Court. The motion requests—purportedly under Rules 5 and 1900—a “Continuing Garnishing Order” in the combined terms as the two orders obtained in the Manitoba Court of Queen’s Bench.

*Held*, the application is dismissed. Rule 1900 is simply a recital of processes available to enforce an order or judgment for the payment of money. Rule 5, the “gap rule”, does not avail the judgment creditor as there is no gap. Although Rule 2300 provides for garnishment proceedings, there is no provision in the Rules for the grant of a “continuing” garnishee order as provided for in *The Garnishment Act* of Manitoba. The solicitor for the judgment creditor should not seek to invoke Rule 5 but section 56 of the *Federal Court Act*. Section 56(1) provides that the Court may issue process against a person of the same tenor and effect as may issue out of the court of the province where the judgment or order is to be executed. It has not been established that the Courts of Alberta will issue a continuing garnishing order in terms similar to the order under section 14 of the Manitoba statute nor whether such an order would issue on an *ex parte* application therefor, both of which are being asked of this Court.

**Elvira Brigitte Heinzl** (*Créancière saisissante*)

c.

<sup>a</sup> **Hans Heinzl** (*Débiteur saisi*)

et

**Canada Safeway Limited** (*Tierce saisie*)<sup>b</sup> Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 30 janvier 1978.

*Pratique—Demande ex parte présentée conformément à la Règle 324 en vue d’obtenir une «ordonnance de saisie-arrêt continue» semblable à celles qui sont accordées par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba — Une «ordonnance de saisie-arrêt continue» de cette cour en vue de rendre exécutoire une ordonnance d’entretien en vertu d’un jugement conditionnel de divorce de la Cour suprême de l’Alberta déposée auprès de la Cour du Manitoba, est inexécutable, étant donné que le débiteur saisi et la tierce saisie sont résidents de l’Alberta — Ordonnance de la Cour suprême de l’Alberta déposée par la suite à la Cour fédérale et on demande son exécution conformément aux Règles 5 et 1900—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 15 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 56 — Règles 5, 1900, 2300 de la Cour fédérale — The Garnishment Act, S.R.M. 1970, c. G20, art. 14.*

Il s’agit d’une demande *ex parte* présentée conformément à la Règle 324 en vue d’obtenir une ordonnance de saisie-arrêt. Un exemplaire du jugement conditionnel de divorce accordé par la Cour suprême de l’Alberta à la suite d’une action en divorce a été déposé au greffe de la Cour fédérale à Winnipeg, conformément à l’article 15 de la *Loi sur le divorce*. En conséquence, l’ordonnance de la Cour suprême de l’Alberta peut être exécutée par les brefs de la Cour fédérale. La requête vise à obtenir—prétendument en vertu des Règles 5 et 1900—une «ordonnance de saisie-arrêt continue» qui inclurait les modalités combinées des deux ordonnances obtenues en Cour du Banc de la Reine du Manitoba.

*Arrêt*: la demande est rejetée. La Règle 1900 est une simple énumération des procédures disponibles pour exécuter une ordonnance ou un jugement portant sur le paiement d’une somme. La Règle 5, la «règle des lacunes», n’est d’aucune utilité à la créancière saisissante, étant donné qu’il n’existe pas de lacune. Bien que la Règle 2300 prévoit les procédures de saisie-arrêt, il n’existe aucune disposition dans les règles permettant d’accorder une ordonnance de saisie-arrêt «continue» tel que le prévoit *The Garnishment Act* du Manitoba. L’avocat de la créancière saisissante ne devrait pas chercher à invoquer la Règle 5, mais plutôt l’article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L’article 56(1) prévoit que la Cour peut décerner contre une personne des brefs ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par la cour de la province dans laquelle le jugement ou l’ordonnance doivent être exécutés. On n’a pas démontré que les tribunaux de l’Alberta décerneront une ordonnance de saisie-arrêt continue comportant les mêmes modalités que l’ordonnance rendue en vertu de l’article 14 de la loi manitobaine, ni qu’une telle ordonnance

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Bonnie M. Helper* for judgment creditor.

No one appearing for judgment debtor.

No one appearing for garnishee.

## SOLICITORS:

*Walsh, Tadman & Yard*, Winnipeg, for judgment creditor.

*Lyons, MacKenzie & Brimacombe*, Edmonton, for judgment debtor.

No solicitors of record for garnishee.

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

CATTANACH J.: This is an *ex parte* application pursuant to Rule 324, for a garnishee order by which it is requested that the garnishee be ordered to deduct from the salary or wages of the judgment debtor the sum of \$75 in each month so long as the judgment debtor continues to be employed by the garnishee and a further sum of \$50 per month to be applied to the reduction of arrears accumulated on the judgment recovered. The said sums are to be net to the judgment creditor, that is to say the amount to be paid shall include the costs of recovery in addition to the specified sums.

The judgment debtor petitioned in the Trial Division of the Supreme Court of Alberta in the Judicial District of Edmonton for divorce.

A *decree nisi* issued on December 1, 1975 by which the divorce was granted subject to a *decree absolute* after three months from that date and incorporated in and forming part of the *decree nisi* were minutes of settlement between the parties.

By virtue of that agreement certain divisions of real and personal property were made and the judgment debtor herein undertook to pay to the judgment creditor the sum of \$75 on the first day

pourrait être décernée à la suite d'une demande *ex parte*, deux choses qu'on demande à la présente cour.

## DEMANDE.

*a* AVOCATS:

*Bonnie M. Helper* pour la créancière saisissante.

Personne n'a comparu pour le débiteur saisi.

Personne n'a comparu pour la tierce saisie.

*b*

## PROCUREURS:

*Walsh, Tadman & Yard*, Winnipeg, pour la créancière saisissante.

*Lyons, MacKenzie & Brimacombe*, Edmonton, pour le débiteur saisi.

Aucun procureur inscrit au dossier pour la tierce saisie.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'une demande *ex parte* présentée en application de la Règle 324, sollicitant une ordonnance de saisie-arrêt qui enjoindrait à la tierce saisie de déduire du salaire ou de la rémunération du débiteur saisi la somme de \$75 chaque mois aussi longtemps que le débiteur saisi sera au service de la tierce saisie, et une somme supplémentaire de \$50 par mois devant servir à payer les arrérages accumulés sur le montant accordé par jugement. Lesdites sommes doivent être nettes entre les mains de la créancière saisissante, c'est-à-dire que le montant à payer doit comprendre les frais de recouvrement en plus des montants spécifiés.

*b* Le débiteur saisi a présenté une demande de divorce devant la Division de première instance de la Cour suprême de l'Alberta, dans le district judiciaire d'Edmonton.

*i* Un jugement conditionnel rendu le 1<sup>er</sup> décembre 1975 accordait le divorce sous réserve d'un jugement irrévocable qui devait être rendu trois mois après cette date; étaient joints au jugement conditionnel et en faisaient partie les détails du règlement intervenu entre les parties.

*j* Cet accord constatait le partage de certains biens immobiliers et personnels et le débiteur saisi en l'espèce s'engageait à payer à la créancière saisissante la somme de \$75 le premier jour de



of each month beginning on December 1, 1975 for the support of an infant child to the marriage until the child reached 21 years of age or until she married and was so ordered to do by the *decree nisi*.

The judgment debtor failed to make the payments so ordered in the months of August, September, November and December of 1976 and from January 1977 to date.

Accordingly there are arrears in the amount of \$300 for the year 1976 and \$825 for the year 1977 as at November 29, 1977.

In all likelihood the judgment debtor is also in default for December 1977 and January 1978 and will continue in default if not forced by appropriate remedies to make good his default.

The judgment debtor, after the *decree nisi*, continued to reside in Edmonton, Alberta where he is employed as a baker with Canada Safeway Ltd. at a monthly wage of approximately \$1,100.

The judgment creditor moved to Winnipeg, Manitoba, with her infant child, of whom she had been awarded custody and, as stated above, maintenance.

On July 4, 1977 the *decree nisi* of the Alberta Supreme Court was filed in the Court of Queen's Bench for Manitoba in accordance with section 15 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8 which reads:

15. An order made under section 10 or 11 by any court may be registered in any other superior court in Canada and may be enforced in like manner as an order of that superior court or in such other manner as is provided for by any rules of court or regulations made under section 19.

An order under section 10 or 11 of the *Divorce Act* is an order for corollary relief. The order in the *decree nisi* providing for maintenance for the infant child is such an order.

The procedure of filing the *decree nisi* in the Manitoba Queen's Bench seems to me to have been an abortive step in that by doing so the Alberta order becomes a Manitoba order and is

chaque mois à commencer le 1<sup>er</sup> décembre 1975 pour l'entretien d'une enfant mineure issue du mariage jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de 21 ans ou qu'elle se soit mariée; le jugement conditionnel comporte une ordonnance en ce sens.

Le débiteur saisi n'a pas fait les paiements pour les mois d'août, septembre, novembre et décembre 1976 ni depuis janvier 1977 jusqu'à date.

Par conséquent il y a des arrérages de \$300 pour l'année 1976 et de \$825 pour l'année 1977 jusqu'au 29 novembre 1977.

Selon toute vraisemblance, le débiteur saisi est également en défaut pour les mois de décembre 1977 et janvier 1978 et continuera à l'être s'il n'est pas forcé à y remédier par des redressements appropriés.

Le débiteur saisi, après le jugement conditionnel, a continué de résider à Edmonton (Alberta) où il est au service de Canada Safeway Ltd. comme boulanger, et reçoit un salaire mensuel d'environ \$1,100.

La créancière saisissante a déménagé à Winnipeg (Manitoba) avec son enfant, dont elle a obtenu la garde et, comme je l'ai mentionné, l'entretien.

Le 4 juillet 1977, le jugement conditionnel de la Cour suprême de l'Alberta a été déposé en Cour du Banc de la Reine du Manitoba conformément à l'article 15 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, dont voici le texte:

15. Une ordonnance rendue en vertu des articles 10 ou 11 par un tribunal peut être enregistrée à toute autre cour supérieure au Canada et peut être exécutée de la même manière qu'une ordonnance de cette cour supérieure ou de toute autre manière prévue par des règles de pratique ou des règlements adoptés en vertu de l'article 19.

Une ordonnance rendue en vertu de l'article 10 ou de l'article 11 de la *Loi sur le divorce* est une ordonnance prévoyant des mesures accessoires. L'ordonnance que l'on retrouve au jugement conditionnel prévoyant l'entretien de l'enfant est une ordonnance de ce genre.

La procédure consistant à déposer le jugement conditionnel devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba me semble avoir été une mesure stérile parce que, ce faisant, l'ordonnance alber-

enforceable by Manitoba processes where the Manitoba writ runs. But the judgment debtor is not resident in and is not amenable to Manitoba process nor is the garnishee. These remarks are made on the assumption that appropriate reciprocal enforcement of judgments legislation does not subsist between Manitoba and Alberta.

Such reciprocal enforcement legislation does exist but, for the purposes of this application, I do not think that I am obliged to investigate its mutual applicability and limitations but I shall accept as accurate allegations in the supporting affidavits to the present motion.

Having registered the Alberta order in the Manitoba Court the judgment creditor thereupon obtained what was described as a "Continuing Garnishing Order" dated July 21, 1977 upon application to the Prothonotary of the Court of Queen's Bench in chambers under section 14 of *The Garnishment Act*, R.S.M. 1970, c. G20.

Section 14(1) reads:

**14 (1)** Where a person obtains a court order

(a) for maintenance under The Wives' and Children's Maintenance Act; or

(b) for alimony or maintenance; or

(c) for the maintenance and education of a child under The Child Welfare Act; or

(d) registers a maintenance order to which The Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act applies;

and pursuant to that order or registration applies for and obtains a garnishing order that is served on the employer of the judgment debtor (in this section called the "garnishee"), the garnishee shall deduct from the salary or wages of the judgment debtor then due, or thereafter accruing due, from time to time, such amounts in accordance with the garnishing order, and notwithstanding the provision of any other Act or rule, remit those amounts to the Provincial Judges Court (Family Division) or to such other person named in the garnishing order, for as long as the judgment debtor remains in his employ and the garnishing order remains in force.

That order directed the garnishee to deduct from the wages of the judgment debtor the sum of \$75 being the arrears for one month and thereafter the sum of \$75 monthly.

taine est devenue une ordonnance manitobaine et est exécutable par des procédures du Manitoba où sont décernés les brefs y afférents. Mais le débiteur saisi ne réside pas au Manitoba et ne peut être soumis aux procédures manitobaines et il en est de même de la tierce saisie. Je fais ces remarques en prenant pour acquis qu'il n'y a pas de loi appropriée concernant l'exécution réciproque des jugements entre le Manitoba et l'Alberta.

Cette loi sur l'exécution réciproque existe bien mais, pour les fins de la présente demande, je ne crois pas que je sois tenu d'examiner son application réciproque et ses limites, mais j'accepterai comme exactes les allégations que l'on trouve dans les affidavits à l'appui de la présente requête.

Ayant enregistré l'ordonnance albertaine devant la Cour du Manitoba, la créancière saisissante a dès lors obtenu ce que l'on a décrit comme étant une «ordonnance de saisie-arrêt continue» en date du 21 juillet 1977 sur demande au protonotaire de la Cour du Banc de la Reine, siégeant en référé, en vertu de l'article 14 de *The Garnishment Act*, S.R.M. 1970, c. G20.

L'article 14(1) se lit comme suit:

[TRADUCTION] **14 (1)** Lorsqu'une personne obtient de la Cour une ordonnance

a) d'entretien en vertu de la Loi sur l'obligation d'entretien envers les femmes et les enfants; ou

b) de pension alimentaire ou d'entretien; ou

c) de pension alimentaire ou d'entretien en faveur d'un enfant en vertu de la Loi sur le bien-être de l'enfance;

ou lorsqu'une personne

d) enregistre une ordonnance à laquelle s'applique la Loi sur l'exécution réciproque des ordonnances d'entretien;

et, conformément à cette ordonnance ou à cet enregistrement, demande et obtient une ordonnance de saisie-arrêt qui est signifiée à l'employeur du débiteur saisi (au présent article appelé le «tiers saisi»), le tiers saisi doit déduire du salaire ou de la rémunération du débiteur saisi alors dus, ou devenant dus par la suite, de temps à autre, les montants prévus à l'ordonnance de saisie-arrêt, et nonobstant les dispositions de toute autre loi ou règle, remettre ces montants à la Cour provinciale (division de la famille) ou à toute autre personne désignée dans l'ordonnance de saisie-arrêt, aussi longtemps que le débiteur saisi demeure à son service et que l'ordonnance de saisie-arrêt est en vigueur.

L'ordonnance enjoignait à la tierce saisie de déduire du salaire du débiteur saisi la somme de \$75, représentant les arrérages pour un mois, et, par la suite, la somme de \$75 chaque mois.

A further garnishment order was obtained dated August 2, 1977 ordering the garnishee to deduct from debts due or accruing due the judgment creditor up to the amount of \$750 being the arrears under the Alberta *decree nisi* to that date.

The solicitors for the judgment creditor then placed the two garnishment orders so obtained in the hands of the Attorney-General of Manitoba.

By letter dated November 3, 1977 the Attorney-General of Manitoba forwarded material to the Attorney General of Alberta under *The Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act* with the request that the material be forwarded to the appropriate Alberta Court for enforcement.

At the same time the Attorney-General of Manitoba advised the solicitors for the judgment creditor that "under *The Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act* we do not have authority to forward the garnishing Order for enforcement but we are forwarding the maintenance Order for enforcement as to arrears."

I am not certain what "maintenance Order" was sent to the Attorney General of Alberta for enforcement. It may have been the *decree nisi* dated December 1, 1975 issued by the Supreme Court of Alberta as registered in the Manitoba Court of Queen's Bench on July 4, 1977 or it may have been the garnishment order issued by the Queen's Bench on August 2, 1977 as to arrears under the *decree nisi* in the amount of \$750.

In paragraph 7 of the affidavit of Paul Victor Walsh filed in support of the present motion the affiant swears neither the garnishing order dated July 21, 1977 or the garnishing order dated August 2, 1977 were enforceable in the Province of Alberta and in paragraph 8 it is sworn that the Attorney-General of Manitoba had directed enforcement proceedings to be begun in Alberta presumably by the Attorney General of Alberta.

Une ordonnance complémentaire de saisie-arrêt obtenue le 2 août 1977 ordonnait à la tierce saisie de déduire des dettes échues ou à échoir au débiteur saisi jusqu'à concurrence du montant de \$750, <sup>a</sup> représentant les arrérages dus en vertu du jugement conditionnel de l'Alberta à cette date.

Les procureurs de la créancière saisissante ont alors confié au procureur général du Manitoba les <sup>b</sup> deux ordonnances de saisie-arrêt ainsi obtenues.

Par lettre en date du 3 novembre 1977, le procureur général du Manitoba a transmis les documents au procureur général de l'Alberta en <sup>c</sup> vertu de *The Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act*, lui demandant que les documents soient transmis à la cour albertaine appropriée pour exécution.

En même temps le procureur général du Manitoba a avisé les procureurs de la créancière saisissante que [TRADUCTION] «en vertu de *The Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act* nous n'avons pas le pouvoir d'acheminer l'ordonnance de saisie-arrêt pour exécution mais nous <sup>e</sup> expédions l'ordonnance d'entretien pour exécution quant aux arrérages.»

Je ne sais pas avec certitude quelle «ordonnance d'entretien» a été expédiée au procureur général de l'Alberta pour exécution. Il peut s'agir du jugement conditionnel en date du 1<sup>er</sup> décembre 1975 rendu par la Cour suprême de l'Alberta, dans sa forme enregistrée devant la Cour du Banc de la <sup>g</sup> Reine du Manitoba le 4 juillet 1977, ou il peut s'agir de l'ordonnance de saisie-arrêt rendue par la Cour du Banc de la Reine le 2 août 1977 quant aux arrérages en vertu du jugement conditionnel au montant de \$750. <sup>h</sup>

Au paragraphe 7 de l'affidavit de Paul Victor Walsh déposé à l'appui de la présente requête, celui-ci déclare que ni l'ordonnance de saisie-arrêt en date du 21 juillet 1977 ni l'ordonnance de saisie-arrêt en date du 2 août 1977 ne pouvaient être exécutées dans la province de l'Alberta et, au <sup>i</sup> paragraphe 8 de son affidavit, il déclare que le procureur général du Manitoba a ordonné que des procédures d'exécution soient entamées en Alberta <sup>j</sup> probablement par le procureur général de l'Alberta.

It would therefore appear more likely that the Attorney General of Alberta was requested to begin enforcement proceedings on the *decree nisi* and not on the garnishment orders and that raises the question of the necessity of invoking the reciprocal enforcement of judgment legislation at all unless the Alberta *decree nisi* is to be considered a Manitoba court order for maintenance on registration which is somewhat incongruous because it is the Alberta *decree nisi* once removed which in effect is being sought to be enforced in Alberta by the Alberta courts and by the Alberta Attorney General.

No matter what enforcement proceedings were commenced by the Attorney General of Alberta, if any, in paragraph 8 of the affidavit the affiant swears that no monies whatsoever have been received by the judgment creditor.

On December 23, 1977 the solicitors registered a copy of the *decree nisi* granted by the Supreme Court of Alberta on December 1, 1975 in the registry office of the Federal Court of Canada in Winnipeg, Manitoba in accordance with section 15 of the *Divorce Act* (*supra*).

Thus the order of the Supreme Court of Alberta may be enforced by the processes of this Court.

As indicated at the outset the solicitors for the judgment creditor have filed an *ex parte* notice of motion dated January 17, 1978 requesting a "Continuing Garnishing Order" in the combined terms as the two orders obtained in the Manitoba Court of Queen's Bench dated July 21, 1977 and August 2, 1977 purportedly under our Rules 5 and 1900.

Rule 1900 is simply a recital of the processes available in this Court to enforce an order or judgment for the payment of money and included amongst others, a writ of *feri facias* and garnishee proceedings.

Rule 5 is what is referred to as the "gap rule" that is where any proceeding arises not provided for by any Act of the Parliament of Canada or in

Il semblerait donc plus vraisemblable qu'on ait demandé au procureur général de l'Alberta de commencer des procédures d'exécution en vertu du jugement conditionnel et non en vertu des ordonnances de saisie-arrêt, ce qui soulève la question de la nécessité d'invoquer la loi concernant l'exécution réciproque des jugements, à moins que le jugement conditionnel albertain ne soit considéré comme une ordonnance d'entretien rendue par un tribunal manitobain après l'enregistrement, ce qui est quelque peu incongru parce que c'est le jugement conditionnel albertain, après son enregistrement ailleurs, que l'on cherche en fait à faire exécuter en Alberta par les tribunaux de l'Alberta et par le procureur général de l'Alberta.

Peu importe quelle procédure d'exécution, s'il en est, le procureur général de l'Alberta a entamée, le paragraphe 8 de l'affidavit énonce que la créancière saisissante n'a reçu absolument aucune somme d'argent.

Le 23 décembre 1977, conformément à l'article 15 de la *Loi sur le divorce* (précité), les procureurs ont enregistré une copie du jugement conditionnel que la Cour suprême de l'Alberta a accordé le 1<sup>er</sup> décembre 1975, au greffe de la Cour fédérale du Canada à Winnipeg (Manitoba).

Ainsi, l'ordonnance de la Cour suprême de l'Alberta peut être exécutée par les brefs de la Cour fédérale.

Comme je l'ai indiqué au début, les procureurs de la créancière saisissante ont déposé un avis de requête *ex parte* en date du 17 janvier 1978, demandant une «ordonnance de saisie-arrêt continue» qui inclurait les modalités combinées des deux ordonnances obtenues en Cour du Banc de la Reine le 21 juillet 1977 et le 2 août 1977, et ils ont prétendu effectuer ce dépôt en vertu des Règles 5 et 1900.

La Règle 1900 est une simple énumération des procédures disponibles en cette cour pour exécuter une ordonnance ou un jugement portant sur le paiement d'une somme d'argent et qui comprennent, entre autres, un bref de *feri facias* et des procédures de saisie-arrêt.

La Règle 5 est ce qu'on appelle la «règle des lacunes»; c'est-à-dire que si une procédure pose une question non prévue par une loi du Parlement

the *Federal Court Rules* then the procedure shall be determined by analogy to other provisions of the rules or to the practice or procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject of the proceedings most particularly relate and, in my opinion, in this instance that would be the Province of Alberta and this despite the fact that the *decree nisi* was also registered in Manitoba.

However Rule 5 does not avail the judgment creditor because there is no gap.

Rule 1087 provides that an order of any other superior court under sections 10 and 11 of the *Divorce Act* may be registered pursuant to section 15 of that Act and on registration, as was done in this instance, becomes an order of the Trial Division and implicitly enforceable as such which by virtue of Rule 1900 includes garnishee proceedings.

Rule 2300 provides for garnishment proceedings when the conditions precedent are present, as they are in this instance. Then there may be an application, made *ex parte*, directed to the garnishee and the judgment debtor to show cause why the debts owing by the garnishee by the judgment debtor to the judgment creditor should not be attached in satisfaction thereof.

Assuming this is done there is no provision in the Rules for the grant of a "continuing" garnishee order such as provided for in section 14 of *The Garnishment Act* of Manitoba. I have great reservations whether the provision for a continuing order in section 14 of that Act, which is a comparatively recent innovation and commendable in that it avoids monthly applications for the garnishee of wages, is a matter of practice or procedure but is rather substantive law.

What the solicitor for the judgment creditor seeks to invoke or should seek to invoke is not Rule 5 but section 56 of the *Federal Court Act*, subsection (1) of which reads:

du Canada ou par les *Règles de la Cour fédérale*, alors il faut déterminer la procédure à suivre par analogie avec les autres dispositions des règles ou avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures; à mon avis, en l'espèce ce serait la province de l'Alberta et ce, malgré que le jugement conditionnel ait également été enregistré au Manitoba.

Cependant, la créancière saisissante ne peut avoir recours à la Règle 5 parce qu'il n'y a pas de lacune.

La Règle 1087 prévoit qu'une ordonnance rendue par une autre cour supérieure en vertu de l'article 10 et de l'article 11 de la *Loi sur le divorce*, peut être enregistrée en application de l'article 15 de cette loi et que, dès son enregistrement, comme c'est le cas en l'espèce, elle devient une ordonnance de la Division de première instance et, implicitement, elle peut être exécutée comme telle, ce qui, en vertu de la Règle 1900, inclut les procédures de saisie-arrêt.

La Règle 2300 prévoit des procédures de saisie-arrêt lorsque les conditions préalables sont remplies, comme c'est le cas en l'espèce. Il peut alors y avoir une demande, présentée *ex parte*, adressée au tiers saisi et au débiteur saisi, les enjoignant d'exposer les raisons pour lesquelles les sommes dues par le tiers saisi au débiteur saisi ne seraient pas saisies-arrêtées en faveur du créancier saisissant.

En prenant pour acquis que cela a été fait, les règles ne comportent aucune disposition prévoyant une ordonnance de saisie-arrêt «continue» comme celle prévue à l'article 14 de *The Garnishment Act* du Manitoba. J'entretiens de grandes réserves sur la question de savoir si la disposition prévoyant une ordonnance continue à l'article 14 de cette loi, qui est une innovation relativement récente et louable parce qu'elle évite des demandes mensuelles concernant la saisie-arrêt de salaire, est une question de pratique ou de procédure et non pas une question de droit positif.

Ce que le procureur de la créancière saisissante cherche à invoquer ou devrait chercher à invoquer, ce n'est pas la Règle 5, mais l'article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le paragraphe (1):

56. (1) In addition to any writs of execution or other process that are prescribed by the Rules for enforcement of its judgments or orders, the Court may issue process against the person or the property of any party, of the same tenor and effect as those that may be issued out of any of the superior courts of the province in which any judgment or order is to be executed; and where, by the law of that province, an order of a judge is required for the issue of any process, a judge of the Court may make a similar order, as regards like process to issue out of the Court.

I am not concerned with reciprocal enforcement of judgments legislation as such because the process of this Court runs throughout Canada.

What section 56(1) of the *Federal Court Act* does provide is that the Court may issue process against a person of the same tenor and effect as may issue out of the court of the province where the judgment or order is to be executed and that is the Province of Alberta where both the judgment debtor and the garnishee reside.

It has not been established to me that the Courts of Alberta will issue a continuing garnishee order in terms similar to an order under section 14 of the Manitoba statute nor whether such an order would issue on an *ex parte* application therefor both of which are being asked of me.

Because it is the process of the Courts of Alberta and the proceedings leading to the issuance of that process that are, in actuality, the proceedings and process sought to be invoked, because the law of Alberta is the *lex loci actus* and the *lex loci solutionis* it follows that the Courts of Alberta are the most convenient forum and because the exercise of the authority conferred upon the Federal Court by section 56(1) of the *Federal Court Act* to issue a process of the same tenor and effect as may issue out of the Courts of Alberta is discretionary I decline to exercise that discretion in the circumstances of the present application.

It follows that the *ex parte* motion is dismissed and the garnishee order in the terms sought thereby will not issue.

56. (1) En sus de tous brefs d'exécution ou autres que les Règles prescrivent pour l'exécution des jugements ou ordonnances de la Cour, celle-ci peut décerner des brefs visant la personne ou les biens d'une partie et ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance doivent être exécutés; et lorsque le droit de cette province exige, pour l'émission d'un bref, une ordonnance d'un juge, un juge de la Cour peut rendre une ordonnance semblable en ce qui concerne un tel bref lorsque la Cour doit en décerner un.

Je n'ai pas à m'occuper de la loi concernant l'exécution réciproque des jugements en soi parce que les brefs de cette cour ont force par tout le Canada.

Ce que l'article 56(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit effectivement, c'est que la Cour peut décerner contre une personne des brefs ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par la cour de la province dans laquelle le jugement ou l'ordonnance doivent être exécutés et c'est en Alberta que le débiteur saisi et le tiers saisi résident.

On ne m'a pas démontré que les tribunaux de l'Alberta décerneront une ordonnance de saisie-arrêt continue comportant les mêmes modalités qu'une ordonnance rendue en vertu de l'article 14 de la loi manitobaine, ni qu'une telle ordonnance pourrait être décernée à la suite d'une demande *ex parte*, deux choses qu'on me demande de faire.

Parce que ce sont les brefs des cours de l'Alberta et les procédures menant à l'émission de ces brefs qui sont, en réalité, les procédures et les brefs que l'on cherche à invoquer, parce que la loi de l'Alberta est la *lex loci actus* et la *lex loci solutionis*, il s'ensuit que les tribunaux de l'Alberta sont le forum le plus approprié, et parce que l'exercice du pouvoir conféré à la Cour fédérale par l'article 56(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* de décerner un bref de la même teneur et du même effet que celui qui peut être décerné par les tribunaux de l'Alberta est discrétionnaire, je refuse d'exercer ce pouvoir discrétionnaire dans les circonstances de la présente demande.

Il en résulte que la requête *ex parte* est rejetée et que l'ordonnance de saisie-arrêt formulée dans les termes demandés ne sera pas décernée.

A-88-77

A-88-77

**Green Forest Lumber Limited (Appellant)**

v.

**General Security Insurance Company of Canada (Respondent)**

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, April 5, 6 and 7; Ottawa, April 21, 1978.

*Maritime law — Insurance — Appeal from dismissal of appellant's action seeking a declaration that it was the proper owner of and beneficiary under an insurance policy respondent was obliged to issue — Trial Judge's findings of fact amply supported by evidence — Full agreement with Trial Judge's reasoning and conclusions — Appeal dismissed — The Marine Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 260, s. 23.*

## APPEAL.

## COUNSEL:

*P. F. M. Jones* for appellant.  
*V. M. Prager* and *Peter Cullen* for respondent.

## SOLICITORS:

*McMillan, Binch*, Toronto, for appellant.  
*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montreal, for respondent.

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

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1977] 2 F.C. 351] in which the appellant's action seeking a declaration that it was the proper owner of and beneficiary under a policy of insurance which the respondent was obliged to issue to it and for the payment of various amounts allegedly payable under the terms of the unissued policy, was dismissed with costs.

The learned Trial Judge in his carefully reasoned judgment made a number of findings of fact which, as we see them, were amply supported by the evidence. No useful purpose would be served in reviewing them here. The last of the findings was that there was an original oral request made by the appellant's insurance broker to the respondent's

**Green Forest Lumber Limited (Appelante)**

c.

**General Security Insurance Company of Canada (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 5, 6 et 7 avril; Ottawa, le 21 avril 1978.

*Droit maritime — Assurance — Appel du rejet de l'action de l'appelante qui cherchait à obtenir un jugement déclaratoire de sa qualité supposée de légitime propriétaire et bénéficiaire aux termes d'une police d'assurance que l'intimée était tenue de délivrer — Les conclusions de fait du juge de première instance amplement étayées par la preuve — Accord complet avec le raisonnement et les conclusions du juge de première instance — Appel rejeté — The Marine Insurance Act, S.R.O. 1970, c. 260, art. 23.*

## d APPEL.

## AVOCATS:

*P. F. M. Jones* pour l'appelante.  
*V. M. Prager* et *Peter Cullen* pour l'intimée.

e

## PROCUREURS:

*McMillan, Binch*, Toronto, pour l'appelante.  
*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montréal, pour l'intimée.

f

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

g LE JUGE URIE: Il est interjeté appel d'une décision de la Division de première instance [[1977] 2 C.F. 351] rejetant avec dépens l'action de l'appelante qui cherchait à obtenir un jugement déclaratoire de sa qualité supposée de légitime propriétaire et bénéficiaire aux termes d'une police d'assurance que l'intimée était tenue de lui délivrer, et qui réclamait également diverses sommes à elle supposément dues en vertu de la police non délivrée.

i

Le savant juge de première instance est parvenu, dans sa décision soigneusement motivée, à un certain nombre de conclusions de fait amplement étayées par la preuve à notre avis. Il est inutile de les passer en revue ici. Selon la dernière de ces conclusions, le courtier d'assurance de l'appelante aurait à l'origine demandé verbalement aux assu-

j

underwriters that the appellant receive a certain type of coverage for the cargo of lumber which was to be the subject matter of the insurance, but that that instruction was subsequently changed and it was understood that neither the appellant's name nor the coverage originally requested for it were to be shown in any way on the policy or any certificate of insurance which might be issued.

He then held that not only had the appellant failed to establish any obligation on the part of the respondent to issue a policy in its favour but that the contrary had been established in evidence. The certificate of insurance which was issued, and which was produced in evidence at trial, and in which the appellant was not shown as an assured, was all that the respondent was obliged to issue.

Finally, he held that [at pages 360-361] "Any original oral undertaking to cover the plaintiff [appellant] by T.T.F. clauses, since the undertaking is not embodied in the policy and since it was not understood that it would be embodied eventually in the policy by oral agreement or otherwise, cannot be admissible in evidence by reason of section 23 of the Act [section 23 of *The Marine Insurance Act of Ontario, R.S.O. 1970, c. 260*].<sup>1</sup> In the circumstances of the present case, section 23 is an absolute bar to the right of recovery of the plaintiff [appellant] otherwise section 23 would be absolutely meaningless."

We are in full agreement with this conclusion and with the reasons whereby the learned Trial Judge reached that conclusion. In our opinion he correctly applied the law to the facts which he properly found on the evidence. Thus, in our view, he was right in dismissing the action.

The balance of the judgment and of the argument on the appeal could be applicable only if we had found that the Trial Judge erred in dismissing the action on the basis upon which he did so. Since we have found that the action was properly dismissed, it is unnecessary for us to consider the submissions which counsel made with respect to the additional reasons given by the Trial Judge for dismissing the action.

<sup>1</sup> 23. A contract of marine insurance is inadmissible in evidence unless it is embodied in a marine policy in accordance with this Act and the policy may be executed and issued either at the time when the contract is concluded or afterwards.

reurs de l'intimée d'assurer sa cliente pour un certain genre de risque relatif à la cargaison de bois d'œuvre objet de la garantie—mais ces instructions auraient été modifiées par la suite et il aurait été entendu que ni le nom de l'appelante, ni la couverture de risque demandée à l'origine ne figureraient dans la police ni dans les certificats d'assurance pouvant être délivrés.

Le juge a alors conclu que non seulement l'appelante n'avait pu établir l'obligation pour l'intimée de lui délivrer une police d'assurance en sa faveur, mais que l'inverse avait été établi par la preuve. Tout ce que l'intimée était tenue de délivrer, c'est le certificat d'assurance qu'elle a effectivement délivré et produit au procès; l'appelante n'y figure pas en qualité d'assurée.

Enfin, le juge a conclu [aux pages 360 et 361] que «L'engagement oral de souscrire les clauses T.T.F. au profit de la demanderesse [l'appelante] n'est pas entériné dans la police et il n'a pas été convenu qu'il le serait par la suite au moyen d'une convention orale ou autrement; il ne peut donc pas être recevable comme preuve en raison de l'article 23 de la Loi [article 23 de *The Marine Insurance Act of Ontario, S.R.O. 1970, c. 260*].<sup>1</sup> En l'espèce, ledit article 23 constitue un obstacle irrévocable au droit de recouvrement de la demanderesse [l'appelante], sinon il serait totalement dénué de sens.»

Nous souscrivons pleinement à cette conclusion et aux motifs qui ont guidé le savant juge de première instance. A notre avis, il a correctement appliqué la loi aux faits établis devant lui par la preuve. Nous pensons donc que c'est à bon droit qu'il a rejeté l'action.

Le reste du jugement et des plaidoiries en appel ne serait à retenir qu'au cas où nous aurions conclu que le juge de première instance avait commis une erreur de droit en rejetant l'action sur le fondement des motifs exposés par lui. Puisque au contraire nous souscrivons au rejet de l'action de première instance, il est inutile que nous nous prononcions sur les allégations avancées par les avocats à propos des motifs additionnels de rejet de l'action donnés par le juge.

<sup>1</sup> [TRADUCTION] 23. Un contrat d'assurance maritime ne peut être admis comme preuve s'il n'est pas partie intégrante d'une police d'assurance maritime conforme à la présente loi, et la police doit être signée et délivrée, soit au moment de la conclusion du contrat, soit par la suite.



The appeal will, therefore, be dismissed with costs.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

MACKAY D.J.: I agree.

En conséquence, l'appel est rejeté avec dépens.

\* \* \*

a LE JUGE RYAN: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

A-513-76

A-513-76

**David George Child Menzel, Executor of the Last Will and Testament of and Trustee of the Estate of Robin Ellis Agnew, deceased** (*Appellant*)  
(*Plaintiff*)

v.

**The Queen** (*Respondent*) (*Defendant*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 22 and 23, 1978.

*Income tax — Taxpayer dying in 1973 — Executor reporting gains on deemed disposition of capital property and electing to defer payment of tax under s. 159(5) of Income Tax Act — Rate of interest payable — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 70(5)(a), 159(5), (7), 221(2) — Income Tax Regulations, SOR/74-419, s. 4300(1).*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division that held that respondent, represented by the Minister of National Revenue, correctly assessed the plaintiff interest in respect of deferred tax payable by the taxpayer's estate. Taxpayer died in 1973, and his executor filed a return for the portion of the year taxpayer was living, reported gains on deemed disposition of capital property as required by section 70(5) of the *Income Tax Act*, and elected on June 25, 1974 to defer payment of tax pursuant to section 159(5). An Order in Council, published July 24, 1974, imposed a 6% rate of interest for the purpose of section 159(7), to be effective on and after December 23, 1971. The predecessor regulation in effect on June 25, 1974, however, was not made applicable to section 159, and therefore no interest was payable under that section. The question is whether or not the *Income Tax Act* and Regulations authorize the imposition of the 6% rate invoked by the new regulation in respect of an election made prior to the new regulation coming into effect.

*Held*, the appeal is allowed. Sections 221(2) and 159(7) should be read, if possible, so as to be consistent the one with the other. If section 221(2) is read as argued by the respondent the result is to render the words "at the time of the making of the election" as used in section 159(7) meaningless and of no effect. The Court will avoid such a construction if at all possible. The Court will also, particularly in taxation cases, and where legislation is capable of two interpretations, the one retrospective and the other not, refrain from applying the retrospective interpretation. The proper application and interpretation of new regulation 4300(1) is that interest at 6% is chargeable under section 159(7) in respect of the 1972 and subsequent taxation years but only in respect of elections made on and after July 24, 1974.

**David George Child Menzel, exécuteur testamentaire et fiduciaire de la succession de feu Robin Ellis Agnew** (*Appellant*) (*Demandeur*)

c.

**La Reine** (*Intimée*) (*Défenderesse*)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 22 et 23 mars 1978.

*Impôt sur le revenu — Décès du contribuable en 1973 — L'exécuteur testamentaire déclare des gains provenant de la disposition présumée de biens en immobilisation, et choisit de différer le paiement de l'impôt en vertu de l'art. 159(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Taux d'intérêt exigible — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 70(5)(a), 159(5), (7), 221(2) — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/74-419, art. 4300(1).*

Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Division de première instance qui a statué que l'intimée, représentée par le ministre du Revenu national, avait correctement établi la cotisation du demandeur quant à son droit relativement à l'impôt différé dû par la succession du contribuable. Celui-ci est décédé en 1973, et son exécuteur testamentaire a produit une déclaration de revenu pour la partie de l'année antérieure au décès du contribuable, et y a déclaré les gains provenant de la disposition présumée de ses biens en immobilisation comme l'exige l'article 70(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'exécuteur testamentaire, en date du 25 juin 1974, a également choisi de différer le paiement de l'impôt conformément à l'article 159(5). Un décret du conseil, publié le 24 juillet 1974, prescrivait un taux d'intérêt de 6 p. 100 aux fins de l'application de l'article 159(7); applicable à compter du 23 décembre 1971. L'ancien article des Règlements qui était en vigueur le 25 juin 1974, n'était pas applicable à l'article 159 de la Loi, et en conséquence aucun intérêt n'était dû en vertu dudit article. La question qu'il faut trancher est de savoir si la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les Règlements autorisent l'imposition du taux de 6 p. 100 par le nouvel article des Règlements à l'égard du choix fait avant l'entrée en vigueur dudit règlement.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Les articles 221(2) et 159(7) doivent être entendus de façon à être compatibles l'un avec l'autre si possible. Si on interprétait l'article 221(2) selon la prétention de l'intimée, il en résulterait que les mots «à la date où est fait le choix» employés à l'article 159(7) n'auraient aucune signification et seraient sans effet. Les tribunaux évitent autant que possible ce genre d'interprétation. Ils s'abstiennent aussi, particulièrement en matière d'impôt, lorsque la loi est susceptible de deux interprétations dont l'une est rétroactive et l'autre ne l'est pas, d'appliquer l'interprétation rétroactive. La bonne façon d'interpréter et d'appliquer le nouvel article 4300(1) des Règlements est de conclure qu'un intérêt de 6 p. 100 est exigible en vertu de l'article 159(7) à l'égard des années d'imposition 1972 et suivantes, mais seulement en ce qui concerne un choix fait à compter du 24 juillet 1974.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*C. R. Thomson, Q.C.*, and *L. Price* for appellant (plaintiff).  
*C. T. A. MacNab* and *C. Fien* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, for appellant (plaintiff).  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (defendant).

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

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1977] 1 F.C. 187] in which the learned Trial Judge held that the respondent, as represented by the Minister of National Revenue, correctly assessed the plaintiff interest in respect of deferred tax payable by the estate of Robin Ellis Agnew, who died on May 1, 1973. An agreed statement of facts filed at trial establishes that the plaintiff filed an income tax return for that portion of the year 1973 in which the said Agnew was alive and reported thereon gains on deemed disposition of capital property as required by section 70(5)(a) of the *Income Tax Act*.<sup>1</sup>

The plaintiff elected, under section 159(5) of the Act,<sup>2</sup> to defer payment of the tax attributable to the increase in taxable income by reason of the application of section 70(5)(a). The election to defer payment was made on June 25, 1974. An Order in Council<sup>3</sup> was published in the *Canada Gazette* of July 24, 1974, in which, *inter alia*, the *Income Tax Regulations* were amended as follows:

5. (1) Subsection 4300(1) of the said Regulations is revoked and the following substituted therefor:

“4300. (1) A rate of interest of 6% per annum is hereby prescribed

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended by S.C. 1973-74, c. 14, s. 19(1).

<sup>2</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended by S.C. 1973-74, c. 14, s. 58(1).

<sup>3</sup> SOR/74-419.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*C. R. Thomson, c.r.*, et *L. Price* pour l'appellant (demandeur).  
*C. T. A. MacNab* et *C. Fien* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, pour l'appellant (demandeur).  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée (défenderesse).

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1977] 1 C.F. 187] dans lequel le savant juge a statué que l'intimée, représentée par le ministre du Revenu national, avait correctement établi la cotisation du demandeur quant à son droit relativement à l'impôt différé dû par la succession de Robin Ellis Agnew, décédé le 1<sup>er</sup> mai 1973. D'après un exposé conjoint des faits déposé au procès, le demandeur a produit une déclaration de revenu pour la partie de l'année 1973 antérieure au décès dudit Agnew, et y a déclaré les gains provenant de la disposition présumée de ses biens en immobilisation comme l'exige l'article 70(5)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.<sup>1</sup>

Le demandeur a choisi, en vertu de l'article 159(5) de la Loi<sup>2</sup>, de différer le paiement de l'impôt imputable à l'augmentation du revenu imposable en raison de l'application de l'article 70(5)a). Ce choix a été fait le 25 juin 1974. Un décret du conseil<sup>3</sup> publié dans la *Gazette du Canada* le 24 juillet 1974 modifiait, entre autres, les *Règlements de l'impôt sur le revenu* de la façon suivante:

5. (1) Le paragraphe 4300(1) desdits règlements est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«4300. (1) Un taux d'intérêt de 6% par année est par les présentes prescrit

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63, modifié par S.C. 1973-74, c. 14, art. 19(1).

<sup>2</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63, modifié par S.C. 1973-74, c. 14, art. 58(1).

<sup>3</sup> DORS/74-419.

(a) for the purposes of subsections 159(7), 161(1) and (2), 183(2), 185(2), 187(2), 191(2), 193(2), 195(1), 197(1.1) and 202(5) of the Act; and

(b) for the purposes of paragraph 64.3(c) of the *Income Tax Application Rules, 1971*.”

(2) Subsection 4300(1) of the said Regulations, as enacted by subsection (1) of this section, is effective on and after

(a) December 23, 1971, in respect of the provisions referred to in paragraph (a) thereof; and

(b) April 18, 1973, in respect of the provisions referred to in paragraph (b) thereof.

The predecessor regulation 4300(1) which was in effect on June 25, 1974, the date of the election in this case, was not made applicable to section 159 of the Act. The position, therefore, as at June 25, 1974, was that no interest was payable under section 159.

Subsections 159(5) and 159(7) were added to the *Income Tax Act* by virtue of section 58 of the 1973-74, c. 14, amending Act on April 18, 1973, which reads as follows:

58. (1) Section 159 of the said Act is amended by adding thereto the following subsections:

(5) Where subsection 70(2) or (5) is applicable in respect of a taxpayer who has died, and the taxpayer's legal representative so elects and furnishes to the Minister security acceptable to the Minister for payment of any tax the payment of which is deferred by the election, whether such security is by way of a charge of any kind on property that was property of the taxpayer or is property of any other person or by way of guarantee from any other person, notwithstanding any provision of this Part or the *Income Tax Application Rules, 1971* respecting the time within which payment shall be made of the tax payable under this Part by the taxpayer for the taxation year in which he died, all or any portion of such part of that tax as is equal to the amount, if any, by which that tax exceeds the amount that that tax would be, if this Act were read without reference to subsections 70(2) and (5), may be paid in such number (not exceeding 6) of equal consecutive annual instalments as is specified by the legal representative in the election, the first instalment of which shall be paid on or before the day on or before which payment of that tax would, but for the election, have been required to be made and each subsequent instalment of which shall be paid on or before the next following anniversary of that day.

(7) Every election made by a taxpayer under subsection (4) or by the legal representative of a taxpayer under subsection (5), as the case may be, shall be made by him in prescribed form and in prescribed manner, and on condition of payment, at the time of payment of any amount the payment of which is deferred by the election, of interest on that amount, at the rate

a aux fins des paragraphes 159(7), 161(1) et (2), 183(2), 185(2), 187(2), 191(2), 193(2), 195(1), 197(1.1), et 202(5) de la Loi; et

b aux fins de l'alinéa 64.3c) des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu*.”

a (2) Le paragraphe 4300(1) desdits règlements, édicté par le paragraphe (1) du présent article, s'applique à compter

a) du 23 décembre 1971, relativement aux dispositions mentionnées à l'alinéa a) dudit paragraphe; et

b) du 18 avril 1973, relativement aux dispositions mentionnées à l'alinéa b) dudit paragraphe.

c L'ancien article 4300(1) des Règlements, en vigueur le 25 juin 1974, date du choix dans notre cas, n'avait pas été édicté en vertu de l'article 159 de la Loi. Il en résulte donc que, le 25 juin 1974, aucun intérêt n'était dû en vertu de l'article 159.

d Les paragraphes 159(5) et 159(7) ont été ajoutés à la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vertu de l'article 58 de la loi modificatrice de 1973-74, c. 14, du 18 avril 1973, qui se lit comme suit:

58. (1) L'article 159 de ladite loi est modifié par l'adjonction des paragraphes suivants:

e (5) Lorsque le paragraphe 70(2) ou (5) s'applique en ce qui concerne un contribuable qui est décédé et que ses représentants légaux font un tel choix et fournissent au Ministre une garantie acceptable pour ce dernier à l'égard du paiement de tout impôt dont l'échéance est reculée en raison de ce choix, que cette garantie soit sous la forme d'une charge quelconque grevant les biens qui appartenaient au contribuable ou qui appartiennent à une autre personne, ou sous forme de garantie fournie par une autre personne, nonobstant toute autre disposition de la présente Partie ou des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* relative au délai dans lequel doit être effectué le paiement de l'impôt payable en vertu de la présente Partie par le contribuable pour l'année d'imposition au cours de laquelle il est décédé, la totalité ou toute fraction de la partie de cet impôt qui est égale à la fraction, si fraction il y a, du montant de cet impôt, qui est en sus du montant auquel s'élèverait cet impôt si la présente loi était interprétée sans tenir compte des paragraphes 70(2) et (5), peut être payée en un nombre d'acomptes provisionnels annuels consécutifs et égaux, (6 au maximum) spécifié par les représentants légaux lors du choix, le premier acompte devant être payé au plus tard le jour auquel le paiement de cet impôt aurait été exigible, n'eût été le choix, et chaque acompte provisionnel subséquent devant être payé au plus tard le prochain jour anniversaire de ce jour.

j (7) Tout choix fait par un contribuable en vertu du paragraphe (4) ou par les représentants légaux du contribuable en vertu du paragraphe (5), selon le cas, doit être fait par lui en la forme et de la manière prescrites, et à la condition que soit payé, à la date du paiement de toute somme dont l'échéance est reculée en raison du choix, l'intérêt sur cette somme, au taux

per annum prescribed for the purposes of this subsection at the time of the making of the election, from the day on or before which payment of that amount would, but for the election, have been required to be made to the day of payment thereof.

(2) This section is applicable to the 1972 and subsequent taxation years.

Accordingly the issue in the Trial Division and in the argument before us was whether the new income tax regulation 4300(1) made effective by the Order in Council of July 24, 1974, was, in so far as it applies to subsection 159(7) of the *Income Tax Act*, applicable to the payments of income tax deferred and payable by instalment in respect of an election made on June 25, 1974 in respect of the 1973 taxation year pursuant to subsection 159(5) of the *Income Tax Act*. Put another way, the question for decision on the facts of this case is whether the *Income Tax Act* and Regulations authorize the imposition of the 6% interest rate invoked by new regulation 4300(1) in respect of an election made prior to the said regulation coming into effect.

The learned Trial Judge held that by virtue of section 58 of the 1973-74 amendment and section 221(2) of the *Income Tax Act*,<sup>4</sup> the authority given the Governor-in-Council under section 159(7), to prescribe a rate of interest for purposes of that section, is properly retroactive to the date of the election made in this case. With respect, it is our opinion that he erred in coming to that conclusion. When new regulation 4300(1) is considered in the light of the provisions of section 159(7), it is clear that the regulation does not apply to elections made prior to July 24, 1974 because the section calls for the payment of interest "at the rate per annum prescribed for the purposes of this subsection at the time of the making of the election." [Emphasis added.] In this case the election was made on June 25, 1974. On June 25, 1974 no rate of interest per annum had

annuel prescrit aux fins du présent paragraphe à la date où est fait le choix, au plus tard à compter du jour où le paiement de cette somme aurait été exigible, n'eût été le choix, jusqu'au jour du paiement.

a (2) Le présent article s'applique aux années d'imposition 1972 et suivantes.

Par conséquent, la question en litige, devant la Division de première instance et dans la plaidoirie prononcée devant nous, était de savoir si le nouvel article 4300(1) des *Règlements de l'impôt sur le revenu* entré en vigueur par le décret du conseil du 24 juillet 1974, dans la mesure où il s'applique au paragraphe 159(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pouvait s'appliquer au paiement différé de l'impôt payable par versements selon le choix fait le 25 juin 1974, pour l'année d'imposition 1973, en vertu du paragraphe 159(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En d'autres termes, la question qu'il faut trancher à la lumière des faits de la présente cause est de savoir si la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les *Règlements* autorisent l'imposition du taux d'intérêt de 6 p. 100 prévu par le nouvel article 4300(1) des *Règlements* à l'égard d'un choix fait avant l'entrée en vigueur dudit règlement.

Le savant juge de première instance a statué qu'en vertu de l'article 58 des modifications de 1973-74 et de l'article 221(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>4</sup>, le pouvoir donné au gouverneur en conseil par l'article 159(7) de prescrire un taux d'intérêt aux fins de cet article, était à bon droit rétroactif à la date du choix. En toute déférence, nous sommes d'avis qu'il a commis une erreur en arrivant à cette conclusion. Si on examine le nouvel article 4300(1) des *Règlements* de concert avec l'article 159(7), il est clair que cet article des *Règlements* ne s'applique pas aux choix faits avant le 24 juillet 1974, parce qu'il vise le paiement de l'intérêt «au taux annuel prescrit aux fins du présent paragraphe à la date où est fait le choix.» (C'est moi qui souligne.) En l'espèce, le choix a été fait le 25 juin 1974. A cette date, aucun taux d'intérêt annuel n'avait été prescrit. Par consé-

<sup>4</sup> Section 221(2) reads as follows:

221. . . .

(2) No regulation made under this Act has effect until it has been published in the *Canada Gazette* but, when so published, a regulation shall, if it so provides, be effective with reference to a period before it was published.

<sup>4</sup> L'article 221(2) se lit comme suit:

221. . . .

(2) Aucun règlement établi en vertu de la présente loi n'entre en vigueur avant d'avoir été publié dans la *Gazette du Canada*, mais, une fois publié, le règlement, s'il dispose ainsi, s'applique à une période antérieure à sa publication.

been prescribed. Therefore, giving to the words used in section 159(7) their plain and unambiguous meaning, it is our view that no interest can be charged in the circumstances of this case. In respect of elections made after July 24, 1974, it would seem to us that interest at 6% could be charged by virtue of the combined operation of new regulation 4300(1), and section 159(7) and section 221(2) of the *Income Tax Act*.

Respondent's counsel submitted, (and the Trial Judge so held) that section 221(2) of the Act operates so as to give to new regulation 4300(1) retrospective effect back to the date of the election in this case. We do not agree.

Sections 221(2) and 159(7) of the Act should, if possible, be read, so as to be consistent the one with the other. If section 221(2) is read in the manner urged upon us by the respondent, then the result is to render the words "at the time of the making of the election" as used in section 159(7) meaningless and of no effect. The Court will avoid such a construction if at all possible. The Court will also, particularly in taxation cases, and where the legislation is capable of two interpretations, the one retrospective and the other not, refrain from applying the retrospective interpretation.<sup>5</sup>

Looking at the applicable sections of the Act and the Regulations, it is our view that the proper application and interpretation of new regulation 4300(1) is that interest at 6% is chargeable under section 159(7) in respect of the 1972 and subsequent taxation years but only in respect of elections made on and after July 24, 1974. Such an interpretation considers new regulation 4300(1) in the context of both sections 221(2) and 159(7).

Such an interpretation would also avoid the chaotic and unfair situation which might well result if there were no restrictions on the retroactivity of new regulation 4300(1). As was pointed out by appellant's counsel both in his memorandum and in oral argument, if the regulation is

<sup>5</sup> Compare *Industrial Acceptance Corp. Ltd. v. Treasurer of Ontario* per McLennan J., (1962) 30 D.L.R. (2d) 497 at 500.

quent, si l'on donne aux mots employés à l'article 159(7) leur sens clair et non équivoque, nous sommes d'avis qu'aucun intérêt ne peut être exigé en l'espèce. Quant aux choix faits après le 24 juillet 1974, il nous semble qu'un intérêt de 6 p. 100 peut être exigé en raison de l'effet combiné du nouvel article 4300(1) des Règlements et des articles 159(7) et 221(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'avocat de l'intimée a soutenu (et c'est ainsi que le juge de première instance a statué) que l'effet de l'article 221(2) de la Loi était de donner au nouvel article 4300(1) des Règlements un effet rétroactif à la date du choix fait en l'espèce. Nous ne sommes pas de cet avis.

Les articles 221(2) et 159(7) de la Loi doivent être entendus de façon à être compatibles l'un avec l'autre si possible. Si on interprétait l'article 221(2) comme l'a fait devant nous l'intimée, il en résulterait que les mots «à la date où est fait le choix» employés à l'article 159(7) n'auraient aucune signification et seraient sans effet. Les tribunaux évitent autant que possible ce genre d'interprétation. Ils s'abstiennent aussi, particulièrement en matière d'impôt, lorsqu'une loi est susceptible de deux interprétations dont l'une est rétroactive et l'autre ne l'est pas, d'appliquer l'interprétation rétroactive<sup>5</sup>.

A la lecture des articles pertinents de la Loi et des Règlements, nous sommes d'avis que la bonne façon d'interpréter et d'appliquer le nouvel article 4300(1) des Règlements est de conclure qu'un intérêt de 6 p. 100 est exigible en vertu de l'article 159(7) à l'égard des années d'imposition 1972 et suivantes, mais seulement en ce qui concerne un choix fait à compter du 24 juillet 1974. Cette interprétation tient compte à la fois du nouvel article 4300(1) des Règlements et des articles 221(2) et 159(7).

Cette interprétation peut aussi empêcher que se produise une situation chaotique et injuste qui pourrait fort bien résulter du manque de restrictions quant à la rétroactivité du nouvel article 4300(1) des Règlements. Comme l'a souligné l'avocat de l'appellant dans son mémoire et dans sa

<sup>5</sup> Voir *Industrial Acceptance Corp. Ltd. c. Treasurer of Ontario*, le motif du juge McLennan, (1962) 30 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 497, à la page 500.

construed so as to apply to elections made before July 24, 1974, in respect of the 1972 and 1973 taxation years, no executor could reasonably make an informed decision on election since he would be making the estate liable for interest which could be increased without limit after the election had been made.

Such a chaotic and unfair result cannot be presumed to have been intended by Parliament except by the use of clear and unambiguous language. Likewise a statute should not be construed so as to have a greater retrospective operation than its language renders necessary.<sup>6</sup> Having regard to all of these considerations it is our opinion that new regulation 4300(1) should be construed as only having retrospective operation with respect to elections under section 159(7) made from and after July 24, 1974. On this basis, the appeal must succeed.

We would, accordingly, allow the appeal and set aside the judgment of the Trial Division and direct that the notice of re-assessment dated February 3, 1975 be varied by deleting therefrom the interest charged. We would further direct the payment of the appellant's costs both here and in the Trial Division.

\* \* \*

URIE J. concurred.

\* \* \*

MACKAY D.J. concurred.

plaidoirie, si l'article des Règlements était interprété de façon à s'appliquer à un choix fait avant le 24 juillet 1974, relativement aux années d'imposition 1972 et 1973, aucun exécuteur ne pourrait raisonnablement prendre une décision réfléchie sur le choix puisqu'il rendrait alors la succession redevable d'un intérêt qui pourrait s'accroître de façon illimitée à la suite du choix.

On ne peut jamais attribuer au législateur l'intention d'en arriver à une situation injuste et confuse, sauf s'il s'est exprimé en termes clairs et non ambigus. De même, on ne devrait pas interpréter un texte de loi de façon à lui donner un effet rétroactif plus étendu que celui nécessité par sa formulation<sup>6</sup>. En tenant compte de tous ces facteurs, nous sommes d'avis que le nouvel article 4300(1) des Règlements devrait être interprété de façon à lui donner un effet rétroactif à l'égard seulement des choix faits en vertu de l'article 159(7), à compter du 24 juillet 1974. Sur ce fondement, l'appel doit être accueilli.

Par conséquent, nous accueillons l'appel, infirmons le jugement de la Division de première instance et ordonnons que l'avis de nouvelle cotisation en date du 3 février 1975 soit modifié en y supprimant l'intérêt exigé. Nous ordonnons de plus le paiement des frais de l'appelant, tant en cette cour qu'en Division de première instance.

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

<sup>6</sup> See *Craies on Statute Law*, 7th Edition, p. 388.

<sup>6</sup> Voir *Craies on Statute Law*, 7<sup>e</sup> édition, p. 388.

T-1677-78

T-1677-78

**Robert Douglas Lawrence (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, May 29; Ottawa, June 5, 1978.

*Practice — Application to strike statement of claim — Plaintiff seeking declaration that particular section of Restricted Weapons Order ultra vires — Defendant contending that there is no reasonable ground for action — Application allowed and statement of claim struck out — Federal Court Rule 419 — Restricted Weapons Order, SOR/78-42, s. 2(e) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 82(1).*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*K. J. Bialkowski* for plaintiff.  
*G. R. Garton* for defendant.

## SOLICITORS:

*DuVernet, Carruthers*, Toronto, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

MAHONEY J.: The defendant moves under Rule 419 to strike out the statement of claim and dismiss this action with costs on the ground that the statement of claim discloses no reasonable cause of action. The plaintiff seeks a declaration that section 2(e) of the *Restricted Weapons Order*<sup>1</sup> is *ultra vires*. The material facts are set forth in paragraphs 1 to 4 of the statement of claim.

1. The plaintiff, Robert Douglas Lawrence, resides in the municipality of Metropolitan Toronto, in the Province of Ontario, and at all material times was the owner of a "Colt Model AR-15" rifle bearing serial number SP 27410, hereinafter referred to as the plaintiff's rifle.

2. The plaintiff states that the Governor General in Council is authorized by s. 82(1) of the Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, to declare by Order in Council as a "restricted weapon", a weapon of any kind, which in his opinion, is not being of a kind commonly used in Canada for hunting or sporting purposes.

<sup>1</sup> SOR/78-42.

**Robert Douglas Lawrence (Demandeur)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 29 mai; Ottawa, le 5 juin 1978.

*Pratique — Demande en radiation de déclaration — Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclarant ultra vires un article du Décret sur les armes à autorisation restreinte — La défenderesse fait valoir qu'il n'y a aucune cause raisonnable d'action — Demande accueillie et déclaration radiée — Règle 419 de la Cour fédérale — Décret sur les armes à autorisation restreinte, DORS/78-42, art. 2e) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 82(1).*

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*d K. J. Bialkowski* pour le demandeur.  
*G. R. Garton* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*e DuVernet, Carruthers*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: La défenderesse invoque la Règle 419 pour demander le rejet avec dépens de l'action et la radiation de la déclaration en faisant valoir que celle-ci ne révèle aucune cause d'action. L'action intentée par le demandeur vise à un jugement déclarant *ultra vires* l'article 2e) du *Décret sur les armes à autorisation restreinte*<sup>1</sup>. Les faits allégués figurent aux paragraphes 1 à 4 de la déclaration, comme suit:

[TRADUCTION] 1. Le demandeur Robert Douglas Lawrence, demeurant en la ville de Toronto, province d'Ontario, était le propriétaire d'une carabine «Colt Model AR-15» portant le numéro matricule SP 27410, ci-après dénommée la carabine du demandeur.

*i* 2. Le demandeur déclare que l'art. 82(1) du Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, habilite le gouverneur général en conseil à déclarer, par décret, «arme à autorisation restreinte» n'importe quelle arme qui, à son avis, n'est pas d'un genre utilisé habituellement au Canada pour la chasse ou le sport.

<sup>1</sup> DORS/78-42.



3. On or about the 22nd day of December, 1977, the Governor General in Council by s. 2(e) of Order in Council P.C. 1977-3667 declared the semi-automatic rifle known as the "Colt Model AR-15" a restricted weapon, such Order coming into force on January 1, 1978.

4. The plaintiff states and the fact is that the "Colt AR-15" is a rifle of a kind commonly used in Canada for hunting and sporting purposes and as a result, the Governor in Council did not have the authority to declare the said rifle as a "restricted weapon", or in the alternative, the opinion of the Governor General in Council was so unreasonable as to make the Order in Council *ultra vires*, or further that he improperly exercised his discretion.

The *Criminal Law Amendment Act, 1977*,<sup>2</sup> provides, in part, as follows:

82. (1) For the purposes of this Part,

"prohibited weapon" means

(e) a weapon of any kind, not being an antique firearm or a firearm of a kind commonly used in Canada for hunting or sporting purposes, that is declared by order of the Governor in Council to be a prohibited weapon;

"restricted weapon" means

(d) a weapon of any kind, not being a prohibited weapon or a shotgun or rifle of a kind that, in the opinion of the Governor in Council, is reasonable for use in Canada for hunting or sporting purposes, that is declared by order of the Governor in Council to be a restricted weapon.

Order in Council P.C. 1977-3667, SOR/78-42, provides, in part, as follows:

Whereas none of the weapons referred to in the annexed Order is a prohibited weapon or a shotgun or rifle of a kind that, in the opinion of the Governor in Council, is reasonable for use in Canada for hunting or sporting purposes.

Therefore, His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Justice, pursuant to paragraph (d) of the definition "restricted weapon" in subsection 82(1) of the Criminal Code, is pleased hereby to make the annexed Order declaring certain weapons to be restricted weapons, effective January 1, 1978.

2. The following weapons are hereby declared to be restricted weapons:

(e) the semi-automatic action rifle known as the "Colt Model AR-15".

Paragraph 2 of the statement of claim imputes to the definition of "restricted weapon" language

<sup>2</sup> S.C. 1976-77, c. 53, s. 3.

3. Vers le 22 décembre 1977, le gouverneur général en conseil a, par l'art. 2(e) du décret C.P. 1977-3667, déclaré arme à autorisation restreinte la carabine semi-automatique connue sous le nom de «Colt Model AR-15», ce décret entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1978.

4. Le demandeur affirme que le «Colt AR-15» est une carabine d'un genre utilisé habituellement au Canada pour la chasse et le sport et qu'en conséquence, le gouverneur en conseil n'était pas habilité à la déclarer «arme à autorisation restreinte» et, subsidiairement, que l'avis du gouverneur en conseil était si déraisonnable que le décret en est devenu *ultra vires* ou qu'en outre, il a excédé son pouvoir discrétionnaire.

La *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*<sup>2</sup> porte notamment:

82. (1) Dans la présente Partie,

«arme à autorisation restreinte» désigne

d) n'importe quelle arme qui n'est ni une arme prohibée, ni un fusil ni une carabine d'un genre qui, de l'avis du gouverneur en conseil, peut raisonnablement être utilisé au Canada pour la chasse ou le sport et qui est, par décret du gouverneur en conseil, déclarée arme à autorisation restreinte;

e) «arme prohibée» désigne

e) n'importe quelle arme qui n'est ni une arme à feu historique, ni une arme à feu d'un genre utilisé habituellement au Canada pour la chasse ou le sport et qui est, par décret du gouverneur en conseil, déclarée arme prohibée;

Le décret C.P. 1977-3667, DORS/78-42, porte notamment:

Attendu qu'aucune des armes visées au décret ci-après n'est une arme prohibée, ni un fusil, ni une carabine d'un genre qui, de l'avis du Gouverneur en conseil, peut raisonnablement être utilisé au Canada pour la chasse ou le sport.

A ces causes, sur avis conforme du ministre de la Justice et en vertu de l'alinéa d) de la définition de «arme à autorisation restreinte» au paragraphe 82(1) du Code criminel, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de prendre à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1978, le Décret déclarant armes à autorisation restreinte certaines armes, ci-après.

2. Sont déclarées armes à autorisation restreinte les armes suivantes:

e) la carabine à action semi-automatique «Colt Model AR-15».

Le paragraphe 2 de la déclaration attribuée à la définition de «arme à autorisation restreinte» des

<sup>2</sup> S.C. 1976-77, c. 53, art. 3.

that does not apply to it but rather to the definition of "prohibited weapon". This language is carried into paragraph 4, which sets out the crux of the plaintiff's case. As a general rule, the Court is bound in an application such as this to assume the truth of the facts alleged in the statement of claim. That does not pertain when the allegation of fact is really a proposition of law. It is for the Court, not the pleader, to say what the law is. Here, I am bound to accept the plain language of the statute in preference to what the statement of claim imputes to it.

By this ploy, the statement of claim seeks to raise a question of fact which might be justiciable, namely whether or not the Colt Model AR-15 is "commonly used in Canada for hunting or sporting purposes". However, the Colt Model AR-15 was not declared to be a prohibited weapon and it is unnecessary to decide whether, in a proper case, that determination of fact would be subject to judicial review.

The conditions prescribed by the Act for declaration of the Colt Model AR-15 to be a restricted weapon appear on the face of the Order in Council to have been met. Accepting as true the allegation that the Colt Model AR-15 is "a rifle of a kind commonly used in Canada for hunting and sporting purposes", it remains that the formation by the Governor in Council of the opinion that it is a weapon not reasonable for such use is a determination that is not subject to judicial review.

#### ORDER

The statement of claim is struck out as disclosing no reasonable cause of action and the action is dismissed with costs.

termes qui n'y figurent pas mais qui appartiennent en propre à la définition de «arme prohibée». Ces termes sont repris au paragraphe 4 qui présente l'argument principal du demandeur. En règle générale, la Cour est tenue, dans un cas comme celui-ci, d'accepter la véracité des faits allégués dans la déclaration. Cette règle ne s'applique pas lorsque le fait allégué est en réalité un point de droit. Il n'appartient pas au plaideur, mais à la Cour, de dire le droit. En l'espèce, je dois considérer les termes précis de la loi et non ceux que lui attribue la déclaration.

Par cet artifice, la déclaration vise à faire trancher par voie de justice une question de fait, à savoir si le Colt Model AR-15 est ou n'est pas «utilisé habituellement au Canada pour la chasse ou le sport». Cependant, la carabine Colt Model AR-15 n'a pas été déclarée arme prohibée et il est inutile de trancher la question de savoir si, dans une action justifiée, ce point de fait serait susceptible d'examen judiciaire.

Il appert du décret qu'il satisfait aux conditions prévues par la loi pour déclarer le Colt Model AR-15 arme à autorisation restreinte. Quand bien même on souscrirait à l'allégation selon laquelle le Colt Model AR-15 est «une carabine d'un genre utilisé habituellement au Canada pour la chasse ou le sport», il n'en demeure pas moins que l'avis du gouverneur en conseil selon lequel cette arme ne peut raisonnablement être destinée à un tel usage constitue une appréciation des faits qui n'est pas assujettie à l'examen judiciaire.

8

#### ORDONNANCE

La déclaration est irrecevable du fait qu'elle ne révèle aucune cause d'action et l'action est rejetée avec dépens.

T-1124-77

T-1124-77

In the matter of the application of Hon Kwing Shum for a writ of prohibition directed to His Honour Judge John L. McIntyre of the Provincial Court of British Columbia, sitting as a magistrate under the *Fugitive Offenders Act*

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, May 16 and June 2, 1977.

*Jurisdiction — Application for prohibition — Fugitive Offenders Act — “12 months’ imprisonment with hard labour” prerequisite to operation of Act — Wide definition of “hard labour” in the Act — Hard labour abolished in Canada and Hong Kong — Work required of prisoners in Hong Kong — Whether magistrate has jurisdiction to entertain matter because offence not punishable by imprisonment for 1 year with hard labour — Fugitive Offenders Act, R.S.C. 1970, c. F-32, ss. 3, 12 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 660.*

Applicant seeks a writ of prohibition prohibiting a magistrate, acting under the *Fugitive Offenders Act*, from committing him to prison to await his return to Hong Kong to stand trial. The *Fugitive Offenders Act* applies to persons who have committed crimes punishable by imprisonment for twelve months or more with hard labour in part of Her Majesty's Realms or Territories. Although the punishment of hard labour has been abolished in both Hong Kong and Canada, the *Fugitive Offenders Act* has never been amended. The Hong Kong authorities, therefore, argue that the Act includes a very wide definition of hard labour and that the “useful work” required of prisoners by the Hong Kong Prison Rules meets that definition. The issue is whether there is or is not jurisdiction in the magistrate to entertain the matter because the offence is not one punishable by imprisonment for twelve months or more “with hard labour”.

*Held*, the application is allowed. Simple imprisonment and imprisonment with hard labour are different punishments. Since Lord Parker had contrasted simple imprisonment with imprisonment of a rigorous nature, it was argued that “rigorous imprisonment” must be synonymous with “imprisonment with hard labour”. It does not follow that the Prison Rules, which are purely administrative rules for the better administration of the conduct of the institution and of life of inmates within a prison, requiring that an inmate shall engage in useful employment can be construed as punishment with hard labour or even labour. It is not part and parcel of the punishment of imprisonment but only arises as a necessary consequence of convicted offenders being incarcerated. Although there is a right to seek a section 28 review of the magistrate's decision, as *persona designata*, that right to apply for review does not normally arise except on the final decision of the inferior tribunal, but on that event interlocutory and procedural decisions can be considered to establish that the tribunal failed to observe the principles of natural justice or otherwise acted beyond its jurisdiction. With respect to the provincial court Judge who decided that he had

In re la demande de Hon Kwing Shum visant à obtenir une ordonnance de prohibition à l'encontre de Son Honneur le juge John L. McIntyre de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique, siégeant en sa qualité de magistrat aux termes de la *Loi sur les criminels fugitifs*

Division de première instance, le juge Cattanach—Vancouver, le 16 mai et le 2 juin 1977.

*Compétence — Demande de bref de prohibition — Loi sur les criminels fugitifs — Peine «d'emprisonnement de douze mois avec travaux forcés» condition préalable à l'application de la Loi — Définition large de «travaux forcés» dans la Loi — Travaux forcés abolis au Canada et à Hong Kong — Travail exigé des détenus à Hong Kong — Le magistrat est-il compétent pour connaître de l'affaire compte tenu du fait que l'infraction n'est pas punissable d'un emprisonnement d'un an avec travaux forcés? — Loi sur les criminels fugitifs, S.R.C. 1970, c. F-32, art. 3, 12 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 660.*

Le requérant sollicite un bref de prohibition visant à empêcher un magistrat, agissant conformément à la *Loi sur les criminels fugitifs*, de l'envoyer en prison pour qu'il y attende son renvoi et soit jugé à Hong Kong. La *Loi sur les criminels fugitifs* s'applique aux personnes qui ont commis un crime punissable, dans la partie des royaumes ou territoires de Sa Majesté, de l'emprisonnement pendant douze mois ou plus avec travaux forcés. Même si la peine des travaux forcés a été abolie à Hong Kong et au Canada, la *Loi sur les criminels fugitifs* n'a jamais été modifiée. Les autorités de Hong Kong, par conséquent, font valoir que la Loi donne une définition très large de l'expression travaux forcés et que le «travail utile» imposé aux détenus en vertu des Prison Rules de Hong Kong entre dans cette définition. La question est de savoir si le magistrat est compétent pour connaître du litige compte tenu du fait que l'infraction n'est pas punissable d'un emprisonnement de douze mois ou plus «avec travaux forcés».

*Arrêt*: la demande est accueillie. La simple peine de prison et l'emprisonnement avec travaux forcés sont deux peines différentes. Parce que lord Parker avait opposé la simple peine d'emprisonnement à l'emprisonnement rigoureux, on a prétendu que l'«emprisonnement rigoureux» était synonyme d'emprisonnement avec travaux forcés. Il ne s'ensuit pas que l'on puisse assimiler à une peine avec travaux forcés ou même au travail (au sens de l'anglais «labour») l'obligation d'exercer un emploi utile faite aux détenus par les règles de prison, qui sont des règles d'ordre purement administratif visant à la bonne marche de l'établissement ainsi qu'à l'amélioration de la vie des détenus en prison. Cette obligation ne fait pas partie de la peine d'emprisonnement; elle n'est que la conséquence nécessaire de l'incarcération des condamnés. Même si le droit de demander l'examen du jugement du magistrat, en tant que *persona designata*, existe en vertu de l'article 28, ce droit n'existe normalement que s'il s'agit du jugement définitif du tribunal de juridiction inférieure. Dans ce cas, on peut tenir compte de décisions interlocutoires et de décisions en matière de procédure pour établir que le tribunal n'a pas observé les principes de justice

\* Note du traducteur—Parenthèse ajoutée dans la traduction.

jurisdiction to hear the matter, a contrary conclusion must be reached, and prohibition should be granted.

*R. v. Morton-Stewart*, *London Times*, 27 March, 1953, p. 6, referred to. *R. v. Boyd* (1896) noted in 18 C.C.C. at 167-168, referred to. *R. v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Percival* [1907] 1 K.B. 696, followed. *R. v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Sadri* [1962] 1 W.L.R. 1304, agreed with. *R. v. Dean* (unreported decision of Vanek P.C.J., Provincial Court in Judicial District of York, dated May 17, 1974), disagreed with. *Stafford v. St. Louis* (1957) 107 *Law Journal* 507, considered and distinguished.

APPLICATION for prohibition.

COUNSEL:

*H. A. D. Oliver* and *G. C. Deedman* for applicant.

*M. M. de Weerd*, Q.C., for Government of Hong Kong.

SOLICITORS:

*Oliver, Waldock & Richardson*, Vancouver, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for Government of Hong Kong.

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

CATTANACH J.: By originating notice of motion the applicant seeks to prohibit a magistrate from committing him to prison there to await his return to stand trial in Her Majesty's Crown Colony of Hong Kong for an offence there alleged to have been committed contrary to section 10 of the Prevention of Bribery Ordinance, 1970 of that Crown Colony.

The Ordinance became law on May 14, 1971. Section 10 thereof provides:

10. (1) Any person who, being or having been a Crown servant—

(a) maintains a standard of living above that which is commensurate with his present or past official emoluments; or

(b) is in control of pecuniary resources or property disproportionate to his present or past official emoluments,

shall, unless he gives a satisfactory explanation to the court as to how he was able to maintain such a standard of living or how such pecuniary resources or property came under his control, be guilty of an offence.

naturelle ou qu'il a excédé sa compétence. En toute déférence envers le juge de la Cour provinciale qui s'est déclaré compétent pour entendre l'affaire, la présente cour en vient à la conclusion contraire et accorde le bref de prohibition.

Arrêts mentionnés: *R. c. Morton-Stewart*, *London Times*, 27 mars 1953, p. 6; *R. c. Boyd* (1896) rapporté dans 18 C.C.C., aux pp. 167 et 168. Arrêt suivi: *R. c. Governor of Brixton Prison. Ex parte Percival* [1907] 1 K.B. 696. Arrêt approuvé: *R. c. Governor of Brixton Prison. Ex parte Sadri* [1962] 1 W.L.R. 1304. Arrêt critiqué: *R. c. Dean* (décision non publiée du juge Vanek de la Cour provinciale du District judiciaire de York, en date du 17 mai 1974). Distinction faite avec l'arrêt examiné: *Stafford c. St. Louis* (1957) 107 *Law Journal* 507.

DEMANDE de bref de prohibition.

AVOCATS:

*H. A. D. Oliver* et *G. C. Deedman* pour le requérant.

*M. M. de Weerd*, c.r., pour le gouvernement de Hong Kong.

PROCUREURS:

*Oliver, Waldock & Richardson*, Vancouver, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le gouvernement de Hong Kong.

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

LE JUGE CATTANACH: Par avis de requête introductif d'instance, le requérant vise à empêcher un magistrat de l'envoyer en prison pour qu'il y attende son renvoi et soit jugé dans la colonie de Hong Kong pour une infraction qu'il y aurait commise au mépris de l'article 10 de la Prevention of Bribery Ordinance, 1970 en vigueur dans cette colonie de la Couronne.

Ladite ordonnance est entrée en vigueur le 14 mai 1971. Son article 10 est ainsi libellé:

[TRADUCTION] 10. (1) Toute personne actuellement ou anciennement au service de la Couronne qui—

a) mène un train de vie supérieur au niveau correspondant à ses émoluments publics, anciens ou actuels, ou qui

b) est à la tête de capitaux ou de biens sans aucune proportion avec ses émoluments publics, anciens ou actuels,

est coupable d'une infraction, à moins de justifier devant la Cour l'origine de ces capitaux ou de ces biens ou son train de vie.

By virtue of section 12 of the Ordinance any person guilty of an offence under section 10 shall be liable on conviction on indictment "to a fine of one hundred thousand dollars and to imprisonment for seven years;" and on summary conviction, "to a fine of fifty thousand dollars and to imprisonment for three years" and shall also be ordered to pay to such person or public body the amount or value of any advantage received by him or such part thereof as the court may specify.

The magistrate against whom prohibition is being sought is acting under section 12 of the *Fugitive Offenders Act*, R.S.C. 1970, c. F-32, which reads:

12. If the endorsed warrant for the apprehension of the fugitive is duly authenticated, and such evidence is produced as, subject to this Act, according to the law ordinarily administered by the magistrate, raises a strong or probable presumption that the fugitive committed the offence mentioned in the warrant, and that the offence is one to which this Act applies, the magistrate shall commit the fugitive to prison to await his return, and shall forthwith send a certificate of the committal and such report of the case, as he thinks fit, to the Governor General.

The contention of applicant is that the offence is not one to which the *Fugitive Offenders Act* applies particularly in the light of section 3 thereof which reads:

3. This Act applies to treason and to piracy, and to every offence, whether called felony, misdemeanour, crime or by any other name, that is, for the time being, punishable in the part of Her Majesty's Realms and Territories in which it was committed, either on indictment or information, by imprisonment with hard labour for a term of twelve months or more, or by any greater punishment; and, for the purposes of this section, rigorous imprisonment, and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called, shall be deemed to be imprisonment with hard labour.

By virtue of section 3 above, in order for the magistrate to be vested with jurisdiction, the offence must be one "punishable . . . by imprisonment with hard labour for a term of twelve months or more, or by any greater punishment . . .".

The offence with which the applicant is charged is punishable by a substantial fine and for imprisonment for more than twelve months. However I do not construe the language of section 3 as mean-

Aux termes de l'article 12 de l'Ordonnance, toute personne coupable d'une infraction aux termes de l'article 10 est passible [TRADUCTION] «d'une amende de cent mille dollars et d'une peine d'emprisonnement de sept ans» lorsqu'elle est déclarée coupable par voie de mise en accusation et [TRADUCTION] «d'une amende de cinquante mille dollars et d'une peine d'emprisonnement de trois ans» lorsqu'elle est déclarée coupable par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Elle est également condamnée à verser à la personne ou à la collectivité publique en cause le montant ou la valeur de tout avantage qu'elle en a tiré ou la fraction de celui-ci que fixe la Cour.

Le magistrat contre lequel on cherche à obtenir une ordonnance de prohibition agit conformément à l'article 12 de la *Loi sur les criminels fugitifs*, S.R.C. 1970, c. F-32, et je cite:

12. Si le mandat visé portant l'ordre d'arrêter le fugitif est dûment légalisé, et s'il est fourni, sous réserve des dispositions de la présente loi, des preuves qui donneraient lieu, d'après les lois ordinairement appliquées par le magistrat, à une probable et forte présomption que le fugitif a commis l'infraction mentionnée dans le mandat, et que cette infraction est de celles auxquelles la présente loi est applicable, le magistrat doit envoyer le fugitif en prison pour qu'il y attende son renvoi, et adresser immédiatement au gouverneur général un certificat de l'envoi en prison, avec le rapport qu'il juge opportun de présenter sur l'affaire.

Le requérant soutient que l'infraction en cause n'est pas régie par les dispositions de la *Loi sur les criminels fugitifs*, compte tenu notamment de l'article 3, dont voici le libellé:

3. La présente loi s'applique à la trahison et à la piraterie, et à toute infraction qualifiée félonie, délit, crime ou autrement, qui pour lors est punissable, dans la partie des royaumes et territoires de Sa Majesté où elle a été commise, soit par voie de mise en accusation, soit sur dénonciation, de l'emprisonnement, pendant douze mois ou plus avec travaux forcés, ou de toute peine plus forte; et pour les fins du présent article, l'emprisonnement rigoureux, et toute détention en prison à laquelle est joint le travail, sous quelque nom que ce soit, sont réputés emprisonnement avec travaux forcés.

Selon l'article 3 ci-dessus, il faut, pour que le magistrat soit compétent, que l'infraction soit «punissable . . . de l'emprisonnement, pendant douze mois ou plus avec travaux forcés, ou de toute peine plus forte . . .».

L'infraction reprochée au requérant est punissable d'une forte amende et de l'emprisonnement pendant plus de douze mois. Cependant, je n'interprète pas l'article 3 comme voulant que la peine

ing that the punishment being imprisonment for seven or three years is covered by the words "or by any greater punishment". The natural way to read the section is that the words "or more" refer to a sentence of more than twelve months accompanied by hard labour.

Neither do I construe the fact that the court may direct payment of the amount or value of any advantage as punishment. It is, in my view, an order for restitution or an order to ensure that an offender shall not profit from the offence. Neither do I think that the imposition of a fine, in addition to imprisonment, amounts to greater punishment within the meaning of section 3. While I did not have evidence on the matter, I would assume that the court, on conviction of an accused, has the discretion of imposing the maximum fine provided or a lesser fine without the imposition of imprisonment or to impose a term of imprisonment without a fine or to impose both a fine and imprisonment. Put another way, the imposition of the fine of one hundred thousand dollars and imprisonment for seven years, if the matter was proceeded with on indictment, or the imposition of a fine of fifty thousand dollars and to imprisonment for three years, if the matter were proceeded with on summary conviction, is not mandatory. A person convicted is liable to punishment in that manner but because the offender is so liable to the maximum punishment, it seems to me to follow there is a discretion in the court to impose punishment lesser than a combined maximum. Put still another way because imprisonment may be combined with a fine at the discretion of the court that does not, in my opinion, constitute greater punishment than imprisonment "with hard labour".

On the other hand, I would find it difficult to believe that if imprisonment for life were provided as the maximum penalty for the offence that that punishment would not be "greater punishment" than imprisonment for seven years with hard labour as also would be capital punishment if provided. Accordingly it is in this latter sense that I construe the meaning to the words "or by any greater punishment" as they appear in section 3.

In the United Kingdom the punishment of hard labour accompanied by imprisonment was abolished in 1948. Hard labour was abolished in Hong Kong years ago and prior to the alleged commis-

d'emprisonnement de sept ou de trois ans entre dans le cadre de l'expression «ou de toute peine plus forte». L'interprétation naturelle serait que les mots «ou plus» signifient une peine de plus de douze mois avec travaux forcés.

Je ne considère pas non plus comme une peine le fait que la Cour puisse ordonner le versement du montant ou de la valeur d'un avantage donné. A mon avis, il s'agit d'une ordonnance de restitution ou d'une ordonnance visant à empêcher que le criminel tire profit de son infraction. Je ne pense pas non plus que l'infliction d'une amende, en plus de l'emprisonnement, emporte qu'il s'agisse d'une peine plus forte au sens de l'article 3. N'ayant pas de preuve sur ce point, je présume que la Cour, en déclarant un accusé coupable, a le choix d'infliger l'amende maximale, une amende moins forte sans peine d'emprisonnement, une peine d'emprisonnement sans amende, ou l'amende et l'emprisonnement. Autrement dit, l'imposition d'une amende de cent mille dollars et de sept ans d'emprisonnement en cas de déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation, ou l'imposition d'une amende de cinquante mille dollars et de trois ans d'emprisonnement en cas de déclaration sommaire de culpabilité, n'est pas obligatoire. La personne déclarée coupable peut être punie de la sorte mais il s'ensuit, je pense, que la Cour a le pouvoir d'infliger une peine moins rigoureuse que le cumul des peines maximales. Autrement dit, à mon avis, il ne résulte pas du fait que l'emprisonnement puisse être assorti d'une amende, à la discrétion de la Cour, une peine plus forte que l'emprisonnement «avec travaux forcés».

Par contre, il m'est difficile de croire que si la peine maximum pour l'infraction en cause était l'emprisonnement à vie, cette peine, tout comme la peine capitale, le cas échéant, ne serait pas «plus forte» que l'emprisonnement pendant sept ans avec travaux forcés. Par conséquent, c'est ainsi que j'interprète l'expression «ou de toute peine plus forte» qui figure à l'article 3.

Au Royaume-Uni, la peine des travaux forcés avec emprisonnement a été abolie en 1948. A Hong Kong elle est abolie depuis plusieurs années; en tout cas, elle n'existait plus en 1971 au moment

sion of the offence in 1971 with which the applicant is charged. More recently hard labour has been abolished in Canada as it has in most of Her Majesty's Realms but section 3 of the *Fugitive Offenders Act* has not been amended as was the similar legislation in the United Kingdom from which section 3 derives but rather section 3 has been continued in the precise language in which it was originally cast.

The neat issue in the present application therefore stands out in crystal clear relief and it is simply whether there is no jurisdiction in the magistrate to entertain the matter because the offence is not one within section 3 in that it is not punishable by imprisonment for more than twelve months "with hard labour".

That this is so is the contention of counsel for the applicant.

Counsel for the Crown Colony of Hong Kong, on the other hand, relies on the Prison Rules enacted under the Prisons Ordinance of the laws of Hong Kong, and which rules became law on April 15, 1954 and remain in force, by which it is provided that every prisoner under sentence of imprisonment is required to engage in useful work for not more than ten hours a day subject only to excuse or certification by a medical officer. The Rules also provide that the work requirements may be reduced on certain days and on grounds of caste or religion.

It is the contention of counsel that this requirement that a prisoner sentenced to imprisonment shall perform useful work during his confinement falls within the deeming provision of section 3 that portion of which I repeat for emphasis.

... and, for the purposes of this section, rigorous imprisonment, and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called, shall be deemed to be imprisonment with hard labour.

de l'infraction reprochée au requérant. Cette peine a été abolie plus tard au Canada, comme dans la plupart des royaumes de Sa Majesté, mais l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* n'a pas été modifiée comme l'a été la loi correspondante du Royaume-Uni de laquelle il est issu. L'article 3 est resté en vigueur dans sa formulation initiale.

*a*

Le point en litige dans la présente demande ressort donc très clairement: il s'agit simplement de savoir si le magistrat est incompétent parce que l'infraction ne relève pas de l'article 3 en ce sens qu'elle n'est pas punissable d'un emprisonnement de plus de douze mois «avec travaux forcés».

*b*

C'est ce que prétend l'avocat du requérant.

*c*

L'avocat de la colonie de la Couronne de Hong Kong, quant à lui, s'appuie sur les Prison Rules édictées en vertu de la Prisons Ordinance de Hong Kong, qui sont en vigueur depuis le 15 avril 1954. Selon ce texte, tout condamné à une peine d'emprisonnement est tenu de faire un travail utile dix heures par jour au maximum, sauf dispense ou certificat médical. Les règles stipulent également que la durée du travail peut être réduite certains jours ou pour des raisons d'ordre religieux ou d'appartenance à une caste.

*d*

L'avocat prétend que le travail utile imposé au détenu entre dans la définition qui est donnée par la disposition interprétative de l'article 3, que je cite de nouveau:

*e*

... et pour les fins du présent article, l'emprisonnement rigoureux, et toute détention en prison à laquelle est joint le travail, sous quelque nom que ce soit, sont réputés emprisonnement avec travaux forcés. \*\*

*f*

\*\* Note du traducteur:

*g*

Dans le texte anglais de cette disposition, «travail» et «travaux forcés» ont pour équivalent respectif «labour» et «forced labour».

*h*

Pour l'intelligence de ce qui va suivre, le mot «travail» traduisant, selon le cas, «works» ou «labour», nous l'avons fait suivre de ce dernier, entre parenthèses, chaque fois que c'était celui-ci qu'on trouvait dans le texte anglais; le mot «travail», employé seul, rendra donc le mot anglais «work», sauf dans l'expression «travaux forcés».

*i*

*j*

In order for the prescribed punishment for the offence alleged to have been committed by the applicant herein it must be found that "useful work" within the meaning of those words in the Prison Rules falls within the meaning of "labour" where that word appears in the deeming provision, and that does not necessarily follow from the words as used in common parlance.

The Prison Rules were made under the authority of section 25(1)(h) of the Prisons Ordinance which reads:

25. (1) The Governor in Council may make rules providing for—

(h) the classification, clothing, maintenance, employment, discipline, instruction and correction of the prisoners.

The pertinent word in the Prisons Ordinance is "employment" which is the state of being employed and "to employ", in ordinary usage, means to make use of time, that is to be occupied.

Section 38 of the Prison Rules made under that authority of section 25(1)(h) of the Prisons Ordinance is ranged under the heading "(f) Work" and reads in part,

38. Every prisoner shall be required to engage in useful work for not more than ten hours a day, of which so far as practicable at least eight hours shall be spent in associated or other work outside the cells:

The word "work" means an action requiring effort and to engage in some systematic occupation. There is the common element between "employment" and "work" in the occupation of time.

The word "labour" involves bodily toil which may be paraphrased as "hard work".

On the ordinary meaning of words it cannot be said that "labour" is completely synonymous with "work" but rather the words "useful work" as used in section 38 of the Prison Rules are more comparable with "employment" and the adjective "useful" signifies something more than work for the sake of labour in itself.

In *Hodge v. The Queen* (1883-4) 9 App. Cas. 117 it was held that in item No. 15 of section 92 of

Pour que soit appliquée la sanction prévue pour l'infraction reprochée au requérant en l'espèce, il faut conclure que le «travail utile» visé par les Prison Rules entre dans la définition du «travail» (*labour*) visé par la disposition interprétative. Or, les deux concepts ne se recoupent pas nécessairement dans le langage courant.

Les Prison Rules ont été édictées en application de l'article 25(1)(h) de la Prisons Ordinance, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 25. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règles portant sur—

(h) la classification, l'habillement, l'entretien, l'emploi, la discipline, l'instruction et la punition des détenus.

Le mot clé de la Prisons Ordinance est «l'emploi» qui désigne l'état d'être employé et le mot «employer», selon l'usage courant, signifie utiliser son temps, c'est-à-dire s'occuper.

L'article 38 des Prison Rules, qui découle de l'article 25(1)(h) de la Prisons Ordinance, tombe sous la rubrique «f) Travail»; en voici le texte:

[TRADUCTION] 38. Tout prisonnier est tenu de faire un travail utile durant dix heures par jour au maximum dont, autant que possible, huit heures au moins sont consacrées à du travail en commun ou autre, hors cellule:

Le mot «travail» (au sens de l'anglais «*work*»)\*\*\* implique une action exigeant un effort, le fait de s'occuper de façon systématique. On y retrouve un élément présent dans le terme «emploi»: le fait d'occuper son temps.

Le mot «travail» (au sens de l'anglais «*labour*»)\*\*\* implique le labeur physique, qu'on peut aussi rendre par «travail ingrat».

Dans leur sens courant, on ne peut affirmer que les mots en cause («*labour*» et «*work*») soient tout à fait synonymes. On peut dire plutôt que l'expression «travail utile» qui figure à l'article 38 des Prison Rules se rapproche du mot «emploi» et que l'adjectif «utile» signifie qu'il ne s'agit pas d'un travail pour le seul plaisir de travailler.

Il ressort de l'affaire *Hodge c. La Reine* (1883-4) 9 App. Cas. 117 que, dans l'alinéa 15 de

\*\*\* Note du traducteur—Parenthèse ajoutée dans la traduction.



*The British North America Act, 1867* which provides for "The Imposition of Punishment by Fine, Penalty, or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section", the word "imprisonment" there means restraint by confinement in a prison, with or without its usual accompaniment, "hard labour".

The converse is not so. When the punishment prescribed is imprisonment with hard labour it cannot mean imprisonment without hard labour.

In the 3rd edition of *Halsbury's Laws of England*, (the Lord Simonds edition) Vol. 16, at pages 585-586, section 1217 the following appears:

**1217. Application to offences.** The provisions of Part I of the Fugitive Offenders Act, 1881 (*t*), apply to treason and piracy and to every offence which is for the time being punishable in that part of Her Majesty's dominions in which it was committed, either on indictment (*u*) or on information, by imprisonment with hard labour (*a*) for twelve months or more, or by any greater punishment (*b*).

Footnote (*a*) reads:

(*a*) Imprisonment with hard labour includes rigorous imprisonment and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called (Fugitive Offenders Act, 1881 (44 & 45 Vict. c. 69), s. 9). The application of the Act is therefore not affected by the abolition in England of imprisonment with hard labour by the Criminal Justice Act, 1948 (11 & 12 Geo. 6 c. 58), s. 1(2). For a decision to the contrary, however, see *R. v. Morton-Stewart* (1953), Times, 27th March, at p. 6 (magistrate's decision in Western Australia).

Section 9 of the Fugitive Offenders Act, 1881 was identical with section 3 of the *Fugitive Offenders Act*, R.S.C. 1970, c. F-32. With the abolition of imprisonment with hard labour in England by the *Criminal Justice Act* 1948 the Fugitive Offenders Act was substantially revised [1967, c. 68 (U.K.)] in that the offences for which an offender may be returned to another of Her Majesty's Realms are listed in a schedule as is done in the *Extradition Act*. A corresponding change in the Canadian statute has not been made upon the abolition of imprisonment with hard labour in Canada.

At one time, under the *Penitentiary Act*, a sentence to imprisonment in a penitentiary was to

l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* («L'infliction de punitions par voie d'amende, pénalité, ou emprisonnement, dans le but de faire exécuter toute loi de la province décrétée au sujet des matières tombant dans aucune des catégories de sujets énumérés dans le présent article»), le mot «emprisonnement» désigne l'incarcération avec ou sans son complément habituel, soit les travaux forcés.

La proposition converse n'est pas vraie. Quand la peine édictée est l'emprisonnement avec travaux forcés, il ne peut s'agir d'un emprisonnement sans travaux forcés.

Dans la troisième édition de *Halsbury's Laws of England* (édition lord Simonds), vol. 16, aux pages 585 et 586, on trouve l'article 1217 ainsi libellé:

[TRADUCTION] **1217. Application aux infractions.** Les dispositions de la Partie I du Fugitive Offenders Act de 1881 (*t*) s'appliquent à la trahison et à la piraterie, et à toute infraction qui pour lors est punissable dans la partie des dominions de Sa Majesté où elle a été commise, soit par voie de mise en accusation (*u*) soit sur dénonciation, de l'emprisonnement avec travaux forcés (*a*) pendant douze mois ou plus ou de toute peine plus forte (*b*).

Voici le texte de la note *a*):

[TRADUCTION] *a*) L'emprisonnement avec travaux forcés comprend l'emprisonnement rigoureux et toute détention en prison à laquelle est joint le travail (*labour*), sous quelque nom que ce soit (Fugitive Offenders Act, 1881 (44 & 45 Vict., c. 69), art. 9). L'application de la Loi ne saurait être modifiée par l'abolition de l'emprisonnement avec travaux forcés en Angleterre, du fait du Criminal Justice Act, 1948 (11 & 12 Geo. 6, c. 58), art. 1(2). Voir jugement contraire *R. c. Morton-Stewart* (1953), Times, 27 mars, p. 6 (décision d'une cour australienne).

L'article 9 du Fugitive Offenders Act de 1881 était identique à l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* du Canada, S.R.C. 1970, c. F-32. Avec l'abolition en Angleterre de la peine des travaux forcés par le *Criminal Justice Act* de 1948, le Fugitive Offenders Act a subi des modifications importantes [1967, c. 68 (R.-U.)]: les infractions qui entraînent le renvoi du fugitif dans une autre partie des royaumes de Sa Majesté sont énumérées en annexe à la loi comme dans le cas de la *Loi sur l'extradition*. L'abolition de la peine des travaux forcés au Canada ne s'est pas traduite par une modification équivalente de la loi canadienne sur les criminels fugitifs.

Il fut un temps où, sous l'empire de la *Loi sur les pénitenciers*, toute peine d'emprisonnement

be served with hard labour. By section 1057 of the *Criminal Code*, [R.S.C. 1927, c. 36] imprisonment might be with or without hard labour at the discretion of the court for offences under the provisions of certain parts of the *Code*. In other cases imprisonment may be with hard labour, if hard labour is part of the punishment for the offence, and if such imprisonment is to be with hard labour, the sentence shall so direct. With the advent of the abolition of hard labour in Canada section 1057 was not included in the 1955 revision of the *Criminal Code* but section 660 (then section 653) was introduced.

#### Section 660 reads:

**660.** (1) A sentence of imprisonment shall be served in accordance with the enactments and rules that govern the institution to which the prisoner is sentenced, and a reference to hard labour in a conviction or sentence shall be deemed to be a reference to the employment of prisoners that is provided for in the enactments or rules.

(2) A conviction or sentence that imposes hard labour shall not be quashed or set aside on the ground only that the enactment that creates the offence does not authorize the imposition of hard labour, but shall be amended accordingly.

In my view section 660 and its antecedent history is of no assistance in the interpretation of section 3 of the *Fugitive Offenders Act*. As I see it there were two different punishments, imprisonment and imprisonment with hard labour and section 660 is in the nature of a transitory provision following on the abolition of hard labour as an accompaniment of imprisonment. By section 660 a sentence which imposes hard labour should not be quashed for that reason but the sentence shall be amended by the deletion of hard labour. By section 660(1) a sentence of imprisonment shall be served in accordance with the rules which govern the institution to which the prisoner is sentenced and if the sentence should provide for hard labour then that reference is deemed to be a reference to employment of prisoners which the rules of the institution dictate.

The need to govern the discipline of prisoners in a penal institution is self-evident. The institutional staff must have authority to enforce discipline and the observance of standards of conduct necessary for the orderly conduct of the institution. That the

dans un pénitencier était assortie des travaux forcés. Aux termes de l'article 1057 du *Code criminel* [S.R.C. 1927, c. 36], une peine d'emprisonnement pouvait être assortie ou non de travaux forcés, à la discrétion de la Cour, pour les infractions visées par certaines parties du *Code*. Dans les autres cas, la peine d'emprisonnement pouvait être assortie des travaux forcés, si ces derniers faisaient partie de la peine édictée pour l'infraction, et la sentence devait préciser s'il s'agissait d'un emprisonnement avec travaux forcés. Par suite de l'abolition des travaux forcés au Canada, l'article 1057 n'a pas été reproduit dans le *Code criminel* refondu de 1955 mais on a ajouté l'article 660, qui portait alors le numéro 653.

#### L'article 660 contient les dispositions suivantes:

**660.** (1) Une sentence d'emprisonnement doit être purgée conformément aux dispositions et règles qui régissent l'institution à laquelle le prisonnier est condamné et une mention de travaux forcés dans une condamnation ou sentence est censée une mention de l'emploi des prisonniers que prévoient les dispositions ou règles.

(2) Une condamnation ou sentence qui inflige des travaux forcés ne doit pas être annulée ou écartée pour le seul motif que la disposition qui crée l'infraction n'autorise pas l'imposition de travaux forcés, mais elle doit être modifiée en conséquence.

A mon avis, l'article 660 et ses antécédents ne sont pas utiles pour l'interprétation de l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs*. Il y avait deux peines différentes, l'emprisonnement et l'emprisonnement avec travaux forcés; à mon avis, l'article 660 édicte des dispositions transitoires faisant suite à l'abolition de la peine des travaux forcés comme complément de l'emprisonnement. Aux termes de l'article 660, une peine comprenant les travaux forcés ne saurait être annulée pour cette seule raison mais la sentence doit être modifiée par la suppression des travaux forcés. Aux termes de l'article 660(1), la peine d'emprisonnement doit être purgée conformément aux règles qui régissent l'établissement où le prisonnier est condamné à séjourner et si elle est assortie d'une condamnation aux travaux forcés, celle-ci est censée être une mention de l'emploi des prisonniers que prévoient les règles de l'établissement.

Il va de soi que les prisonniers dans les établissements pénitentiaires doivent se soumettre à une certaine discipline. Le personnel de ces établissements doit jouir des pouvoirs nécessaires pour mettre en vigueur cette discipline ainsi que les

inmates engage in useful employment relieves the boredom of enforced confinement which, in all likelihood, leads to breaches of discipline which should be avoided and goes, as well, to the rehabilitation of the prisoner.

There is no doubt whatsoever that the requirement of inmates performing useful work is purely administrative within the institution and as such has nothing to do with punishment *per se*.

It is merely an incident to the punishment of imprisonment. That being so I find it difficult to follow how the prison rules requiring an inmate to do useful work while there confined can possibly be understood as being synonymous with a sentence of imprisonment with hard labour as it was understood prior to the abolition of hard labour.

There is a dearth of binding authority on the deeming provision of section 3 of the *Fugitive Offenders Act*.

Oliver Nugent, the author of "Extradition and Fugitive Offenders" in the third edition of *Halsbury's Laws of England*, was of the opinion that the application of the Fugitive Offenders Act was not affected by the abolition of imprisonment with hard labour in England in view of the provision that imprisonment with hard labour includes rigorous imprisonment and any confinement in prison combined with labour by whatever name it is called. This is evident from footnote (a). The corresponding footnote in the two earlier editions of *Halsbury's Laws of England* simply reads:

This includes rigorous imprisonment and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called.

The fourth edition of *Halsbury's Laws of England* was compiled after the Fugitive Offenders Act, 1881 had been repealed and no note appears.

It is equally evident that the opinion of the author of the article in the third edition was unaffected by the decision in *R. v. Morton-Stewart*, *London Times*, 27 March, 1953, at page 6.

normes de conduite nécessaires à la bonne marche de ces établissements. Le fait que les détenus fassent un travail utile rompt un peu la monotonie de la détention qui, autrement, serait tout à fait propice aux manquements à la discipline; cela favorise en outre la resocialisation du prisonnier.

Il est certain que l'obligation du travail utile faite au détenu résulte d'une règle purement administrative en vigueur dans les établissements en question et qu'à ce titre, elle n'a aucun rapport avec la peine elle-même.

Il s'agit simplement d'un fait accessoire à la peine d'emprisonnement. En conséquence, je ne vois pas comment on peut assimiler les règles de prison exigeant que le détenu fasse un travail utile à la peine d'emprisonnement avec travaux forcés telle qu'on l'entendait avant l'abolition de la peine des travaux forcés.

Il y a peu de jurisprudence sur la disposition interprétative de l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs*.

Oliver Nugent, auteur de «*Extradition and Fugitive Offenders*» dans la troisième édition de *Halsbury's Laws of England*, estimait que l'abolition de la peine d'emprisonnement avec travaux forcés en Angleterre n'affectait en rien l'application du Fugitive Offenders Act parce qu'il est dit que l'emprisonnement avec travaux forcés comprend l'emprisonnement rigoureux et toute détention en prison à laquelle est joint le travail (*labour*) sous quelque nom que ce soit. Cela découle de la note (a). La note correspondante dans les deux premières éditions de *Halsbury's Laws of England* disait simplement:

[TRADUCTION] Ceci comprend l'emprisonnement rigoureux et toute détention en prison à laquelle est joint le travail (*labour*), sous quelque nom que ce soit.

La quatrième édition de *Halsbury's Laws of England* a été établie après que le Fugitive Offenders Act de 1881 eut été révoqué et on n'y trouve aucune note.

Il est clair également que la décision rendue dans l'affaire *R. c. Morton-Stewart*, *London Times*, 27 mars 1953, page 6, n'a pas influencé l'auteur de l'article dans la troisième édition susmentionnée.

The report of this decision reads as follows:

**MORTON-STEWART RELEASED**

*From our correspondent  
Perth, W.A., March 26*

Norman James Edward Morton-Stewart, a Birmingham business man, against whom extradition proceedings had been taken, was to-day discharged from custody by Mr. R. P. Rodriguez, acting stipendiary magistrate. Mr. Rodriguez said that for a man to be liable for extradition he must be liable for a minimum term of 12 months' imprisonment with hard labour. But under the English Criminal Jurisdiction Act, 1948, a term of imprisonment recorded as "imprisonment with hard labour" had been abolished. Morton-Stewart's counsel told the magistrate that his client wanted to return to England but not in custody.

Counsel for the parties have made efforts to obtain from the registry of the magistrate's court of Western Australia a record of the decision but have been unsuccessful.

However it is evident from the press report, which did not find its way into the *Times Law Reports*, that the stipendiary magistrate held that to be liable to be returned to the Realm where the offence was committed the punishment must be a minimum term of imprisonment with hard labour but since imprisonment with hard labour had been abolished in England the offender must be discharged.

In *Canadian Criminal Cases* Vol. 18, at pages 167-168 the following note appears:

In *R. v. Boyd* (1896), editorially noted, 21 C.L.T. 80, the accused was charged in London, England, with an offence at Montreal under the Canadian Customs Act, and his deportation to Canada was asked that he might be tried there for the offence. The penalty, however, which the former Customs Act then in force (R.S.C. 1886, c. 32, s. 192) provided for the offence of fraudulently forging an invoice and making a false declaration with a customs entry was a fine or imprisonment for a term not exceeding one year or both fine and imprisonment, but nothing was said in the statute about hard labour. Sir John Bridge, presiding at Bow Street Police Court, discharged the prisoner on the ground that the English statute 44-45 Vict. c. 69 applied only to offences punishable with hard labour which could not be imposed for the offence in question.

In *Rex v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Percival* [1907] 1 K.B. 696 Lord Alverstone C.J. said at page 706:

I am of opinion that under s. 9 of the Fugitive Offenders Act, 1881, the magistrate has to be satisfied that the crime, "whether called felony, misdemeanour, crime or by any other name," is one "which is for the time being punishable in the part of Her Majesty's dominions in which it was committed, either on indictment or information, by imprisonment with hard labour

Voici le compte rendu de cette décision:

[TRADUCTION]

**MORTON-STEWART MIS EN LIBERTÉ**

*De notre correspondant à  
Perth (Australie) le 26 mars*

<sup>a</sup> Norman James Edward Morton-Stewart, homme d'affaires de Birmingham ayant fait l'objet d'une procédure d'extradition, a été mis en liberté aujourd'hui par le magistrat stipendiary suppléant R. P. Rodriguez. Le magistrat a déclaré que, pour encourir l'extradition, une personne devrait être passible d'une <sup>b</sup> peine minimum d'emprisonnement de douze mois avec travaux forcés et que, d'après le Criminal Jurisdiction Act anglais de 1948, la peine d'emprisonnement portée comme «emprisonnement avec travaux forcés» avait été abolie. L'avocat de Morton-Stewart a déclaré au magistrat que son client désirait retourner en Angleterre, mais en liberté.

<sup>c</sup> Les avocats des parties ont tenté en vain d'obtenir une copie de la décision du greffe de la cour australienne en cause.

<sup>d</sup> Cependant, il ressort de l'article de presse, dont il n'a pas été fait état dans le *Times Law Reports*, que le magistrat a jugé qu'on ne pouvait renvoyer le criminel dans le royaume où il avait commis l'infraction que s'il était passible d'une peine minimum d'emprisonnement avec travaux forcés, et <sup>e</sup> que, l'emprisonnement avec travaux forcés ayant été aboli en Angleterre, il devait être mis en liberté.

<sup>f</sup> Dans *Canadian Criminal Cases*, vol. 18, aux pages 167 et 168, on trouve la note suivante:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *R. c. Boyd* (1896) 21 C.L.T. 80, le prévenu était accusé à Londres d'avoir commis à Montréal une infraction à la Loi sur les douanes du Canada et l'on demandait qu'il soit expulsé vers le Canada pour y être jugé. <sup>g</sup> Cependant, la peine prévue par l'ancienne Loi sur les douanes qui était en vigueur à cette époque (S.R.C. 1886, c. 32, art. 192) pour la fabrication frauduleuse d'une facture et pour fausse déclaration en douane était une amende, un emprisonnement d'un an au maximum ou l'amende et l'emprisonnement; la <sup>h</sup> loi était muette sur la question des travaux forcés. Sir John Bridge, président du tribunal de police de Bow Street mit le détenu en liberté au motif que la loi anglaise 44-45 Vict., c. 69 ne s'appliquait qu'aux infractions punissables de travaux forcés, lesquels ne pouvaient être imposés pour l'infraction en cause.

<sup>i</sup> Dans l'affaire *Rex. c. Governor of Brixton Prison. Ex parte Percival* [1907] 1 K.B. 696, le juge en chef lord Alverstone a déclaré à la page 706, et je cite:

[TRADUCTION] A mon avis, selon l'art. 9 du Fugitive Offenders Act de 1881, le magistrat doit être convaincu que l'infraction «qualifié félonie, délit, crime ou autrement» est une infraction «qui pour lors est punissable dans la partie des dominions de Sa Majesté où elle a été commise, soit par voie de mise en accusation, soit sur dénonciation, de l'emprisonnement, pendant

for a term of twelve calendar months or more, or by any greater punishment.”

That is to say that before a magistrate makes an order for committal, he must be satisfied that the offence is one which is punishable in the other Realm by imprisonment with hard labour.

However in *Ex parte Percival* the prisoner was discharged because there was no satisfactory evidence before the magistrate from which he could so determine.

In *Re Henry* (1976) 23 C.C.C. (2d) 38, the argument was raised before Eckardt, a provincial court Judge, that because section 3 of the *Fugitive Offenders Act* provides that an offence must be punishable by imprisonment with hard labour for twelve months or more and hard labour had been abolished in England the application must fail because the offences alleged against the fugitive were not punishable by imprisonment with hard labour in England which is precisely the argument raised before me in the present instance.

The learned magistrate found that there was no *prima facie* evidence that the alleged offence had been committed and accordingly he did not have to consider the argument that the offence was not punishable by imprisonment with hard labour.

In an unreported decision in *The Queen v. Dean* of His Honour Judge D. Vanek in the Provincial Court, Judicial District of York, May 17, 1974, this was said:

I have also considered another possible ground of objection to an order being made under Section 12 of the Fugitive Offenders Act while this question was not raised or argued by counsel on behalf of the fugitive, Dean. It is that the offences charged in the information are no longer punishable in England by imprisonment with hard labour and therefore do not come within the application of the Act under Section 3, which reads as follows:

3. This Act applies to treason and to piracy, and to every offence, whether called felony, misdemeanor, crime or by any other name, that is, for the time being, punishable in the part of Her Majesty's Realms and Territories in which it was committed, either on indictment or information, by imprisonment with hard labour for a term of 12 months or more, or by any greater punishment; and, for the purposes of this Section, rigorous imprisonment, and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called, shall be deemed to be imprisonment with hard labour.

douze mois civils ou plus avec travaux forcés, ou de toute peine plus forte.»

Cela signifie qu'avant de rendre une ordonnance d'incarcération, le magistrat doit être convaincu que l'infraction est punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés dans l'autre royaume de Sa Majesté.

Dans l'affaire *Ex parte Percival*, le prisonnier a été mis en liberté parce que le magistrat ne disposait pas de preuves suffisantes pour lui permettre d'arriver à cette conclusion.

Dans *Re Henry* (1976) 23 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 38, on avait soutenu ce qui suit devant le juge Eckardt de la Cour provinciale: comme l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* porte que l'infraction doit être punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés pendant douze mois ou plus et comme la peine des travaux forcés a été abolie en Angleterre, la demande doit être rejetée parce que les infractions reprochées au fugitif ne sont pas punissables de l'emprisonnement avec travaux forcés en Angleterre. C'est précisément la thèse soutenue dans la présente espèce.

Le savant magistrat a conclu à l'insuffisance de preuve en ce qui concerne l'infraction alléguée et il n'a donc pas eu à examiner l'argument selon lequel l'infraction n'était pas punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés.

Dans une décision non publiée, *La Reine c. Dean*, (17 mai 1974) Son Honneur le juge D. Vanek de la Cour provinciale, District judiciaire de York, disait ce qui suit:

[TRADUCTION] J'ai aussi considéré un autre moyen d'opposition à l'ordonnance prévue par l'article 12 de la Loi sur les criminels fugitifs, bien que cette question n'ait pas été soulevée par l'avocat du fugitif, Dean: les infractions faisant l'objet de la dénonciation ne sont plus passibles de l'emprisonnement avec travaux forcés en Angleterre et elles ne tombent donc pas sous le coup de l'article 3 de la Loi. Celui-ci dispose que:

3. La présente loi s'applique à la trahison et à la piraterie, et à toute infraction qualifiée félonie, délit, crime ou autrement, qui pour lors est punissable, dans la partie des royaumes et territoires de Sa Majesté où elle a été commise, soit par voie de mise en accusation, soit sur dénonciation, de l'emprisonnement pendant douze mois ou plus avec travaux forcés, ou de toute peine plus forte; et pour les fins du présent article, l'emprisonnement rigoureux, et toute détention en prison à laquelle est joint le travail [*labour*], sous quelque nom que ce soit, sont réputés emprisonnement avec travaux forcés.

It appears that by the Criminal Justice Act, 1948, the criminal law of England was amended by deleting all reference to "hard labour" from all statutes of the United Kingdom dealing with the sentences that may be imposed upon conviction for all criminal offences.

It would be strange if by this unilateral modification of the stringency of its own penal laws the United Kingdom should become deprived of the right and lose all benefit of extradition under the Canadian Statute, a result obviously not intended by either country. By definition in Section 3, however, the expression "hard labour" includes "rigorous" punishment. The sentences charged in the warrant of arrest in the present case are punishable with imprisonment for two years, as to one charge, and a much longer term with respect to the other charge. I am satisfied that a sentence of two years or more imposed in the United Kingdom and equivalent to a term which in Canada would be served in the penitentiary and being the punishment reserved and provided for the commission of a serious offence, constitutes rigorous punishment. Moreover, such a sentence of imprisonment would import some labour and fall within the designation of "any confinement in a prison combined with labour". In this construction, the meaning and intent of Section 3 is to make the Fugitive Offenders Act applicable to serious or major offences and not to minor or trivial charges. This construction was implicitly adopted by McRuer, C.J.H.C. in *Ex P. Rabin* for while that case was decided some years after the concept of "hard labour" was abandoned in the United Kingdom, no objection appears to have been taken or reference made to any suggested absence of jurisdiction on that ground. I hold that the offences charged are offences to which the Fugitive Offenders Act applies.

It was the provincial Judge's conclusion that punishment of imprisonment for two years or more without hard labour constitutes "rigorous imprisonment" and that such a sentence would import some labour and therefore fall within the words "any confinement in a prison combined with labour" within the meaning of section 3 of the *Fugitive Offenders Act*.

The provincial Judge states that the construction he placed upon section 3 was implicitly adopted by McRuer C.J.H.C. in *Ex parte Rabin* [1961] O.W.N. 231.

I have read the decision in *Ex parte Rabin* with care and I can find no justification therein that this decision is authority for the proposition for which he cites it.

McRuer C.J.H.C. directed his attention to section 12 and section 17 of the *Fugitive Offenders Act* as to the evidence before the magistrate raising a strong and probable presumption that the fugitive committed the offences alleged against him as required by section 12, and that it would be unjust or oppressive or too severe a punishment to

Il appert que le Criminal Justice Act de 1948 a modifié le droit criminel anglais en abrogeant toutes les mentions des «travaux forcés» qui apparaissaient dans les lois du Royaume-Uni traitant des sentences dans les cas d'infractions criminelles.

<sup>a</sup> Il serait surprenant que, du fait de cette atténuation unilatérale de la rigueur de ses lois pénales, le Royaume-Uni se soit vu privé de son droit et ait perdu le bénéfice de l'extradition en vertu de la loi canadienne, ce qu'aucun des deux pays ne visait au départ. La définition des «travaux forcés» à l'article 3 inclut, cependant, les peines rigoureuses. Les infractions reprochées en <sup>b</sup> l'espèce dans le mandat d'arrestation sont passibles d'une peine de deux ans de prison pour l'une des accusations et d'une peine beaucoup plus longue pour l'autre. Je considère qu'une peine de deux ans ou plus imposée au Royaume-Uni, équivalente à une peine qui, au Canada, est purgée dans un pénitencier et qui est réservée aux infractions graves, constitue une peine rigoureuse. <sup>c</sup> En outre, cette sentence impliquerait l'accomplissement d'un travail (*labour*) et s'inscrit donc dans le cadre d'une «détention en prison à laquelle est joint le travail [*labour*]». Selon cette interprétation, l'article 3 a pour but de rendre la Loi sur les criminels fugitifs applicable aux infractions graves et non aux infractions mineures. C'est l'idée contenue implicitement dans <sup>d</sup> le jugement qu'a rendu le juge McRuer, juge en chef de la High Court, dans l'affaire *Ex P. Rabin*, quelques années après l'abandon du concept des «travaux forcés» au Royaume-Uni sans que personne n'invoque ou ne mentionne le moyen d'incompétence pour ce motif. Je juge que les infractions visées <sup>e</sup> tombent sous le coup de la Loi sur les criminels fugitifs.

Le juge de la Cour provinciale a conclu que la peine d'emprisonnement de deux ans ou plus sans travaux forcés constituait «un emprisonnement rigoureux» et que pareille sentence impliquait un certain travail (*labour*) et s'inscrivait donc dans le cadre d'une «détention en prison à laquelle est joint le travail [*labour*]» au sens de l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs*.

Il a déclaré que le juge en chef McRuer de la High Court avait implicitement adopté son interprétation de l'article 3 dans l'affaire *Ex parte Rabin* [1961] O.W.N. 231.

J'ai lu avec soin le jugement rendu dans cette affaire et je n'y trouve rien qui puisse indiquer qu'il constitue un précédent à l'appui de cette thèse.

<sup>i</sup> Le juge en chef McRuer a rappelé les dispositions de l'article 12 et de l'article 17 de la *Loi sur les criminels fugitifs* portant que la preuve portée à l'attention du magistrat doit donner lieu à une <sup>j</sup> probable et forte présomption que le fugitif a commis les infractions qui lui sont reprochées (article 12) et prévoyant le cas où son renvoi

return the fugitive. It was his opinion that the evidence was flimsy under section 12 and that the unreasonable delay in launching the prosecution and the distance involved was oppressive to the fugitive because of the difficulty of defending himself after such a delay. He relied on a decision of Lord Goddard to like effect. The Lord Chief Justice refused to order the return of a fugitive because the long delay there involved was prejudicial to the fugitive's defence and oppressive and accordingly unjust in the light of all the circumstances. There was no suggestion that the offences were merely trivial and not of a serious nature.

A decision contrary to the applicant's contention herein is found in *Stafford v. St. Louis* (1957) 107 *Law Journal* 507, a decision of the Supreme Court of Trinidad and Tobago consisting of Mathieu-Perez C.J. and Williams J.

Before the magistrate the fugitive admitted the offence (escape from prison) but contended that escape from prison was not an offence within the Fugitive Offenders Act, 1881 because it was not punishable by imprisonment with hard labour which punishment was abolished by the *Criminal Justice Act* 1948, [11 & 12 Geo. 6, c. 58].

Section 9 of the Act of 1881 is identical to section 3 of the *Fugitive Offenders Act* of Canada. The magistrate held that all sentences of imprisonment in the United Kingdom constituted confinement in a prison combined with labour within section 9 owing to the obligation in prison on prisoners by Rule 56 of the Prison Rules 1949 to engage in useful work for not more than ten hours a day (a rule similar to that in the Hong Kong Prison Rules).

On appeal it was held that the order was rightly made by the magistrate. The offence of escape from lawful custody had been punishable by imprisonment with hard labour by virtue of section 29 of the *Criminal Procedure Act* 1851 [14 & 15 Vict., c. 100], (subsequently repealed) but that the repeal of section 29 of the Act of 1851 by the *Criminal Justice Act* 1948, and the abolition of imprisonment with hard labour did not affect the application of section 9 of the Fugitive Offenders

constituerait une punition injuste, tyrannique ou trop sévère. Il s'est dit d'avis qu'aux termes de l'article 12, la preuve était peu convaincante et que le retard considérable à intenter des poursuites, joint à la distance, présentait un caractère tyrannique, car il serait difficile pour le fugitif de présenter sa défense aussi tardivement. Le juge s'est appuyé sur la décision dans le même sens de lord Goddard. Le lord juge en chef avait refusé d'ordonner le renvoi du fugitif parce que le retard en cause était préjudiciable à sa défense, tyrannique et donc injuste, vu les circonstances. Il n'a nullement indiqué que les infractions étaient mineures et sans grande importance.

Dans l'affaire *Stafford c. St. Louis* (1957) 107 *Law Journal* 507, le juge en chef Mathieu-Perez et le juge Williams de la Cour suprême de Trinidad et Tobago ont rendu un jugement contraire aux prétentions du requérant en l'espèce.

Le fugitif avait reconnu devant le magistrat qu'il était coupable d'une infraction (évasion de prison) mais il avait prétendu que l'évasion ne constituait pas une infraction visée par le Fugitive Offenders Act de 1881 parce qu'elle n'était pas punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés, cette peine ayant été abolie par le *Criminal Justice Act* de 1948, [11 & 12 Geo. 6, c. 58].

L'article 9 de la Loi de 1881 est identique à l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* du Canada. Le magistrat avait soutenu que toutes les peines d'emprisonnement au Royaume-Uni équivalaient à une détention en prison à laquelle était joint le travail (*labour*), au sens de l'article 9, parce que, selon la Règle 56 des Prison Rules de 1949, les détenus devaient faire un travail utile dix heures par jour au maximum (on retrouve la même disposition dans les Prison Rules de Hong Kong).

En appel, on a jugé que l'ordonnance du magistrat était bien fondée. L'évasion de prison était punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés aux termes de l'article 29 du *Criminal Procedure Act* de 1851, [14 & 15 Vict., c. 100], (abrogé par la suite) mais l'abrogation de cet article par le *Criminal Justice Act* de 1948 et l'abolition de l'emprisonnement avec travaux forcés n'ont pas affecté l'application de l'article 9 du Fugitive Offenders Act de 1881 en raison du

Act, 1881 owing to the wide meaning given to the term "imprisonment with hard labour" therein.

Accordingly there are ranged on the side of the applicant's contention *R. v. Morton-Stewart*, and *R. v. Boyd*, both decisions of magistrates, and contrary to the applicant's contention are *R. v. Dean*, also a magistrate's decision and *Stafford v. St. Louis* and the opinion of the author in the article on "Extradition and Fugitive Offenders" in the Lord Simond edition of *Halsbury's Laws of England*.

The most authoritative decision mentioned on this point is that in *Stafford v. St. Louis*.

However in *Regina v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Sadri* [1962] 1 W.L.R. 1304, Lord Parker C.J. said at page 1308:

Before leaving that point, I should mention that Mr. Mathew who, I think, is concerned with quite a number of these cases representing requisitioning countries, in his anxiety to get all the assistance he can out of this court, has pointed to the difficulties nowadays of that expression, "imprisonment with hard labour," particularly having regard to the words which follow later defining hard labour as including "any confinement in prison combined "with labour." He has really invited us to say that in every case where evidence is now given as to a term of imprisonment it should be inferred that that is imprisonment with hard labour within the meaning of the section. I would only say that I should hesitate very long before coming to that conclusion. There may be a number of cases where distinctions are capable of being drawn between what one might call simple imprisonment and imprisonment of a rigorous nature. However, it is unnecessary to come to any decision on that point, since in any event the affidavit is defective in not saying whether or not the offences are punishable on indictment or information.

While I recognize this statement by the Lord Chief Justice to be *obiter dictum* it is nevertheless most persuasive *dictum*. The proposition advanced to Lord Parker was that by virtue of the deeming provisions of section 9 of the U.K. Act (and section 3 of the Canadian *Fugitive Offenders Act*), any imprisonment combined with labour, which must follow when the rules of the prison require an inmate to engage in useful employment, must mean "imprisonment with hard labour". Lord Parker expressed a very great and serious hesitancy in accepting that conclusion.

sens large qui y est donné à l'expression «emprisonnement avec travaux forcés».

Par conséquent, d'un côté, nous avons les décisions favorables aux prétentions du requérant, rendues par des magistrats dans les affaires *R. c. Morton-Stewart* et *R. c. Boyd*. De l'autre côté, parmi les arrêts qui vont à l'encontre des prétentions du requérant, nous avons le jugement *R. c. Dean*, également rendu par un magistrat, le jugement *Stafford c. St. Louis* et l'opinion de l'auteur de l'article «*Extradition and Fugitive Offenders*» dans l'édition de lord Simond de *Halsbury's Laws of England*.

Le plus concluant des jugements invoqués est celui qui a été rendu dans l'affaire *Stafford c. St. Louis*.

Cependant dans l'affaire *Regina c. Governor of Brixton Prison. Ex parte Sadri* [1962] 1 W.L.R. 1304, le juge en chef lord Parker a déclaré à la page 1308, et je cite:

[TRADUCTION] Avant de poursuivre, je dois dire que M. Mathew qui s'occupe, je crois, de nombreuses affaires pour des pays qui font des demandes d'extradition, désireux d'obtenir toute l'aide possible de la présente cour, a souligné les difficultés d'interprétation de l'expression «emprisonnement avec travaux forcés», surtout à cause de la définition complémentaire des travaux forcés, savoir «toute détention en prison à laquelle est joint «le travail (*labour*)». A vrai dire, il nous a demandé de déclarer que toute peine d'emprisonnement devait être comprise comme une condamnation aux travaux forcés, au sens de cet article. J'hésiterais longtemps avant d'arriver à une telle conclusion: il y a peut-être un bon nombre de cas où l'on peut établir une distinction entre la simple peine de prison et l'emprisonnement rigoureux. Il n'est cependant pas nécessaire de trancher cette question car, de toute façon, l'affidavit est défectueux, en ce qu'il ne dit pas si les infractions sont punissables par voie de mise en accusation ou sur dénonciation.

Bien que cette déclaration du lord juge en chef prenne la forme d'une simple opinion incidente, il s'agit néanmoins d'une affirmation fort convaincante. On avait soutenu devant lord Parker qu'il résultait de la disposition interprétative de l'article 9 de la Loi du Royaume-Uni (et de l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* du Canada) que tout emprisonnement auquel était joint le travail (*labour*), et il en était ainsi lorsque les règles de la prison exigeaient que les détenus exercent un emploi utile, devait être considéré comme un «emprisonnement avec travaux forcés». Lord Parker a exprimé de fortes réserves à propos de cette conclusion.



Lord Parker's *dictum* is consistent with my own conclusion that simple imprisonment and imprisonment with hard labour are different punishments. I gain no assistance from the use of "rigorous imprisonment" as used in section 3. Lord Parker contrasts simple imprisonment with imprisonment of a rigorous nature. Therefore "rigorous imprisonment" must be synonymous with "imprisonment with hard labour". Further I fail to follow that because the prison rules, which are purely administrative rules for the better administration of the conduct of the institution and of life of inmates within a prison, require that an inmate shall engage in useful employment that this can be construed as punishment with hard labour or even labour. It is not part and parcel of the punishment of imprisonment but only arises as a necessary consequence of convicted offenders being incarcerated.

There remains the question whether prohibition is the appropriate remedy.

Like all prerogative writs prohibition is discretionary to be granted or withheld according to the circumstances of the particular case. It is to be used with caution and forbearance for the furtherance of justice when none of the ordinary remedies is available. In the present instance there is a right to seek a review of the magistrate's decision, as a *persona designata*, by an application to the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*. However that right to apply for review does not normally arise except upon the final decision of the inferior tribunal but on that event interlocutory and procedural decisions can be considered to establish that the tribunal failed to observe the principles of natural justice or otherwise acted beyond its jurisdiction.

However while prohibition is discretionary it should be granted where the lack of jurisdiction is apparent on the face of the proceedings.

In the present matter the question was raised and argued before the learned provincial court Judge who concluded that he had jurisdiction to hear the matter on its merits. With respect to the

L'affirmation de lord Parker est conforme à ma propre conclusion que la simple peine de prison et l'emprisonnement avec travaux forcés sont deux peines différentes. L'emploi de l'expression «emprisonnement rigoureux» à l'article 3 ne me sert pas beaucoup. Lord Parker oppose la simple peine d'emprisonnement à l'emprisonnement rigoureux, ce qui implique que «l'emprisonnement rigoureux» est synonyme d'«emprisonnement avec travaux forcés». Par ailleurs, je ne puis suivre le raisonnement voulant qu'on puisse assimiler à une peine avec travaux forcés ou même au travail (au sens de l'anglais «*labour*»)\*\*\*\* l'obligation d'exercer un emploi utile faite aux détenus par les règles de prison, qui sont des règles d'ordre purement administratif visant à la bonne marche de l'établissement ainsi qu'à l'amélioration de la vie des détenus en prison. Cette obligation ne fait pas partie de la peine d'emprisonnement; elle n'est que la conséquence nécessaire de l'incarcération des condamnés.

Il reste à savoir si la prohibition est le recours qui convient.

Comme pour tous les autres brefs de prérogative, l'octroi ou le refus de la prohibition est discrétionnaire et dépend des circonstances de l'espèce. Il faut l'utiliser avec prudence, pour assurer la justice, lorsqu'il n'y a pas d'autre recours. En l'espèce, on aurait le droit de demander l'examen du jugement du magistrat, en tant que *persona designata*, en présentant une demande à la Cour d'appel fédérale aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cependant, ce droit n'existe normalement que s'il s'agit du jugement définitif du tribunal de juridiction inférieure. Dans ce cas, on peut tenir compte de décisions interlocutoires et de décisions en matière de procédure pour établir que le tribunal n'a pas observé les principes de justice naturelle ou qu'il a excédé sa compétence.

D'autre part, bien que la prohibition soit discrétionnaire, il y a lieu de l'accorder quand l'incompétence ressort du simple examen de la procédure.

Dans la présente espèce cette question a été soulevée devant le savant juge de la Cour provinciale, qui s'est déclaré compétent pour entendre l'affaire sur le fond. Je ne suis pas du même avis.

\*\*\*\* Note du traducteur—Parenthèse ajoutée dans la traduction.

provincial court Judge I have reached a contrary conclusion for the reasons expressed above from which it follows that the magistrate will have erroneously assumed jurisdiction to proceed to hear the evidence and give judgment.

For the foregoing reasons and in the circumstances of this particular case the application must succeed, with costs to the applicant.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, je conclus au contraire que le magistrat a excédé sa compétence en décidant d'entendre la preuve et de rendre jugement.

a

Pour ces motifs et vu les circonstances de l'espèce, la demande doit être accueillie avec dépens.

T-4135-77

T-4135-77

**Bell Canada (Plaintiff)**

v.

**Attorney General of Canada, Luc-André Couture, Robert Simpson MacLellan and Frank Roseman (Defendants)**

Trial Division, Addy J.—Ottawa, February 9 and 15, 1978.

*Practice — Application to strike statement of claim, and alternatively, to strike one prayer for relief — Action for declaration that Restrictive Trade Practices Commission exceeded its jurisdiction, and for order that Attorney General be instructed to order Commission to refrain from hearing evidence — Attorney General claims there is no reasonable cause of action and that the Federal Court is without jurisdiction under s. 28 of Federal Court Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — Combined Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 47.*

The plaintiff (respondent in the present application) instituted an action in the Trial Division against the Attorney General, and other defendants as members of the Restrictive Trade Practices Commission. The statement of claim seeks a declaration that the Commission had exceeded its jurisdiction by inquiring into certain of its practices and policies and prays for an order requiring the Attorney General to instruct the Commission to refrain from hearing evidence or accepting submissions related to those policies and practices. The defendant, the Attorney General, requests that the statement of claim be struck on the grounds that it discloses no reasonable cause of action and that the Trial Division has no jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act*. Alternatively, defendant requests that the plaintiff's second prayer be struck for the same reasons.

*Held*, the defendant's first request is denied, but his alternative request is allowed. Although the decision in the case at bar to admit evidence on certain aspects of the plaintiff's operations might possibly involve an excess of jurisdiction on the part of the Commission, such a decision is not reviewable under section 28. Section 18(b) of the *Federal Court Act*, when read with section 18(a), however, grants statutory jurisdiction to the Court to entertain a claim for declaratory judgment against the Attorney General. There is no fundamental jurisdictional bar against plaintiff proceeding against either the Commission or the Attorney General by way of ordinary action for a declaration. In the case of a statutory body charged with making an inquiry on a certain subject, it might very well be that in hearing evidence that pertains to matters so completely unrelated to the objects for which it was constituted and which is not probative of any of the issues which it is charged to determine, it might exceed its jurisdiction and render itself subject to intervention by a Court. It is possible that plaintiff could obtain, after the evidence was in, a declaration that the Com-

**Bell Canada (Demanderesse)**

c.

**Le procureur général du Canada, Luc-André Couture, Robert Simpson MacLellan et Frank Roseman (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, les 9 et 15 février 1978.

*Pratique — Demande visant la radiation de la déclaration et subsidiairement de radier une demande de redressement — Action réclamant un jugement déclaratoire portant que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce a excédé les limites de sa compétence, ainsi qu'une ordonnance enjoignant au procureur général d'interdire à la Commission d'entendre des témoignages — Le procureur général soutient qu'il n'existe aucune cause raisonnable d'action et que la Cour fédérale n'a pas compétence en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18 et 28 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 47.*

La demanderesse (intimée dans la présente demande) a entamé une action devant la Division de première instance contre le procureur général et les autres défendeurs, en qualité de membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. La déclaration vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que la Commission a excédé les limites de sa compétence en enquêtant sur les pratiques et politiques de l'intimée, et aussi, à obtenir une ordonnance enjoignant au procureur général d'interdire à la Commission d'entendre des témoignages et de recevoir des observations concernant les politiques et les pratiques susmentionnées. Le procureur général, défendeur, réclame la radiation de la déclaration aux motifs qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et que la Division de première instance n'a pas compétence en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le défendeur demande subsidiairement que le second redressement sollicité par la demanderesse soit radié pour les mêmes motifs.

*Arrêt*: la première demande du défendeur est rejetée, cependant sa demande subsidiaire est accueillie. Bien que la décision en l'espèce d'accueillir des éléments de preuve portant sur certains aspects des opérations de la demanderesse puisse peut-être révéler un excès de compétence de la part de la Commission, une telle décision n'est pas de celles qui sont susceptibles d'examen en vertu de l'article 28. Cependant, l'article 18(b), de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'on le rapproche de l'article 18(a), accorde à la Cour compétence pour entendre une demande de jugement déclaratoire contre le procureur général. En ce qui concerne la compétence de la Cour, rien ne s'oppose à ce que la demanderesse réclame un jugement déclaratoire contre la Commission ou le procureur général par voie d'action ordinaire. Il se peut fort bien qu'un organisme chargé par la loi d'enquêter sur un certain sujet excède sa compétence et s'expose à l'intervention de la Cour en entendant des témoignages portant sur des points totalement étrangers aux objets en vue desquels il est constitué et qui n'apportent pas de preuve sur les questions qu'il a pour fonction de trancher. Il est possible que la

mission had somehow exceeded its jurisdiction by inquiring into certain general practices and policies of plaintiff. For that reason, the statement of claim and its first prayer will not be struck out. The Attorney General would have no authority whatsoever to take any measure to prevent the Commission from hearing evidence or accepting submissions of any kind. He has no statutory control over the Commission in the performance of its investigatory duties and it would be completely illegal as well as improper for him to take any such action.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*J. W. Brown, Q.C.*, and *C. S. Goldman* for plaintiff. c

*G. Henderson, Q.C.*, and *G. Kaiser* for defendants.

*Paul Martineau, Q.C.*, for third party.

## SOLICITORS:

*Blake, Cassels & Graydon*, Toronto, for plaintiff.

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for defendants.

*Martineau, Leclerc, St-Amand & Gravel*, Hull, for third party.

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

ADDY J.: The plaintiff, the respondent in the present application, instituted an action in the Trial Division of this Court against the Attorney General and also against the other defendants, the latter as members of the Restrictive Trade Practices Commission (hereinafter referred to as the "Commission"). The statement of claim alleges that the Commission is charged solely with investigating any monopolistic situation which might exist regarding vertical integration of the telecommunication equipment market in Canada.

In paragraph 13(a) of its statement of claim, the respondent asks for a declaration that the Commission exceeds its jurisdiction by inquiring into the practices and policies of the said respondent and other regulated telephone companies with respect to intercommunication networks and into the reasons or desirability of such practices or policies. In paragraph 13(b) it prays for an order

demanderesse puisse obtenir, une fois les témoignages rendus, un jugement déclaratoire portant que la Commission a d'une manière ou d'une autre excédé sa compétence en enquêtant sur certaines pratiques ou politiques générales de la demanderesse. Pour ce motif ni la déclaration ni le premier redressement demandé ne seront radiés. Le procureur général n'a pas l'autorité nécessaire pour prendre des mesures visant à empêcher la Commission d'entendre des témoignages ou d'accueillir des observations d'aucune sorte. La loi ne lui accorde aucun contrôle sur la façon dont la Commission remplit ses fonctions d'enquête, et il serait tout à fait illégal et irrégulier de sa part de prendre les mesures susmentionnées.

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*J. W. Brown, c.r.*, et *C. S. Goldman* pour la demanderesse.

*L. Henderson, c.r.*, et *B. Kaiser* pour les défendeurs.

*Paul Martineau, c.r.*, pour la tierce partie.

## PROCUREURS:

*Blake, Cassels & Graydon*, Toronto, pour la demanderesse.

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour les défendeurs.

*Martineau, Leclerc, St-Amand & Gravel*, Hull, pour la tierce partie.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE ADDY: La demanderesse, qui est intimée dans la présente demande, a entamé une action devant la Division de première instance de la présente cour contre le procureur général et aussi contre les autres défendeurs, ces derniers en leur qualité de membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (ci-après appelée la «Commission»). La déclaration soutient que la Commission est chargée uniquement d'enquêter sur toute situation de monopole qui pourrait exister concernant l'intégration verticale du marché du matériel de télécommunication au Canada.

Au paragraphe 13a) de sa déclaration, l'intimée demande un jugement déclaratoire portant que la Commission excède les limites de sa compétence en enquêtant sur les pratiques et politiques de ladite intimée et d'autres compagnies de téléphone réglementées en ce qui concerne les réseaux de communications intérieures, ainsi que sur les motifs ou le caractère désirable de telles pratiques

requiring the Attorney General to instruct the Commission to refrain from hearing evidence or accepting submissions relating to the above-mentioned policies and practices.

The defendant, the Attorney General, has launched the present application and requests that the statement of claim be struck out on the grounds that it discloses no reasonable cause of action and that the Trial Division of this Court has no jurisdiction by virtue of section 28 of the *Federal Court Act*. The defendant alternatively requests that paragraph 13(b) of the statement of claim be struck out for the same reasons.

It was common ground between counsel for the parties that the Commission in exercising its functions, pursuant to section 47 of the *Combines Investigation Act*<sup>1</sup> is acting as a purely administrative board or commission, is merely discharging a reporting function and is not exercising a judicial or quasi-judicial function. I am of the same view. (Refer *O'Connor v. Waldron*<sup>2</sup>.)

Where the basic function of a board or commission is purely administrative and its final decision need not be exercised in a judicial or quasi-judicial manner, there is normally no obligation on it that any of its interim procedural decisions or decisions as to what matters will be investigated be exercised in a judicial or quasi-judicial manner. Where a person alleges that harm might result from any such interim decision, including a decision as to jurisdiction, the remedy is to sue for an injunction or other relief and not to appeal the decision under section 28 of the *Federal Court Act* as argued by counsel for the Attorney General. Although the decision in the case at bar to admit evidence on certain aspects of the plaintiff's operations might possibly involve an excess of jurisdiction on the part of the Commission, such a decision is not the type of decision reviewable under section 28. I am not of the view that the statement of The Honourable Chief Justice of this Court, when referring to the type of decisions reviewable under section 28 in the case of *Attorney General of Canada v.*

et politiques. Au paragraphe 13b), elle réclame une ordonnance enjoignant au procureur général d'interdire à la Commission d'entendre des témoignages et de recevoir des observations concernant les politiques et les pratiques susmentionnées.

Le procureur général, défendeur, et auteur de la présente demande, réclame la radiation de la déclaration aux motifs qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et que la Division de première instance de la présente cour n'a pas compétence en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le défendeur demande subsidiairement que le paragraphe 13b) de la déclaration soit radié pour les mêmes motifs.

Les avocats des parties ont reconnu que la Commission, dans l'exercice des fonctions que lui attribue l'article 47 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*<sup>1</sup>, agit en qualité de commission ou d'office purement administratif, n'a pour mandat que de faire rapport et n'exerce pas des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires. Je suis aussi de cet avis. (Voir *O'Connor c. Waldron*<sup>2</sup>.)

Lorsque les fonctions essentielles d'un office ou d'une commission sont purement administratives et que sa décision finale n'a pas à être soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, il n'est habituellement pas nécessaire que ses décisions provisoires d'ordre procédural ou ses décisions portant sur les questions qui doivent faire l'objet d'une enquête, soient soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Lorsque l'on soutient qu'un préjudice peut résulter de telles décisions, y compris une décision portant sur la compétence, il faut demander une injonction ou un autre redressement et non interjeter appel contre la décision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* comme l'a avancé l'avocat du procureur général. Bien que la décision en l'espèce d'accueillir des éléments de preuve portant sur certains aspects des opérations de la demanderesse puisse peut-être révéler un excès de compétence de la part de la Commission, une telle décision n'est pas de celles qui sont susceptibles d'examen en vertu de l'article 28. Je ne suis pas d'avis que l'on puisse appliquer à

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-23.

<sup>2</sup> [1935] A.C. 76.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. C-23.

<sup>2</sup> [1935] A.C. 76.

*Cylien*<sup>3</sup> and in the case of *Danmor Shoe Company Ltd. v. Crosley Shoe Corp. Ltd.*<sup>4</sup> to the effect that "A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal 'jurisdiction or powers' to decide is clearly such a 'decision'" (i.e., a decision reviewable under section 28) applies to a decision to hear evidence. The statement should not be taken to mean that because a statute gives a commission a right to decide what evidence it shall hear in order to fulfill its investigative function such a power *ipso facto* renders such a decision reviewable under section 28. Most statutes setting up investigative boards and commissions grant powers to hear and consider evidence. It is therefore proper to proceed by way of action against the Commission in the present case.

I also find that section 18(b) of the *Federal Court Act*, when read with section 18(a), does grant statutory jurisdiction to the Federal Court of Canada to entertain a claim for a declaratory judgment against the Attorney General. I do not agree as argued by counsel for the applicant that the words "including any proceeding brought against the Attorney General of Canada in subsection (b)" must be taken to mean relief of another nature since, in the absence of specific statutory authority, no mandatory or executory order can be issued against the Crown or any Minister of the Crown when acting as such and, in effect, all judgments against the Attorney General either as a Minister of the Crown or as representing the Crown must necessarily be declaratory or non-mandatory in nature.

In the case of *The Canadian Fishing Company Limited v. Smith*<sup>5</sup> the members of the Restrictive Trade Practices Commission were sued as defendants in an ordinary action and the majority judgment of the Supreme Court of Canada held that the plaintiff in that action was entitled to a decla-

la décision d'entendre des témoignages les paroles du juge en chef de la présente cour lorsqu'il s'est prononcé sur le genre de décisions susceptibles d'examen en vertu de l'article 28 dans *Le procureur général du Canada c. Cylien*<sup>3</sup> et dans *Danmor Shoe Company Ltd. c. Crosley Shoe Corp. Ltd.*<sup>4</sup>, à savoir «Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'une compétence ou des pouvoirs expressément conférés par la loi, est une 'décision' relevant de cette catégorie» (c.-à-d. une décision susceptible d'examen en vertu de l'article 28). Cette affirmation ne signifie pas que, parce qu'un texte législatif permet à une Commission de décider quels témoignages elle entendra afin de remplir ses fonctions d'investigation, un tel pouvoir rend de ce fait la décision susceptible d'examen en vertu de l'article 28. La plupart des textes législatifs qui établissent des offices et des commissions ayant pour fonction d'enquêter accordent le pouvoir d'entendre et d'étudier des témoignages. Par conséquent, il convient en l'espèce de procéder contre la Commission par voie d'action.

Je conclus également que l'article 18(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lorsqu'on le rapproche de l'article 18(a), accorde à la Cour fédérale du Canada compétence pour entendre une demande de jugement déclaratoire contre le procureur général. Je ne crois pas, comme l'a soutenu l'avocat du requérant, que les mots «notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada à l'alinéa b)» désignent un redressement d'une autre nature puisque, en l'absence de texte législatif précis, il ne peut être rendu aucune ordonnance obligatoire ou exécutoire contre la Couronne ou l'un de ses ministres agissant à ce titre et que, de ce fait, tous les jugements prononcés contre le procureur général, en sa qualité de ministre de la Couronne ou de représentant de la Couronne, doivent être nécessairement déclaratoires ou non exécutoires.

Dans l'affaire *The Canadian Fishing Company Limited c. Smith*<sup>5</sup>, les membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce étaient défendeurs dans une action ordinaire et le jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada a déclaré que le demandeur dans ladite action était

<sup>3</sup> [1973] F.C. 1166.

<sup>4</sup> [1974] 1 F.C. 22.

<sup>5</sup> [1962] S.C.R. 294.

<sup>3</sup> [1973] C.F. 1166.

<sup>4</sup> [1974] 1 C.F. 22.

<sup>5</sup> [1962] R.C.S. 294.

ration against the Commission. (Refer judgment of Locke J. at pages 308-309 of the above report which judgment was concurred in by the majority of the Court.)

As to a declaratory action taken in the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act* being the proper procedure when attacking a decision of an investigative board see *Lingley v. Hickman*<sup>6</sup>. In the case of *Landreville v. The Queen*<sup>7</sup>, although the jurisdiction of the Court to grant declaratory relief is not challenged, the Court declared that it was common ground that it had jurisdiction and the Court obviously felt that it had for it proceeded to grant the declaratory judgment and consent does not create jurisdiction. In addition, in *Canadian Radio-Television Commission v. Teleprompter Cable Communications Corp.*<sup>8</sup> the Court of Appeal held at page 1269 that the Trial Division of this Court did have jurisdiction to make a declaratory order.

There is, therefore, no fundamental jurisdictional bar against the plaintiff proceeding against either the Commission or the Attorney General by way of ordinary action for a declaration.

As to the relief claimed, it might appear at first sight from the statement of claim that the question raised is merely one of admissibility of evidence. If such were the case, then obviously a court would not interfere. However, as argued by counsel for the respondent, in the case of a statutory body charged with making an inquiry on a certain subject, it might very well be that in hearing evidence which pertains to matters so completely unrelated to the objects for which it is constituted and which is not probative of any of the issues which it is charged to determine, it might exceed its jurisdiction and render itself subject to intervention by a court. Such action or intervention might be for a declaration as well as for an injunction.

I entertain some very serious doubts that the plaintiff would succeed in obtaining the relief granted in paragraph 13(a) of the statement of

fondé à obtenir un jugement déclaratoire contre la Commission. (Voir le jugement du juge Locke, aux pages 308 et 309 du recueil susmentionné, auquel a souscrit la majorité de la Cour.)

<sup>a</sup> Quant à savoir si l'on peut s'opposer, par voie d'action entamée devant la Division de première instance en vertu de l'article 18, à une décision d'une commission dont la fonction est d'enquêter, voir *Lingley c. Hickman*<sup>6</sup>. Dans *Landreville c. La Reine*<sup>7</sup>, bien que sa compétence pour accorder un jugement déclaratoire n'était pas contestée, la Cour a déclaré que les parties reconnaissent cette compétence, ce sur quoi la Cour n'avait évidemment aucun doute puisqu'elle a accordé un tel jugement, alors que le consentement ne crée pas la compétence. De plus, dans *Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne c. Teleprompter Cable Communications Corp.*<sup>8</sup> la Cour d'appel a déclaré à la page 1269 que la Division de première instance de la présente cour avait compétence pour rendre une ordonnance déclaratoire.

<sup>e</sup> Par conséquent, en ce qui concerne la compétence de la Cour, rien ne s'oppose à ce que la demanderesse réclame un jugement déclaratoire contre la Commission ou le procureur général par voie d'action ordinaire.

<sup>f</sup> Quant au redressement recherché, la déclaration peut laisser croire à première vue que la question soulevée ne porte que sur l'admissibilité de la preuve. Si c'était le cas, il est évident qu'un tribunal n'interviendrait pas. Cependant, comme l'a avancé l'avocat de l'intimée, il se peut fort bien qu'un organisme chargé par la loi d'enquêter sur un certain sujet excède sa compétence et s'expose à l'intervention de la Cour en entendant des témoignages portant sur des points totalement étrangers aux objets en vue desquels il est constitué, et qui n'apportent pas de preuve sur les questions qu'il a pour fonction de trancher. Une telle action ou intervention de la Cour peut revêtir la forme d'un jugement déclaratoire aussi bien que d'une injonction.

Je doute fort que la demanderesse obtiendrait le redressement réclamé au paragraphe 13a) de la déclaration. Cependant, étant donné les faits allé-

<sup>6</sup> [1972] F.C. 171.

<sup>7</sup> [1973] F.C. 1223.

<sup>8</sup> [1972] F.C. 1265.

<sup>6</sup> [1972] C.F. 171.

<sup>7</sup> [1973] C.F. 1223.

<sup>8</sup> [1972] C.F. 1265.

claim. However, on the basis of the facts pleaded and upon considering the wording of section 47 of the *Combines Investigation Act*, I am not satisfied that it would not be possible for the plaintiff to obtain, after the evidence was in, a declaration to the effect that the Commission had somehow exceeded its jurisdiction by inquiring into certain general practices and policies of the plaintiff and other companies or into the desirability of such practices. For that reason alone, neither the statement of claim nor paragraph 13(a) thereof shall be struck out at this preliminary stage. The principle that where there exists a triable issue an application of this sort must fail, is too well established to warrant authority being cited in support thereof.

I see no merit in the argument that the existence of an unresolved action might prevent the Commission from carrying out its duties. A mere allegation that a commission is acting illegally even where such an allegation is made in an action, is no reason for a commission to refrain from performing its statutory duties. In any event, that possibility is certainly not a valid ground for striking out a statement of claim.

As to paragraph 13(b) of the statement of claim the Restrictive Trade Practices Commission, in exercising its jurisdiction under section 47 of the *Combines Investigation Act* is performing a statutory duty imposed upon it by Parliament. It has apparently been properly seized of the inquiry and, in my view, the Attorney General of Canada would have no authority whatsoever to take any measure to prevent the Restrictive Trade Practices Commission from hearing evidence or accepting submissions of any kind. He has no statutory control over the Commission in the performance of its investigatory duties and it would be completely illegal as well as improper for him to take any such action. Paragraph 13(b) will therefore be struck out.

gués et compte tenu du libellé de l'article 47 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, je ne suis pas convaincu qu'il serait impossible à la demanderesse d'obtenir, une fois les témoignages rendus, un jugement déclaratoire portant que la Commission a d'une manière ou d'une autre excédé sa compétence en enquêtant sur certaines pratiques ou politiques générales de la demanderesse et d'autres compagnies ou sur le caractère désirable de ces pratiques. Pour ce seul motif, ni la déclaration ni le paragraphe 13a) de ladite déclaration ne seront radiés à ce stade préliminaire. Le principe selon lequel en présence d'un motif litigieux recevable, une demande de cette nature doit être rejetée, est trop bien établi pour qu'il soit nécessaire de citer des arrêts et ouvrages à l'appui.

Je ne vois pas le bien-fondé de l'argument voulant que l'existence d'une action non tranchée puisse empêcher la Commission de remplir ses fonctions. La simple allégation portant qu'une commission agit illégalement, même si elle est faite au cours d'une action, n'est pas un motif suffisant pour empêcher la Commission de remplir ses fonctions. Quoi qu'il en soit, cette possibilité ne constitue certes pas un motif valable justifiant la radiation de la déclaration.

Quant au paragraphe 13b) de la déclaration, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, en exerçant la compétence que lui accorde l'article 47 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, remplit une fonction que lui impose le Parlement. Elle a apparemment été saisie régulièrement de l'enquête et, à mon avis, le procureur général du Canada n'a pas l'autorité nécessaire pour prendre des mesures visant à empêcher la Commission sur les pratiques restrictives du commerce d'entendre des témoignages ou d'accueillir des observations d'aucune sorte. La loi ne lui accorde aucun contrôle sur la façon dont la Commission remplit ses fonctions d'enquête, et il serait tout à fait illégal et irrégulier de sa part de prendre les mesures susmentionnées. Par conséquent, le paragraphe 13b) sera radié.



A-537-77

A-537-77

**Bank of Nova Scotia (Applicant)**

v.

**Canada Labour Relations Board (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Collier J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 21, 1978.

*Judicial review — Labour relations — Application to set aside decision of Canada Labour Relations Board — Whether or not order for representational vote, that included certain loan officers, an error in law in view of Code's definition of "employee" — Whether or not decision re suitability of "single branches" as bargaining units denial of natural justice because material considered by Board not available for a reply by applicant — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107(1), 125(1), 126, 127, 128.*

This is a section 28 application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board whereby, in the course of processing an application by a union for certification as bargaining agent of applicant's employees, the Board ordered a representation vote by a defined group of employees. The order attacked would seem to be *inter alia* an order determining the appropriate bargaining unit, although it does not expressly purport to do so. Applicant argues that the Board, in making this order, erred in law in including the Scotia Plan Loans Officer in the bargaining unit because such officer was not an "employee" within the *Canada Labour Code's* definition. A confidential memorandum written for the Board by one of its officers, made, by order, part of the case on which this application is to be decided, is attacked on the ground that the Board failed to comply with the requirements of natural justice in that it had not given applicant an opportunity to answer material that it took into consideration in making that decision. This confidential memorandum related only to the question whether the bargaining unit should be a "single branch", and was not relevant to the status of Scotia Plan Loan Officers.

*Held*, the application is dismissed. The concept of "management functions" must be interpreted and applied according to the circumstances of each case and, except in very extreme cases, its precise ambit is a question of fact or opinion for the Board rather than a question of law that falls within section 28. On the facts, the Board cannot be said to have erred in law in holding that the officers in question did fall within the definition of "employee". As, by the time of the decision under attack for denial of natural justice, the issue to be decided by the Board was so limited, it cannot be said that the Board breached the rules of natural justice when it did not give the

**La Banque de Nouvelle-Écosse (Requérante)**

c.

**a Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé)**

**b** Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Collier et le juge suppléant Kelly—Vancouver, le 21 mars 1978.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Demande visant l'annulation de la décision du Conseil canadien des relations du travail — L'ordonnance enjoignant la tenue d'un scrutin de représentation qui incluait certains agents de prêts constitue-t-elle une erreur de droit en raison de la définition du mot «employé» figurant au Code du travail? — La décision de savoir si une «seule succursale» peut constituer une unité de négociation déroge-t-elle aux règles de justice naturelle et ont donné que la requérante, pour préparer sa réponse, n'avait pas accès aux pièces examinées par le Conseil? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107(1), 125(1), 126, 127 et 128.*

**e** Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail ordonnant la tenue d'un scrutin de représentation par un groupe d'employés déterminé, et ce, pendant l'examen d'une demande d'accréditation présentée par un syndicat en vue de devenir l'agent négociateur des employés de la requérante. L'ordonnance attaquée paraît être, entre autres, bien qu'elle ne l'indique pas expressément, une ordonnance déterminant l'unité de négociation appropriée. La requérante soutient que le Conseil a commis une erreur de droit en rendant son ordonnance qui incluait dans l'unité de négociation l'agent de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse, étant donné que cet agent n'était pas un «employé» au sens de la définition figurant au *Code canadien du travail*. Un mémoire confidentiel rédigé **f** pour le compte du Conseil par un des fonctionnaires de celui-ci, et qui forme, par suite de l'ordonnance, partie intégrante du dossier sur lequel la présente demande doit être tranchée, est **g** contesté au motif que le Conseil a dérogé aux principes de justice naturelle en ne lui donnant pas l'occasion de répondre aux allégations prises en considération par lui lors de sa décision. Ce mémoire confidentiel n'avait trait qu'à la question de **h** savoir si l'unité de négociation devait être une «seule succursale», et non au statut des agents de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse.

**i** *Arrêt*: la requête est rejetée. Le concept de «fonctions de direction» doit s'interpréter et s'appliquer selon chaque cas d'espèce et, sauf des cas vraiment extrêmes, sa portée exacte est une question de fait ou d'opinion du Conseil plutôt qu'une question de droit régie par l'article 28. Le Conseil, en ce qui concerne les faits, ne peut être taxé d'avoir commis une erreur de droit en considérant lesdits agents comme des «employés» selon la définition donnée par la loi. Puisque à l'époque où a été **j** rendue la décision attaquée au motif de dérogation aux règles de justice naturelle, le Conseil avait à se prononcer sur un litige limité de la sorte, on ne peut prétendre qu'il a dérogé aux règles

applicant an opportunity to answer material that was in no way concerned with the issue that was being decided.

de justice naturelle en ne donnant pas à la requérante l'occasion de répondre à des pièces complètement étrangères au litige à trancher.

APPLICATION for judicial review.

*a* DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

*John C. Murray* for applicant.

*b* *John C. Murray* pour la requérante.

*L. Michel Huart* for Canada Labour Relations Board.

*L. Michel Huart* pour le Conseil canadien des relations du travail.

*M. T. Blaxland* for Office & Technical Employees Union.

*c* *M. T. Blaxland* pour Office & Technical Employees Union.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Hicks, Morely, Hamilton, Stewart, Storie*, Toronto, for applicant. *d*

*Hicks, Morely, Hamilton, Stewart, Storie*, Toronto, pour la requérante.

*L. Michel Huart*, Canada Labour Relations Board, Ottawa, for Canada Labour Relations Board.

*L. Michel Huart*, Conseil canadien des relations du travail, Ottawa, pour le Conseil canadien des relations du travail.

*M. T. Blaxland*, Vancouver, for Office & Technical Employees Union. *e*

*M. T. Blaxland*, Vancouver, pour Office & Technical Employees Union.

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

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

JACKETT C. J.: It is unnecessary to hear counsel opposing the application. *g*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il est inutile d'entendre la plaidoirie de l'avocat s'opposant à la demande présentée en vertu de l'article 28 pour obtenir l'annulation de la décision du Conseil canadien des relations du travail ordonnant la tenue d'un scrutin de représentation conformément aux articles 127 et 128 du *Code canadien du travail*, et ce pendant l'examen de la demande d'accréditation présentée en vertu de l'article 124(1) dudit code par un syndicat en vue de devenir l'agent négociateur des employés de la requérante. *h*  
*i*

This is a section 28 application to set aside an order of the Canada Labour Relations Board whereby, in the course of processing an application made by a union under section 124(1) of the *Canada Labour Code* for certification as a bargaining agent for employees of the applicant, the Board ordered a representation vote (see sections 127 and 128) by a defined group of employees.

*Prima facie*, the order so attacked would, while it does not expressly purport so to be, seem to be *inter alia* an order, determining the appropriate *j*

A première vue, l'ordonnance attaquée paraît être, entre autres, bien qu'elle ne l'indique pas expressément, une ordonnance rendue en vertu de

bargaining "unit", made under section 125(1) of the *Canada Labour Code*.<sup>1</sup> In view of my conclusion on the merits of the matter, I propose to assume without deciding, that the order here in question is subject to attack under section 28.

Pursuant to the Board's procedural regulations, the applicant had filed a reply to the application for certification, whereby it, *inter alia*

(a) disputed the appropriateness of the "bargaining unit consisting of a single branch",

(b) contended that officers known as "Scotia Plan Loan Officers" should be excluded from a bargaining unit, and

(c) asked for an oral hearing.

The course of proceedings leading up to the order attacked by this section 28 application are summarized in the applicant's memorandum in this Court as follows:

5. By letter from the Board dated October 15, 1976, the Bank of Nova Scotia was notified that the Board may not hold a hearing and, in the event that it did not, the Board would decide the matter on the basis of written representation of the parties and on the results of such examinations and inquiries as the Board deemed to be necessary.

6. By letter to the Board dated October 19, 1976, the Bank of Nova Scotia made a further request for a hearing in that only a hearing would afford the parties an appropriate opportunity to lead evidence and make comprehensive submissions respecting the various issues involved in the Application. Among the matters which the Bank of Nova Scotia cited as being difficult, if not impossible, to treat adequately without such a hearing was the eligibility of the persons claimed by the Respondent to be "employees" within the meaning of the *Canada Labour Code*.

<sup>1</sup> In a case when a vote is ordered to determine the "majority" for the purposes of section 126, the Code seems to envisage them consecutive orders as a result of a certification application, viz.:

(a) an order under section 125(1) determining the appropriate bargaining "unit",

(b) an order for a vote by the employees of the "unit" so determined, and

(c) a certification order under section 126.

See sections 125(1), 126, 127 and 128.

l'article 125(1) du *Code canadien du travail*<sup>1</sup> pour déterminer l'«unité» de négociation appropriée. Aux fins des conclusions que je devrai atteindre sur le fond de l'affaire, je propose, sans statuer sur ce point, de prendre pour hypothèse que l'ordonnance en cause ici peut être attaquée en vertu de l'article 28.

Conformément aux règles procédurales qui régissent le Conseil, la requérante avait déposé une réplique à la demande d'accréditation, réplique où, entre autres,

a) elle contestait l'habilité à négocier d'une «unité de négociation composée d'une seule succursale»;

b) elle soutenait que les préposés connus sous le titre d'«agents de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse» devraient être exclus de l'unité de négociation;

c) elle demandait qu'il soit procédé à une audition.

Les procédures ayant abouti à l'ordonnance attaquée ici par la demande introduite conformément à l'article 28 sont résumées comme suit dans le mémoire soumis par la requérante à la Cour:

[TRADUCTION] 5. Par lettre en date du 15 octobre 1976, le Conseil a avisé la Banque de Nouvelle-Écosse que peut-être il ne procéderait pas à une audition, auquel cas il se prononcerait en l'affaire en s'appuyant sur les arguments écrits des parties et sur les résultats des interrogatoires et enquêtes auxquels il jugerait bon de procéder.

6. Par lettre du 19 octobre 1976, la Banque de Nouvelle-Écosse a demandé de nouveau au Conseil de procéder à une audition, seul moyen selon elle de permettre aux parties de produire les éléments de preuve et des plaidoiries exhaustives à l'égard des multiples questions soulevées par la demande. Au nombre des points signalés par la Banque comme difficiles, sinon impossibles, à traiter convenablement sans procéder à une audition, figurait la reconnaissance de la qualité d'«employés», au sens du Code canadien du travail, aux personnes qualifiées de telles par l'intimé.

<sup>1</sup> Quand une ordonnance enjoint de procéder à un scrutin pour déterminer la «majorité» aux fins de l'article 126, le Code semble considérer les ordonnances subséquentes comme découlant d'une demande d'accréditation:

a) l'ordonnance prévue par l'article 125(1) pour la détermination de l'unité de négociation;

b) l'ordonnance enjoignant aux employés de cette unité de procéder à un scrutin.

c) l'ordonnance de certification prévue par l'article 126.

Voir les articles 125(1), 126, 127 et 128.

7. By letter to the Board dated October 22, 1976, the O.T.E.U. indicated that it was not requesting a hearing.

8. By letter to the parties dated November 24, 1976, the Board's investigating officer set out the differences between the parties dealing with:

- (a) the appropriateness of the unit; and,
- (b) inclusion of the Scotia Plan Loan Officer and stenographer in any such unit.

9. By letter to the Board dated December 10, 1976, the Bank of Nova Scotia submitted "Detailed Information Statements" in support of its position that the Scotia Plan Loan Officer was exercising managerial functions and, on that basis, should be excluded from the bargaining unit. The Management functions performed by the Scotia Plan Loan Officer were:

Recommending annual marketing objectives; preparing and executing a strategy to achieve objectives; deciding whether to approve loan applications within assigned limits; collecting delinquent loans and effectively recommending repossession of collateral. Respecting direct subordinates, the Scotia Plan Loan Officer interviews job applicants and effectively recommends hiring, trains new staff, assigns work, appraises performance, effectively recommends salary adjustments and payment for overtime and approves short absences with pay. The Officer is expected to spend full time building and administering a profitable loan portfolio. Therefore, all routine work associated with processing and recording of loans is performed by other branch clerical staff and, as business volume so justifies, by direct subordinates.

10. By letter to the Board dated the 26th day of January, 1977, O.T.E.U. filed "Comments of the Applicant re Detailed Information Statement completed by the Employer" regarding the Scotia Plan Loan Officer:

A direct comparison between the duties performed by this employee and members of our Union employed as Loan Collections Officer and Credit Officer as established in Certification with the various credit unions can be made. Many of our members recommend hiring, firing and are in charge of millions of dollars re: loans and collection of same.

Montreal & District Savings Bank	PER YEAR
Supervisor of Loan Officer minimum	\$11,625.00 to \$1,275.00 per month
(Surveillant de Officier Emprunt) 1977	\$12,875.00

We would like to advise the Canada Labour Relations Board that the job title of Supervisor of the Loan Officers is included in the bargaining unit in our certification with the Montreal and District Savings Bank and therefore we can

7. Par lettre en date du 22 octobre 1976, O.T.E.U. indiquait au Conseil qu'il ne réclamait pas d'audition.

8. Par lettre du 24 novembre 1976, l'enquêteur du Conseil a exposé aux parties les différends qui les séparaient et a traité:

- a) de l'habilité à négocier de l'unité de négociation;
- b) de l'inclusion, dans toute unité de ce genre, de l'agent de prêts et de la sténographe de la Banque.

9. Par lettre en date du 10 décembre 1976, la Banque de Nouvelle-Écosse soumettait au Conseil une «Déclaration informative détaillée» à l'appui de sa position selon laquelle l'agent de prêts de la Banque était une personne qui participe à la direction et en conséquence devait être exclu de l'unité de négociation. Les fonctions de direction exercées par ledit agent étaient les suivantes:

Recommander les objectifs annuels de mise en marché; préparer et mettre en œuvre une stratégie pour atteindre les objectifs; décider s'il fallait, dans les limites prescrites, accorder les prêts demandés; recouvrer les versements en retard dus en remboursement des prêts; recommander de rentrer en possession des garanties subsidiaires. A l'égard de l'engagement de ses subordonnés immédiats, l'agent de prêts de la Banque mène les entrevues avec les candidats à de tels postes et recommande leur engagement, il forme les nouveaux employés, leur assigne leurs tâches, apprécie leur rendement, recommande leurs rajustements de salaire, le paiement des heures supplémentaires effectuées par eux et approuve leurs congés de brève durée avec rémunération. On compte sur l'agent pour constituer et administrer un portefeuille de prêts lucratif; c'est pourquoi on confie les tâches plus répétitives de traitement et de consignation des prêts à d'autres employés de bureau de la succursale ou, si le volume des affaires le justifie, aux subordonnés immédiats de l'agent de prêts.

10. Par lettre en date du 26 janvier 1977, O.T.E.U. a soumis au Conseil ses «Commentaires du requérant sur la Déclaration informative détaillée» de l'employeur concernant l'agent de prêts de la Banque:

Les fonctions dont s'acquitte l'employé en question et celles confiées aux membres de notre syndicat conformément à l'accréditation de divers syndicats du domaine du crédit sont très comparables. Nombre de nos membres recommandent l'engagement et le renvoi d'employés; ils sont chargés de gérer des millions de dollars de prêts et de remboursements.

Banque d'épargne de la cité et du district de Montréal	PAR ANNÉE
Minimum mensuel, surveillant de l'agent de prêts de (Surveillant de l'agent de prêts) 1977	\$11,625.00 à \$1,275.00 par mois
	\$12,875.00

Nous signalons au Conseil canadien des relations du travail que le poste de surveillant des agents de prêts figure dans notre accréditation comme unité de négociation pour la Banque d'épargne de la cité et du district de Montréal, et

not find any justification in excluding this position from the Bank of Nova Scotia at Port Hardy.

11. By telex to the parties dated the 14th day of June, 1977, the Board advised that it had decided that,

(a) no hearing would be held regarding this and other applications; and,

(b) the applications would be determined on the basis of:

(i) the Board's investigations, and

(ii) the written submissions of the parties in light of the decisions recorded in the reasons for decisions issued under date of June 10, 1977, in the following cases:

(A) Service, Office and Retail Workers Union of Canada in respect of seven units of employees at seven branches of the Canadian Imperial Bank of Commerce in British Columbia (Board Files: 555-614, 623, 629, 645, 665, 671 and 706);

(B) Canadian Union of Bank Employees in respect of three units of employees at three branches of the Bank of Nova Scotia, in Ontario (Board Files: 555-611, 612 and 618);

(C) Canadian Union of Bank Employees, in respect of a unit of employees at a Branch of the Canadian Imperial Bank of Commerce in Ontario (Board File: 555-639).

The Board direct that O.T.E.U. and the Bank of Nova Scotia be given an opportunity of making "further written submissions if they so wish in relation to the classifications whose inclusion or exclusion are in dispute . . .".

12. By letter to the Board dated June 22, 1977, the O.T.E.U. advised the Board that it was relying upon its submission via the "Comments" filed with the Board on January 26, 1977 (see Paragraph 10 above).

13. By telex to the Board dated the 23rd day of June, 1977, the Bank of Nova Scotia requested a hearing with reference to the status of those positions in respect of which it seeks exclusion from the bargaining unit.

14. By telex to the Board dated the 24th day of June, 1977, O.T.E.U. advised that it was satisfied with the decision issued on June 10, 1977 re Canadian Union of Bank Employees and the Bank of Nova Scotia Ontario Branches, and did not request a hearing.

15. By letter to the Board dated the 27th day of June, 1977, the Bank of Nova Scotia submitted the "further written submissions" invited in the telex of June 14, 1977, concerning the exclusion of the Scotia Plan Loan Officer (along with others) from the proposed bargaining unit and further stated that, since the job descriptions presented by the O.T.E.U. were not validly matching positions to those in issue, the Board should disregard them. The Bank of Nova Scotia made another request for a hearing "having regard to the restrictions in making written representation on the status of positions which are of critical importance to the Employer's operations".

qu'en conséquence l'exclusion de ce poste en ce qui a trait à la Banque de Nouvelle-Écosse de Port Hardy nous paraît tout à fait injustifiée.

11. Par télex en date du 14 juin 1977, le Conseil a avisé les parties qu'il avait décidé ce qui suit:

a) il ne serait pas procédé à l'audition de la demande en cause et d'autres demandes;

b) il serait statué sur les demandes en s'appuyant sur:

(i) les enquêtes du Conseil;

(ii) les mémoires des parties, compte tenu des décisions consignées dans les motifs de décisions en date du 10 juin 1977 dans les affaires suivantes:

(A) Service, Office and Retail Workers Union of Canada, concernant sept unités d'employés de sept succursales de la Banque canadienne impériale de commerce en Colombie-Britannique (dossiers du Conseil n<sup>os</sup> 555-614, 623, 629, 645, 665, 671 et 706);

(B) Canadian Union of Bank Employees, concernant trois unités d'employés de trois succursales de la Banque de Nouvelle-Écosse en Ontario (dossiers du Conseil n<sup>os</sup> 555-611, 612 et 618);

(C) Canadian Union of Bank Employees, concernant une unité d'employés d'une succursale de la Banque canadienne impériale de commerce en Ontario (dossier du Conseil n<sup>o</sup> 555-639).

Le Conseil a disposé qu'O.T.E.U. et la Banque de Nouvelle-Écosse seraient mis en mesure de «présenter par écrit des arguments supplémentaires s'ils le jugent bon relativement aux postes dont l'inclusion ou l'exclusion sont contestées . . .».

12. Par lettre en date du 22 juin 1977, O.T.E.U. a avisé le Conseil qu'il maintenait les allégations exposées dans les «Commentaires» soumis le 26 janvier 1977 (voir paragraphe 10 ci-dessus).

13. Par télex en date du 23 juin 1977, la Banque de Nouvelle-Écosse a présenté au Conseil une requête cherchant à obtenir de celui-ci une audition relative au statut des postes qu'elle voulait faire exclure de l'unité de négociation.

14. Par télex en date du 24 juin 1977, O.T.E.U. a avisé le Conseil qu'il acceptait la décision de ce dernier relativement à Canadian Union of Bank Employees et aux succursales ontariennes de la Banque de Nouvelle-Écosse, et qu'il ne réclamait pas d'audition.

15. Par lettre en date du 27 juin 1977, la Banque de Nouvelle-Écosse a soumis au Conseil des «arguments écrits supplémentaires», comme l'y autorisait le télex du 14 juin 1977, relativement à l'exclusion de l'agent de prêts de la Banque (et à celle d'autres personnes) de l'unité de négociation proposée. Elle ajoutait que les postes décrits par O.T.E.U. n'étaient pas équivalents à ceux en litige et que le Conseil ne devrait pas en tenir compte. La Banque renouvelait sa demande d'audition «eu égard au fait que les mémoires soumis ne rendent pas entièrement compte de la classification de postes qui sont d'une importance décisive à l'égard des activités de l'employeur».

16. By letter to the Board dated the 11th day of July, 1977, the Bank of Nova Scotia submitted no further material in view of no new material from the O.T.E.U. and reiterated its request for a hearing. As an alternative, the Bank of Nova Scotia requested that the Board rely solely on the evidence submitted on behalf of the Bank of Nova Scotia.

Part II of the applicant's memorandum sets out the "Points in Issue" as follows:

1. The Board erred by including the person described as Scotia Plan Loan Officers in the bargaining unit in that, having regard to the evidence before it, no tribunal properly instructed in the law could come to the conclusion that the Scotia Plan Loan Officer was an employee under the Canada Labour Code, that is, not a person who performs management functions.

2. The Board exceeded its jurisdiction by improperly interpreting the definition of "employee" contained in s. 107(1) of the Canada Labour Code and by including the Scotia Plan Loan Officer in the bargaining unit of "employees"

3. The Board erred in not making known to the Bank of Nova Scotia the nature of the investigations nor results thereof undertaken by the Board pursuant to its notification in the telex of June 10, 1977 that it would decide the application based on:

- (a) its own investigations;
- (b) previous identified decisions; and,
- (c) written submissions,

and preliminary to its decision dated July 21, 1977 wherein it stated that its decision was based upon an investigation and the written submission.

4. The Board further erred in that it failed to hold a hearing where there are matters in dispute between O.T.E.U. and the Bank of Nova Scotia relating to the management functions which the Scotia Plan Loan Officer exercises.

As I understood counsel, the first basis on which section 28 relief is sought is that the Board had erred in law in including a Scotia Plan Loan Officer in the bargaining unit because such an officer was not an "employee" within the definition of that word in section 107(1) of the *Canada Labour Code*, which definition reads as follows:

107. ...

"employee" means any person employed by an employer and includes a dependent contractor and a private constable, but does not include a person who performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations;

The argument was, in effect, that such an officer fell within the words "a person who performs

16. Par lettre en date du 11 juillet 1977, la Banque de Nouvelle-Écosse avisait le Conseil qu'elle ne ferait valoir aucun argument nouveau puisque O.T.E.U. n'en avait pas soumis, et elle renouvelait sa demande d'audition. Comme solution de rechange, elle demandait que ses éléments de preuve soient les seuls retenus par le Conseil.

La partie II du mémoire de la requérante expose les «points en litige» comme suit:

1. Le Conseil s'est trompé en incluant dans l'unité de négociation la personne décrite comme agent de prêts de la Banque; en effet, compte tenu des éléments de preuve produits, nul tribunal possédant les connaissances juridiques appropriées n'aurait pu conclure que l'agent de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse était un employé au sens du Code canadien du travail et n'était pas une personne qui participe à la direction.

2. Le Conseil a outrepassé sa compétence en interprétant erronément la définition du mot «employé» qui figure à l'art. 107(1) du Code canadien du travail et en incluant l'agent de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse dans l'unité de négociation des «employés».

3. Le Conseil a commis une erreur en ne faisant pas connaître à la Banque de Nouvelle-Écosse la nature et les résultats des enquêtes menées par lui conformément à sa notification par télex du 10 juin 1977, selon laquelle il statuerait sur la demande en s'appuyant sur

- a) ses propres enquêtes;
- b) des précédents identifiés;
- c) les mémoires des parties,

et en ne les lui faisant pas connaître préalablement à la décision rendue le 21 juillet 1977, où le Conseil déclarait avoir statué en s'appuyant sur une enquête et sur les mémoires.

4. Le Conseil a commis une erreur additionnelle en s'abstenant de procéder à une audition alors qu'il y avait litige entre O.T.E.U. et la Banque de Nouvelle-Écosse relativement aux fonctions de direction exercées par l'agent de prêts de la Banque.

Si je comprends bien l'avocat, le premier fondement de la demande présentée en vertu de l'article 28 est l'allégation voulant que le Conseil ait commis une erreur de droit en incluant un agent de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse dans l'unité de négociation. La Banque prétend que cet agent n'est pas un «employé» selon la définition que donne de ce mot l'article 107(1) du *Code canadien du travail*, dont voici le libellé:

107. ...

«employé» ... désigne toute personne employée par un employeur et s'entend également d'un entrepreneur dépendant et d'un constable privé mais non d'une personne qui participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles;

La Banque soutient en effet que cet agent est «une personne qui participe à la direction» et est donc

management functions” and was thus excluded from the class of persons who fall within the word “employee” as defined. No submission was made as to a meaning of the word “management” in this context that, as a matter of law, would apply in all circumstances. In my view, there is no such precise meaning. As I read Part V, the concept of “management functions” must be interpreted and applied according to the circumstances of each case and, except in very extreme cases, I am inclined to the view that its precise ambit is a question of fact or opinion for the Board rather than a question of law that falls within section 28.<sup>2</sup> In any event, on the facts of this case, I have not been persuaded that the Board can be said to have erred in law in holding that the officers in question did fall within the definition of “employee”.

With reference to the other “Points in Issue” set out in Part II of the applicant’s memorandum as I understood counsel for the applicant, he did not contend that, on the facts as outlined in its memorandum, there was any basis for section 28 relief.

However, at the opening of argument in this Court, the applicant sought an order concerning part of a confidential memorandum<sup>3</sup> written for the Board by one of its officers, which part had been obtained by the applicant from the Board after preparation of the applicant’s memorandum in this Court; and an order has now been made recognizing such part of that memorandum as a part of the case on which this section 28 application is to be decided without prejudice to the question of its relevancy.<sup>4</sup> Based on this memorandum, the applicant submitted that the order attacked should be set aside (on the ground set out in paragraph 3 of its “Points in Issue”), as I understand it, because the Board had failed to comply with the requirements of natural justice in that it had not given the applicant an opportunity

<sup>2</sup> Compare *Brutus v. Cozens* [1973] A.C. 854. The most extreme limits of which I can conceive are a holding that a chief executive officer does not exercise management functions and a holding that an office boy does. Any such holding would, I should have thought, be an error of law.

<sup>3</sup> References to this memorandum herein are to be understood as referring to it and documents attached thereto.

<sup>4</sup> The decision to make this order was taken on the mistaken assumption by the Court that the memorandum contained material relating to the status of the loan officers that the applicant had not been given an opportunity to answer.

exclue de la catégorie de personnes désignées comme des «employés» selon la définition précitée de ce mot. Aucune allégation n’a porté sur le sens du mot «direction» dans ce contexte, sens qui pourrait en droit s’appliquer dans tous les cas. A mon avis, un sens aussi précis n’existe pas. Si je lis la partie V, je vois que le concept de «fonctions de direction» doit s’interpréter et s’appliquer selon chaque cas d’espèce et, sauf des cas vraiment extrêmes, je suis porté à croire que sa portée exacte est une question de fait ou d’opinion du Conseil plutôt qu’une question de droit régie par l’article 28<sup>2</sup>. En tout cas, en l’espèce je ne suis pas convaincu que l’on puisse taxer le Conseil d’avoir commis une erreur de droit en considérant lesdits agents comme des «employés» selon la définition donnée par la loi.

Quant aux autres «Points en litige» exposés par la requérante dans la partie II de son mémoire, l’avocat ne prétend pas, si je comprends bien, que les faits exposés dans ledit mémoire justifient un recours s’appuyant sur l’article 28.

Cependant, à l’ouverture des débats devant la Cour, la requérante réclamait une ordonnance concernant une partie du mémoire confidentiel<sup>3</sup> rédigé pour le compte du Conseil par un des fonctionnaires de celui-ci. La requérante avait obtenu du Conseil ladite partie après qu’elle eut préparé son mémoire pour la Cour, et une ordonnance a été rendue reconnaissant, sans préjuger de sa pertinence<sup>4</sup>, que ladite partie forme partie intégrante du dossier constitué à l’appui de la demande présentée en vertu de l’article 28. S’appuyant sur ledit mémoire, la requérante a prétendu que l’ordonnance attaquée devrait être annulée, au motif exposé au paragraphe 3 des «Points en litige», c’est-à-dire, si je comprends bien, parce que le Conseil avait dérogé aux principes de justice naturelle en ne lui donnant pas l’occasion de répondre

<sup>2</sup> Comparer *Brutus c. Cozens* [1973] A.C. 854. A l’extrême limite concevable, imaginons qu’il soit statué qu’un directeur général n’exerce pas de fonctions de direction et qu’un garçon de bureau en exerce. J’aurais pensé que toute conclusion de ce genre était une erreur en droit.

<sup>3</sup> Toute référence audit mémoire vise également les documents y joints.

<sup>4</sup> La Cour a décidé de rendre cette ordonnance parce qu’elle a pris erronément pour acquis que la requérante n’avait pas été mise en mesure de répondre à certaines parties du mémoire relatives au statut des agents de prêts.

to answer material that it took into consideration in making that decision.

In this connection, it is important to note that the material in the confidential memorandum relied on by the applicant related only to the question whether the bargaining unit should be a "single branch" and was not relevant to the status of Scotia Plan Loan Officers.

While the question as to whether a "single branch" was an appropriate bargaining unit for bank employees had not then been decided by the Board and was put in issue in this case by the applicant's reply in October, 1976, it seems quite clear to me, from the review of the proceedings set out in the applicant's memorandum, which I have already quoted, that it had ceased to be an issue in this case after the Board's decisions of June 10, 1977.<sup>5</sup> See, for example, the applicant's telex of June 23rd, 1977, following the Board's telex of June 14, 1977, wherein the applicant limited its request for a hearing to a "hearing with reference to the status of those positions in respect of which it seeks exclusion from the bargaining unit". As, by the time of the decision under attack, on July 21, 1977 the issue to be decided by the Board was so limited, it cannot be said, in my view, that the Board breached the rules of natural justice when it did not give the applicant an opportunity to answer material that was in no way concerned with the issue that was being decided.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

COLLIER J. concurred.

\* \* \*

KELLY D.J. concurred.

<sup>5</sup> It would seem that the Board's decision in another case re a single branch being an appropriate bargaining unit was in June, 1977 being accepted in the same way as it might have been accepted had the other case been decided before the present certification application was made, in which event the issue would never have been raised by the applicant's reply to the application.

aux allégations prises en considération par lui lors de sa décision.

A cet égard, il importe de noter que les parties du mémoire confidentiel invoquées par la requérante n'avaient trait qu'à la question de savoir si l'unité de négociation devait être une «seule succursale», et non au statut des agents de prêts de la Banque de Nouvelle-Écosse.

Le Conseil ne s'était pas encore prononcé à l'époque sur cette question de savoir si une «seule succursale» pouvait valablement constituer une unité de négociation et la question a été soulevée en l'espèce en octobre 1976 par la requérante dans sa réponse; mais il m'apparaît très clairement, selon le déroulement des procédures exposées par ladite requérante dans son mémoire précité, que ce point avait cessé d'être contesté après que le Conseil eut rendu ses décisions du 10 juin 1977<sup>5</sup> (voir par exemple le télex de la requérante en date du 23 juin 1977, faisant suite à celui du Conseil en date du 14 juin 1977); la requérante y limitait sa demande à une [TRADUCTION] «audition relative au statut des postes qu'elle désire voir exclus de l'unité de négociation». Puisque à l'époque où a été rendue la décision attaquée, soit le 21 juin 1977, le Conseil avait à se prononcer sur un litige limité de la sorte, on ne peut prétendre, à mon avis, qu'il ait dérogé aux règles de justice naturelle en ne donnant pas à la requérante l'occasion de répondre à des pièces complètement étrangères au litige à trancher.

Je suis d'avis que la demande présentée ici en application de l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE COLLIER y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

<sup>5</sup> Il semble que la décision du Conseil dans une autre affaire mettant en cause la validité d'une unité de négociation constituée d'une seule succursale, aurait été favorable en juin 1977, de même qu'elle l'aurait été si l'autre affaire avait été jugée avant le dépôt de la présente demande d'accréditation, auquel cas la requérante n'aurait jamais soulevé ce point dans sa réponse à la demande.



T-2550-78

T-2550-78

**Paul D. Copeland on his own behalf and on behalf of all members of the Law Union of Ontario (Applicant)**

v.

**Mr. Justice David C. McDonald, Donald S. Rickerd and Guy Gilbert, members of the Commission of Inquiry into certain activities of the Royal Canadian Mounted Police (Respondents)**

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, June 26 and 29; Ottawa, August 4, 1978.

*Prerogative writs — Prohibition — Investigation into certain, possibly illegal, activities of R.C.M.P. — Applicant contending to be victim of illegal activity and perhaps subject to investigation by Commission — Claim that Commissioners, because of political activity prior to appointment, biased in legal sense, and hence disqualified — Whether or not prohibition should be granted — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a) — Federal Court Rule 319(4).*

*Class motion — Whether or not allegations common to applicant and to all members of class on behalf of whom motion brought.*

This is an application by way of an originating notice of motion for a writ of prohibition prohibiting the respondents, as members of a Commission of Inquiry for the purpose of inquiring into certain activities of the Royal Canadian Mounted Police, from continuing their inquiry on the ground of bias, in a legal sense, of each Commissioner. It is contended that the applicant Copeland was a victim of R.C.M.P. illegal activity and may be the subject of investigation by the Commission; that he is entitled to have his allegations of illegal activities by the R.C.M.P. with respect to himself investigated by a completely unbiased panel; and that he could reasonably apprehend the Commission's not acting in an entirely impartial manner, in view of their political activities prior to appointment—a ground for disqualification. The application is also brought on behalf of all members of the Law Union of Ontario.

*Held*, both the application of the applicant Copeland on his own behalf and the class motion with respect to the Law Union of Ontario are dismissed. The allegations are personal to the applicant Copeland and are not common to him and the members of the Law Union of Ontario. There are no such allegations with respect to any or all members of the Law Union of Ontario. At its very highest, the Commission is but a fact-finding, reporting and advisory body that is not even quasi-judicial for it decides nothing and determines nothing. The common law standards of bias are not applicable, and therefore, even should bias be found to exist, such a finding would be irrelevant. The remedy of a person aggrieved by a decision required to be made on the basis of its being fair to the best ability of those who decide is political not judicial; that being so, it applies with much greater force to a tribunal which makes no decision. No prejudice to any personal right or

**Paul D. Copeland en son nom personnel et au nom de tous les membres de la Law Union de l'Ontario (Requérant)**

a.

c.

**Monsieur le juge David C. McDonald, Donald S. Rickerd et Guy Gilbert, membres de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (Intimés)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Toronto, les 26 et 29 juin; Ottawa, le 4 août 1978.

*Brefs de prérogative — Prohibition — Enquête sur certaines activités, peut-être illégales, de la G.R.C. — Le requérant allègue être victime d'activités illégales susceptibles de faire l'objet d'une enquête par la Commission — Allégation que les Commissaires, à cause de leurs activités politiques antérieures à leur nomination, font preuve de partialité au sens juridique du terme et peuvent ainsi être récusés — Le bref de prohibition peut-il être accordé? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18a) — Règle 319(4) de la Cour fédérale.*

*Recours collectif — Les allégations sont-elles communes au requérant et à tous les membres de l'association en cause au nom desquels la requête a été présentée?*

e.

Il s'agit d'une demande introduite par voie d'avis de requête visant l'obtention d'un bref de prohibition qui interdirait aux intimés, en leur qualité de membres de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, de poursuivre leur enquête en raison de leur partialité, au sens juridique du terme. Il est allégué que le requérant Copeland a été victime d'activités illégales menées par la G.R.C.; susceptibles de faire l'objet d'une enquête par la Commission; qu'il a le droit de voir ses allégations faire l'objet d'une enquête par un jury tout à fait impartial et qu'il peut raisonnablement craindre que la Commission puisse ne pas agir d'une manière complètement impartiale, compte tenu des activités politiques des Commissaires avant leur nomination, activités qui donneraient lieu à leur récusation. La demande est également présentée au nom de tous les membres de la Law Union de l'Ontario.

h.

*Arrêt*: la demande introduite par le requérant Copeland en son nom personnel et au nom de tous les membres de la Law Union de l'Ontario est rejetée. Les allégations sont de nature personnelle; elles ne sont communes ni au requérant ni aux membres de la Law Union de l'Ontario. Elles ne peuvent être invoquées en ce qui concerne l'un quelconque ou tous les membres de cette association. La Commission n'est, au dernier degré, qu'un organisme chargé de faire enquête, de faire rapport et de faire les recommandations nécessaires; ce n'est même pas un organisme quasi judiciaire, car il ne décide rien, ne détermine rien. Les normes de partialité que l'on retrouve en *common law* ne peuvent s'appliquer; par conséquent, le fait que la Commission puisse être partielle est non pertinent et ce, malgré une décision qui reconnaîtrait cette partialité. Le recours d'une personne lésée par suite d'une décision qui doit être rendue par des arbitres qui doivent faire preuve, de leur

interest of applicant is foreseeable as a result of the inquiry or of any action that may be taken by the Governor in Council on the report of the Commission when eventually submitted.

*Naken v. General Motors of Canada Ltd.* (1978) 17 O.R. (2d) 193, agreed with. *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board* [1978] 1 S.C.R. 369, applied. *Guay v. Lafleur* [1965] S.C.R. 12, applied. *Saulnier v. Quebec Police Commission* [1976] 1 S.C.R. 572, distinguished. *In re Pergamon Press Ltd.* [1970] 3 W.L.R. 792, considered. *Maxwell v. Department of Trade and Commerce*, *Times* newspaper L.R., June 25, 1974, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

*Michael Mandel* and *J. House* for applicant.

*J. J. Robinette, Q.C.*, for respondents.

SOLICITORS:

*Michael Mandel*, Osgoode Hall Law School, York University, Downsview, for applicant.

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for respondents.

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

CATTANACH J.: As indicated in the style of cause this is an application by way of an originating notice of motion pursuant to section 18(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, for a writ of prohibition prohibiting the respondents, as members of a Commission of Inquiry for the purpose of inquiring into certain activities of the Royal Canadian Mounted Police, from continuing their inquiry on the ground of the bias, in the legal sense, of each Commissioner.

Immediately antecedent to the hearing of this motion the applicant moved for leave to call the respondents and two newspaper reporters to testify orally in open court in relation to issues of fact raised by the present application pursuant to Rule 319(4).

mieux, d'impartialité est de nature politique et non judiciaire; cela dit, cette théorie s'applique avec beaucoup plus de vigueur à un tribunal qui ne rend pas de décision. Les droits personnels ou les intérêts du requérant ne pourraient être lésés à la suite de l'enquête ou de toute action instituée par le Gouverneur en conseil à la suite du rapport qui sera éventuellement déposé par la Commission.

Arrêt approuvé: *Naken c. General Motors of Canada Ltd.* (1978) 17 O.R. (2<sup>e</sup>) 193. Arrêts appliqués: *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie* [1978] 1 R.C.S. 369; *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12. Distinction faite avec l'arrêt: *Saulnier c. Commission de police du Québec* [1976] 1 R.C.S. 572. Arrêts examinés: *In re Pergamon Press Ltd.* [1970] 3 W.L.R. 792; *Maxwell c. Department of Trade and Commerce*, *Times* newspaper L.R., le 25 juin 1974.

DEMANDE.

AVOCATS:

*Michael Mandel* et *J. House* pour le requérant.

*J. J. Robinette, c.r.*, pour les intimés.

PROCUREURS:

*Michael Mandel*, Osgoode Hall Law School, Université York, Downsview, pour le requérant.

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour les intimés.

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

LE JUGE CATTANACH: Comme l'indique l'intitulé, il s'agit d'une demande introduite par voie d'un avis de requête visant l'obtention, conformément à l'article 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, d'un bref de prohibition interdisant aux intimés, en leur qualité de membres de la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, de poursuivre leur enquête en raison de leur partialité, au sens juridique de ce terme.

Antérieurement à l'audition de la présente requête, le requérant a cherché à obtenir de la Cour, conformément à la Règle 319(4), la permission d'appeler, à titre de témoins, les intimés et deux journalistes pour qu'ils témoignent de vive voix, en séance publique, relativement à des questions de fait soulevées dans la présente requête.

I declined to grant the leave requested because, in my opinion, no special reason was established for so doing.

By virtue of Rule 319, the rule is that the allegations of fact on which a motion is based shall be proved by affidavit. That a witness may be called to testify in open court in relation to an issue of fact raised in the application, is the exception. The exception is granted only by leave when special reason is shown.

The adverse party to a motion may file an affidavit in reply and that affidavit too is to be directed to the facts. That is all an adverse party is required to do and he need not file an affidavit in reply unless he considers it expedient to do which the respondents in this matter did not.

As I appreciated the purpose of calling the three respondents to testify orally as well as the two newspaper reporters, it was to exact an admission or denial from the Commissioners of the allegations of fact in the supporting affidavit to the principal motion, from which an inference of bias might be made, and the source of the information of the newspaper reporters for their published stories.

I failed to see the necessity for so doing. I expressed the view that there were adequate allegations of fact in the supporting affidavit to the principal motion from which bias, in its legal sense, may be inferred, but in so stating I did not make a finding of bias and I made it clear that I did not intend to so imply.

An application by way of motion is in no way akin to the trial of a cause of action which is based on antecedent pleadings.

I did not fault the applicant in adopting the procedure which he did and as he is entitled to do but I could not refrain from expressing the view that if the applicant wished to examine the respondents (and he could not cross-examine them on their affidavits because the respondents did not

J'ai refusé d'accorder la permission demandée parce que, à mon avis, le requérant n'a fait la preuve d'aucune raison spéciale.

<sup>a</sup> Aux termes de la Règle 319, les allégations de faits sur lesquelles se fonde une requête doivent être prouvées par affidavit. La seule exception à cette règle prévoit qu'un témoin peut être appelé à témoigner en séance publique relativement à une question de fait soulevée dans une demande. Or, <sup>b</sup> cette procédure n'est autorisée qu'avec la permission de la Cour, pour une raison spéciale.

La partie adverse peut déposer un affidavit en réponse; cet affidavit doit également porter sur les faits. Les obligations incombant à la partie adverse <sup>c</sup> s'arrêtent là; le dépôt d'un affidavit en réponse à celui de la partie demanderesse ne devient nécessaire que si la partie adverse le juge utile. En <sup>d</sup> l'espèce, les intimés n'ont pas considéré cette mesure utile.

La procédure visant à faire appeler les trois intimés et les deux journalistes pour qu'ils témoignent de vive voix avait pour but, si j'ai bien <sup>e</sup> compris, de faire admettre ou nier, aux Commissaires, les allégations de faits invoquées dans l'affidavit présenté à l'appui de la requête principale, faits à partir desquels on aurait pu conclure à leur partialité et qui ont été à l'origine des articles des <sup>f</sup> deux journalistes.

Je ne vois pas la nécessité de faire droit à cette procédure. J'ai indiqué que l'affidavit présenté à l'appui de la requête principale renfermait des <sup>g</sup> allégations de faits suffisantes pour conclure à la partialité, au sens juridique du terme; mais en exprimant cette opinion, je n'ai pas conclu à la partialité et j'ai clairement indiqué que je n'avais pas l'intention qu'il en découle une telle <sup>h</sup> conclusion.

Une demande faite par voie de requête ne ressemble nullement à l'audition sur le fond d'une cause d'action fondée sur des plaidoiries antérieures. <sup>i</sup>

Je n'ai pas conclu que le requérant avait erré en suivant la procédure susdite; il en avait le droit. Mais je n'ai pu m'empêcher d'exprimer l'opinion que si le requérant avait souhaité interroger les <sup>j</sup> intimés (il ne pouvait les contre-interroger relativement à leurs affidavits car ils n'ont pas jugé néces-

consider it necessary to file such affidavits and were under no obligation to do so) then if the applicant had adopted the alternative course open to him of filing a statement of claim an examination for discovery of the respondents would have been available to him.

While I verbally rejected the application I have considered it expedient to reduce to writing at this stage the reasons I gave orally for doing so.

There is a further matter also preliminary in its nature which may be considered also at this stage.

The applicant brings this motion on his own behalf and on behalf of all members of the Law Union of Ontario.

Thus it is a class motion. For a matter to be appropriate for the institution of a class or representative action (and for the purposes of this particular subject matter only I shall consider a class motion as synonymous with a class cause of action) the persons in the class must have the same interest. There must be a common interest and a common grievance and the relief sought in its nature must be beneficial to all.

In *Naken v. General Motors of Canada Ltd.* (1978) 17 O.R. (2d) 193 Griffiths J. speaking for the Divisional Court said at page 195:

The first important principle to be extracted from these cases is that a plaintiff is only permitted to sue in a representative capacity on behalf of a class when the cause of action being asserted is common to all members of the class, not similar, but identical.

In the affidavit of Paul D. Copeland in support of the motion it is alleged that the members of the Law Union of Ontario is an unincorporated association of one hundred and eighty progressive and socialist lawyers, law students and legal workers. Thus the Law Union of Ontario is but a collection of individuals.

In paragraph 10 of Mr. Copeland's affidavit he alleges that he verily believes that he has been the victim of criminal and other illegal activity by members of the Royal Canadian Mounted Police on the grounds that his clients have been the

saire de déposer de tels affidavits et, quoi qu'il en soit, ils n'avaient pas à le faire), il aurait pu le faire en adoptant la solution subsidiaire savoir, en déposant une déclaration, ce qui lui aurait alors permis de procéder à leur interrogatoire préalable.

Bien qu'ayant rejeté oralement la demande, j'estime avantageux, à ce stade-ci, de consigner par écrit les motifs du rejet prononcés oralement.

Il est une autre question, également de nature préliminaire, qui doit être étudiée à ce stade-ci.

Le requérant introduit la présente requête en son nom personnel et au nom de tous les membres de la Law Union de l'Ontario.

Il s'agit, par conséquent, d'un recours collectif. Pour qu'un litige fasse l'objet d'un recours collectif ou d'une action intéressant une catégorie de personnes (pour les besoins du présent litige uniquement, je considère une requête intéressant une catégorie de personnes comme synonyme d'une cause d'action intéressant une catégorie de personnes), les personnes en cause doivent avoir le même intérêt. Il doit exister un intérêt commun, un grief commun et le redressement sollicité doit être, en soi, profitable à tous.

Dans *Naken c. General Motors of Canada Limited* (1978) 17 O.R. (2<sup>e</sup>) 193, le juge Griffiths, parlant au nom de la Cour divisionnaire, déclare à la page 195:

[TRADUCTION] Le premier principe important à tirer de ces décisions est celui-ci: un demandeur n'a le droit d'intenter des poursuites en sa qualité de représentant au nom d'une catégorie de personnes que lorsque tous les membres de la catégorie partagent la même cause d'action: une cause d'action non pas semblable, mais identique.

L'affidavit de Paul D. Copeland présenté à l'appui de la requête allègue que les membres de la Law Union de l'Ontario sont regroupés en une association non constituée en corporation, comptant cent quatre-vingt avocats à tendance progressiste et socialiste, étudiants en droit et auxiliaires juridiques. Par conséquent, la Law Union de l'Ontario n'est qu'un groupement de personnes.

Au paragraphe 10 de son affidavit, M<sup>e</sup> Copeland allègue qu'il croit véritablement avoir été victime d'activités criminelles et autres activités illégales de la part de membres de la Gendarmerie royale du Canada aux motifs que ses clients ont été

victims of such activities, that confidential telephone communications with a potential witness had been illegally intercepted, that his office has been the subject of surveillance, that he was regarded as a threat to the security of the Canadian Penitentiary Service and because his legal partner was the victim of illegal acts by the R.C.M.P. and that because of that association he was also a victim.

These allegations are personal to Mr. Copeland. They are not common to him and the members of the Law Union of Ontario nor are there such allegations with respect to all or any members of the Law Union of Ontario.

Therefore this motion is not properly brought by Mr. Copeland in a representative capacity on behalf of all members of the Law Union of Ontario and I have entertained the motion as being brought on his own behalf exclusively.

With respect to the members of the Law Union of Ontario the motion is therefore dismissed.

Counsel for Mr. Copeland, because of the allegations in his affidavit above mentioned, contended that he was a victim of R.C.M.P. illegal activity which may well be the subject of investigation by the Commission and in fact Mr. Copeland has so requested and there has been a tentative indication given that these particular matters will be investigated if deemed appropriate and at the appropriate time.

Accordingly it is contended that Mr. Copeland is entitled to have his allegations of illegal activities by the R.C.M.P. with respect to himself investigated by a completely unbiased panel.

It was then contended Mr. Copeland could reasonably apprehend that the Commission might not act in an entirely impartial manner and that is a ground for disqualification.

The supporting affidavit to the motion has many allegations and has annexed thereto numerous exhibits running through the alphabet and starting

victim<sup>a</sup>es de telles activités, que des conversations téléphoniques à caractère confidentiel avec un témoin éventuel ont été illégalement interceptées, que son bureau a fait l'objet de surveillance, qu'il était considéré comme pouvant porter atteinte à la sécurité du Service canadien des pénitenciers; il allègue avoir été victime d'actes illégaux de la part de la Gendarmerie royale du Canada au motif que son associé a été victime de tels actes.

<sup>b</sup> Ces allégations sont de nature personnelle. Elles ne s'appliquent pas, d'une façon générale, aux membres de la Law Union de l'Ontario et ne peuvent être invoquées en ce qui concerne l'un quelconque ou tous les membres de cette association.

<sup>c</sup> Par conséquent, la requête de M<sup>e</sup> Copeland agissant à titre de représentant au nom de tous les membres de la Law Union de l'Ontario, n'a pas été présentée à bon droit et je l'ai entendue comme si elle avait été présentée en son nom personnel exclusivement.

<sup>d</sup> Par conséquent, en ce qui concerne les membres de la Law Union de l'Ontario, la requête est rejetée.

<sup>e</sup> L'avocat de M<sup>e</sup> Copeland, conformément aux allégations de ce dernier dans son affidavit susmentionné, a prétendu que M<sup>e</sup> Copeland avait été victime d'activités illégales de la Gendarmerie royale du Canada, activités susceptibles d'intéresser la Commission; de fait, M<sup>e</sup> Copeland a réclamé une telle enquête et l'on a indiqué, à titre provisoire, que ces questions seraient examinées en temps opportun, s'il y avait lieu.

<sup>f</sup> Par conséquent, l'avocat de M<sup>e</sup> Copeland a fait valoir que ce dernier avait le droit de voir ses allégations portant sur les activités illégales de la Gendarmerie royale du Canada à son égard faire l'objet d'une enquête par un jury tout à fait impartial.

<sup>g</sup> L'avocat de M<sup>e</sup> Copeland a ensuite allégué que ce dernier pouvait raisonnablement craindre que la Commission puisse ne pas agir d'une manière complètement impartiale, ce qui constituerait un motif de récusation.

<sup>h</sup> L'affidavit présenté à l'appui de la requête renferme de nombreuses allégations; y sont annexées des pièces si nombreuses que, pour les identifier,

through the alphabet a second time, the gist of which may be summarized.

The allegations are that Mr. Justice McDonald, prior to his appointment, had been an active, energetic and political partisan in the Province of Alberta for the political party which now forms the Government of Canada and which was responsible for the appointment of all three Commissioners. Similar allegations are made of political partisanship by Mr. Rickerd and Mr. Gilbert. It is further alleged that Mr. Justice McDonald, after his appointment accompanied the present Prime Minister in a private DOT aircraft on an official visit to the Orient in the capacity of a news correspondent. It is also alleged that Mr. Rickerd and Mr. Gilbert had close personal and business relationships with members of the Cabinet particularly the then Solicitor General responsible for the R.C.M.P. It is alleged that the Commission has expressed the view that certain alleged illegal activities by the R.C.M.P. may have been justified by the interests of national security. It is a function of the Commission to determine the extent to which the members of the Government, the Cabinet and the Liberal party were aware of, authorized or were in any way complicit in illegal activities of the R.C.M.P.

These allegations were the subject matter of many newspaper reports, given wide distribution and prominence in the newspapers because the stories were newsworthy. The press clippings are among the exhibits to the affidavit.

Still further summarized the gist of the allegations is that these circumstances lead to the suspicion, to be reasonably entertained that the Commission will serve as a whitewash of the R.C.M.P. and members of the Government and that Mr. Copeland, as a victim of these activities, cannot expect a fair shake from a Commission so appointed and so comprised.

The most recent test of bias to be applied and a discussion thereof is in the reasons for judgment delivered by Laskin C.J.C. for the majority of the Supreme Court of Canada in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board* [1978] 1 S.C.R. 369 where he said at page 391:

les vingt-six lettres seules de l'alphabet n'ont pas suffi, il a fallu les combiner. La teneur de ces allégations se résume comme suit.

Avant sa nomination, monsieur le juge McDonald avait été, en Alberta, un partisan et un militant du parti politique qui constitue l'actuel gouvernement du Canada, responsable de la nomination des trois Commissaires. L'esprit de parti de MM. Rickerd et Gilbert ont fait l'objet d'allégations semblables. Il est en outre allégué qu'après sa nomination, monsieur le juge McDonald a accompagné, à titre de journaliste, le premier ministre actuel dans un avion privé de type DOT, au cours d'un voyage officiel en Orient. On a également allégué que MM. Rickerd et Gilbert entretenaient des relations personnelles et d'affaires très étroites avec des membres du Cabinet, particulièrement avec le Solliciteur général de l'époque de qui relevait la Gendarmerie royale du Canada. On prétend que la Commission a avancé l'opinion selon laquelle les prétendues activités illégales de la Gendarmerie royale du Canada pouvaient se justifier au nom de la sécurité nationale. Entre autres fonctions, la Commission doit déterminer dans quelle mesure les membres du gouvernement, du Cabinet et du parti libéral étaient au courant, avaient autorisé ou avaient pris part, de toute autre manière, aux activités illégales de la Gendarmerie royale du Canada.

Ces allégations ont fait l'objet de nombreux articles de journaux; elles ont été largement diffusées à cause de l'intérêt qu'elles suscitaient. Les articles de journaux pertinents font partie des pièces annexées à l'affidavit.

De plus, il est allégué que ces circonstances peuvent faire naître la crainte raisonnable que la Commission ne servira qu'à disculper la Gendarmerie royale du Canada et les membres du gouvernement et que M<sup>c</sup> Copeland, à titre de victime de ces activités, ne peut s'attendre à ce qu'une commission formée de membres ainsi nommés, agisse de façon juste à son égard.

Le plus récent critère de partialité applicable a été étudié par le juge en chef Laskin dans les motifs de l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie* [1978] 1 R.C.S. 369. Le juge Laskin, parlant au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, déclare à la page 391:

[The past activity of the Chairman of the Board], in my opinion, cannot but give rise to a reasonable apprehension, [of bias] which reasonably well-informed persons could properly have, of a biased appraisal and judgment of the issues to be determined on a s. 44 application.

This Court in fixing on the test of reasonable apprehension of bias, as in *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia* ([1966] S.C.R. 367), and again in *Blanchette v. C.I.S. Ltd.* ([1973] S.C.R. 833), (where Pigeon J. said . . . that "a reasonable apprehension that the judge might not act in an entirely impartial manner is ground for disqualification") was merely restating what Rand J. said in *Szilard v. Szasz* ([1955] S.C.R. 3), at pp. 6-7 in speaking of the "probability or reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it be". This test is grounded in a firm concern that there be no lack of public confidence in the impartiality of adjudicative agencies, and I think that emphasis is lent to this concern in the present case by the fact that the National Energy Board is enjoined to have regard for the public interest.

The majority held that Mr. Crowe, the Chairman of the National Energy Board, because of his previous association with a party before the Board, was the object of a reasonable apprehension of bias. Similar circumstances applied in *Szilard v. Szasz*.

In the plethora of decided cases expressions such as "reasonable apprehension of bias", "reasonable suspicion of bias" and "real likelihood of bias" have been used interchangeably without distinction.

In his dissenting judgment in the *National Energy Board* case, de Grandpré J. with whom Martland and Judson JJ. concurred, applied the same test as did Laskin C.J.C. but arrived at a different result.

Judge de Grandpré said at pages 394-395:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information.

He could:

... see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

[La participation antérieure du Président de l'Office] ne peut, à mon avis, que donner naissance, chez des personnes assez bien renseignées, à une crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation des questions à trancher sur une demande en vertu de l'art. 44.

<sup>a</sup> Cette Cour en définissant ainsi le critère de la crainte raisonnable de partialité, comme dans l'arrêt *Ghirardosi c. Le Ministre de la Voirie de la Colombie-Britannique* ([1966] R.C.S. 367), et aussi dans l'arrêt *Blanchette c. C.I.S. Ltd.* ([1973] R.C.S. 833), (où le juge Pigeon dit . . . qu'«une crainte raisonnable que le juge pourrait ne pas agir d'une façon complètement impartiale est un motif de récusation») reprenait simplement ce que le juge Rand disait dans l'arrêt *Szilard c. Szasz* ([1955] R.C.S. 3), aux pp. 6-7, en parlant de [TRADUCTION] «la probabilité ou la crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation ou le jugement, quelque involontaire qu'elle soit». Ce critère se fonde sur la préoccupation constante qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel, et je considère que cette préoccupation doit se retrouver en l'espèce puisque l'Office national de l'énergie est tenu de prendre en considération l'intérêt du public.

<sup>d</sup> La majorité a conclu que M. Crowe, le Président de l'Office national de l'énergie, faisait l'objet d'une crainte raisonnable de partialité à cause de son association antérieure avec une partie comparissant devant l'Office. Des circonstances semblables s'appliquaient dans la décision *Szilard c. Szasz*.

La jurisprudence abondante sur ce sujet utilise alternativement, sans faire de distinction, les expressions «crainte raisonnable de partialité», «suspçon raisonnable de partialité» et «réelle probabilité de partialité».

Dans ses motifs de dissidence auxquels ont souscrit les juges Martland et Judson dans la décision concernant *l'Office national de l'énergie*, le juge de Grandpré a appliqué le même critère que le juge en chef Laskin mais a conclu en sens contraire quant à l'issue du pourvoi.

<sup>h</sup> Le juge de Grandpré déclare aux pages 394 et 395:

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet.

<sup>i</sup> Il ne peut voir:

... de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

I can perceive no difference in principle to the approaches between the judgment of Laskin C.J.C. and de Grandpré J. but it is significant that de Grandpré J. does refer to "real likelihood of bias" whereas the majority excluded that formula.

It may be that a "real likelihood of bias" imposes a higher standard on an applicant for prerogative relief than does a "reasonable apprehension of bias" but in view of the majority's silence as to the test of a "real likelihood" such expressions of the test as to whether "a reasonable man would consider there was a likelihood of bias", which has been frequently propounded, may not be an accurate statement of the law.

Accordingly the question immediately arises as to what issues are to be determined by the Commission.

For there to be an issue to be determined there must be a *lis inter partes*, that is to say a dispute between parties to be decided by the Commission.

Lord Simonds in *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.* [1948] 4 D.L.R. 673 said at page 680:

It is a truism that the conception of the judicial function is inseparably bound up with the idea of a suit between parties, . . . .

Thus if there is a *lis inter partes* the function is judicial in the case of courts of law and equally so in the case of a tribunal where issues between parties are decided where the function is more properly described as quasi-judicial.

Conversely if there is no issue or *lis* to be determined then the function of the tribunal is described as administrative and the principles of natural justice, particularly the common law concept of bias, do not apply with the same full force and effect to such a tribunal as they apply to a quasi-judicial tribunal which is required to determine a quasi-*lis*.

Incidentally in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board* (*supra*) there was such a quasi-*lis*. There the Board had before it the question for decision whether to issue a certificate in respect to the proposed Mackenzie Valley pipe-

Je ne vois aucune différence de principe dans les motifs de jugement du juge en chef Laskin et ceux du juge de Grandpré; mais le fait que le juge de Grandpré parle d'une «réelle probabilité de partialité», alors que la majorité a exclu cette formule, est révélateur.

Il se peut qu'un cas de «réelle probabilité de partialité» impose, à une personne qui demande un bref de prérogative, des critères plus élevés qu'un cas de «crainte raisonnable de partialité»; mais, compte tenu du silence de la majorité sur les critères à appliquer dans un cas de «réelle probabilité de partialité», une formule comme celle qui consiste à se demander si «un homme raisonnable pourrait conclure à une probabilité de partialité», qui a été très souvent émise, peut ne pas constituer un exposé juste du droit.

Par conséquent, une question se pose immédiatement, savoir quels sont les points litigieux à être tranchés par la Commission.

Pour qu'il existe un point litigieux à trancher, il doit y avoir *lis inter partes*, c'est-à-dire un litige entre les parties à être tranché par la Commission.

Lord Simonds dans *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works Ltd.* [1948] 4 D.L.R. 673, déclarait à la page 680:

[TRADUCTION] C'est une vérité d'évidence que de dire que la fonction judiciaire est intrinsèquement liée à l'idée de poursuites entre des parties . . . .

Ainsi, en cas de *lis inter partes*, on parle d'une fonction judiciaire en ce qui concerne les tribunaux judiciaires et, de même, en ce qui concerne un tribunal dont la fonction est plus justement décrite comme étant une fonction quasi judiciaire.

Inversement, s'il n'y a aucun point litigieux ou *lis* à trancher, alors la fonction du tribunal est une fonction administrative et les principes de justice naturelle, particulièrement le concept de partialité que l'on retrouve en *common law*, ne s'appliquent pas à ce tribunal avec la même force et vigueur qu'à un tribunal quasi judiciaire dont le devoir est de trancher un quasi-*lis*.

Incidentement, il existait un tel quasi-*lis* dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie* (précité). La question qui se posait alors à l'Office était de savoir s'il devait délivrer, à un requérant, un certificat au sujet d'un



line to an applicant therefor to which other interested parties upon whom the Board had conferred status were opposed.

In *Guay v. Lafleur* [1965] S.C.R. 12 Cartwright J. (as he then was) said that the maxim, *audi alteram partem* (one of the cardinal principles of natural justice) does not apply to an administrative officer whose function is simply to collect information and make a report and who has no power to impose a liability or to give a decision affecting the rights of parties.

In *In re Pergamon Press Ltd.* [1970] 3 W.L.R. 792 the English Court of Appeal held that inspectors appointed to investigate the affairs of a company under Companies legislation were masters of their own procedure but were required to act fairly and, therefore, were required to give anyone whom they proposed to condemn or criticize in their report a fair opportunity to answer what was alleged against him.

In the federal Companies Act as I once knew it, that right was the subject of precise statutory enactment.

But Lord Denning M.R. in his characteristically precise and incisive language said [at page 797]:

They are not even quasi-judicial, for they decide nothing, they determine nothing.

Accordingly a tribunal is to be categorized as either quasi-judicial or administrative by the function it performs and its powers. The category into which a tribunal falls is of paramount importance in determining what common law principles of natural justice are applicable and consideration must also be given to the legislation to which the tribunal owes its existence.

The present Commission of Inquiry, of which the respondents are members, owes its existence to the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13, as stated in the style. Under Order in Council, P.C. 1977-1911 a Commission issued appointing the respondents to be Commissioners under Part I of the *Inquiries Act*.

projet de pipe-line dans la vallée du Mackenzie bien que d'autres parties intéressées, reconnues comme telles par l'Office, y aient été opposées.

<sup>a</sup> Dans *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12, le juge Cartwright (alors juge puîné) a déclaré que la maxime *audi alteram partem* (l'un des principes les plus importants de justice naturelle) 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.

<sup>c</sup> Dans *In re Pergamon Press Ltd.* [1970] 3 W.L.R. 792, la Cour d'appel de l'Angleterre a conclu que des inspecteurs chargés d'enquêter sur les affaires d'une compagnie en vertu d'une législation sur les compagnies avaient carte blanche pour procéder comme ils l'entendaient dans la mesure où ils le faisaient de façon juste; par conséquent, ils devaient donner à toute personne qui pouvait éventuellement être condamnée ou critiquée dans leur rapport, l'occasion de répondre à ce qui était allégué contre elle.

Dans l'ancienne Loi sur les compagnies fédérale, ce droit faisait l'objet d'une disposition législative précise.

<sup>f</sup> Mais lord Denning M.R., dans un style très personnel, à la fois précis et incisif, a déclaré [à la page 797]:

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Ils [les inspecteurs] ne sont même pas un organisme quasi judiciaire car ils ne décident rien, ne déterminent rien.

<sup>h</sup> Par conséquent, un tribunal est soit quasi judiciaire soit administratif de par ses fonctions et ses pouvoirs. La catégorie à laquelle il appartient revêt une importance essentielle lorsqu'il s'agit de déterminer les principes de justice naturelle, en *common law*, applicables; on doit également tenir compte de la loi constitutive du tribunal.

<sup>i</sup> La Commission d'enquête en cause, dont les intimés sont membres, a été constituée en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, c. I-13, comme l'indique l'intitulé de la cause. Le décret C.P. 1977-1911 nommait les intimés Commissaires en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

Their functions are therein outlined to be:

(a) to conduct such investigations as in the opinion of the Commissioners are necessary to determine the extent and prevalence of investigative practices or other activities involving members of the R.C.M.P. that are not authorized or provided for by law and, in this regard, to inquire into the relevant policies and procedures that govern the activities of the R.C.M.P. in the discharge of its responsibility to protect the security of Canada;

(b) to report the facts relating to any investigative action or other activity involving persons who were members of the R.C.M.P. that was not authorized or provided for by law as may be established before the Commission, and to advise as to any further action that the Commissioners may deem necessary and desirable in the public interest; and

(c) to advise and make such report as the Commissioners deem necessary and desirable in the interest of Canada, regarding the policies and procedures governing the activities of the R.C.M.P. in the discharge of its responsibility to protect the security of Canada, the means to implement such policies and procedures, as well as the adequacy of the laws of Canada as they apply to such policies and procedures, having regard to the needs of the security of Canada.

I have omitted the introductory portion and the procedure provisions.

Paragraph (a) requires the Commission to “investigate” and to “determine” the extent and prevalence “of [certain] investigative practices” of and to “inquire into” certain policies of the R.C.M.P.

By paragraph (b) the Commission is required to “report the facts”, and to “advise as to any further action that the Commissioners may deem necessary and desirable in the public interest”.

By paragraph (c) the Commission is required “to advise and make such report as the Commissioners deem necessary and desirable”.

In the procedural portion of the Order in Council which I have not reproduced, the Commissioners are “directed to report to the Governor in Council”.

The key words in the functions of the Commission are to “investigate”, “inquire”, “report the facts” and “to advise” with respect thereto.

Aux termes du décret, les fonctions des Commissaires sont les suivantes:

(a) conduire telles enquêtes que les Commissaires peuvent juger nécessaires dans le but de déterminer l'étendue et la fréquence de pratiques d'enquête et autres gestes non autorisés ou prévus par la loi, impliquant des membres de la Gendarmerie royale du Canada, et, à cet égard, d'examiner les politiques et procédures pertinentes qui régissent les activités de la Gendarmerie royale du Canada dans l'accomplissement de la tâche qui est sienne de protéger la sécurité du Canada;

(b) faire rapport des faits qui ont entouré toute pratique d'enquête ou autre geste qui n'était pas autorisé ou prévu par la loi, impliquant des personnes qui étaient alors membres de la Gendarmerie royale du Canada tel qu'il pourra être établi devant la Commission, et de faire les recommandations quant à toute action subséquente que de l'avis des Commissaires l'intérêt public rend nécessaire et opportune; et

(c) faire des recommandations et présenter à cet effet les rapports qu'ils jugent nécessaires et opportuns dans l'intérêt du Canada, quant aux politiques et procédures qui régissent les activités de la Gendarmerie royale du Canada dans l'accomplissement de la tâche qui est sienne de protéger la sécurité du Canada, quant aux mécanismes requis pour la mise en œuvre de ces politiques et procédures, et finalement quant à l'à-propos des lois du Canada dans la mesure où elles s'appliquent à ces politiques et procédures, eu égard aux impératifs de sécurité du Canada.

Je n'ai pas repris la partie introductive et les dispositions en matière de procédure.

Aux termes du paragraphe (a), la Commission doit «conduire telles enquêtes» et «déterminer» l'étendue et la fréquence «de [certaines] pratiques d'enquête» et «examiner» certaines politiques de la Gendarmerie royale du Canada.

Aux termes du paragraphe (b), la Commission doit «faire rapport des faits», et «faire les recommandations quant à toute action subséquente que de l'avis des Commissaires l'intérêt public rend nécessaire et opportune».

Aux termes du paragraphe (c), la Commission doit «faire des recommandations et présenter à cet effet les rapports qu'[elle] juge nécessaires et opportuns».

Les dispositions du décret en matière de procédure, dispositions qui n'ont pas été reproduites, prévoient que les Commissaires doivent faire «rapport au Gouverneur en conseil».

Les expressions clefs qui caractérisent les fonctions de la Commission sont les suivantes: «conduire telles enquêtes», «examiner», «faire rapport

Thus at its very highest the Commission is but a fact-finding, reporting and advisory body.

Paraphrasing and applying the words of Lord Denning M.R. to the Commissioners herein, they are not even quasi-judicial, for they decide nothing, they determine nothing.

The Commission reports to the Governor in Council and it is for him to decide what shall be done. He may implement the advice given in the report in whole or in part or he may consign the report to oblivion. The action to be taken thereon is exclusively his decision.

In contrasting the position of a judge in court and that of a fact-finding and advisory body which can only be classed as administrative, notwithstanding that both hold hearings, the gulf is so wide between them that the common law standards of bias are not applicable to the latter.

In my view bias in the Commission, even if it should be found to exist and I make no such finding, is irrelevant.

In so stating I have not overlooked the comment in *In re Pergamon Press* (*supra*) that the inspectors appointed under Companies legislation to give to anyone whom they propose to condemn or criticize, "a fair opportunity to answer what was alleged against him".

In *Maxwell v. Department of Trade and Commerce* (*Times* newspaper L.R., June 25, 1974) the Court of Appeal dealt with the same inquiry as that dealt with in the *Pergamon Press* case and refused to apply any requirement other than the inspectors must be "fair to the best of their ability".

des faits» et «faire les recommandations» qui s'imposent.

<sup>a</sup> Ainsi, la Commission n'est, au dernier degré, qu'un organisme chargé de faire enquête, de faire rapport et de faire les recommandations nécessaires.

<sup>b</sup> Reprenant la citation de lord Denning M.R., pour l'appliquer aux Commissaires en cause, je dirai qu'ils ne sont même pas un organisme quasi judiciaire, car ils ne décident rien, ne déterminent rien.

<sup>c</sup> La Commission fait rapport au Gouverneur en conseil et c'est à lui que revient la tâche de décider ce qui doit être fait. Il peut mettre à exécution les recommandations formulées dans le rapport, en tout ou en partie, ou il peut le mettre au rancart.  
<sup>d</sup> Les mesures à prendre dépendent exclusivement de lui.

<sup>e</sup> Il existe des différences telles entre un juge siégeant en matière de procédures judiciaires et un organisme qui est chargé de faire enquête et de faire des recommandations et qui, à ce titre, ne peut être autre qu'un organisme administratif, indépendamment du fait que les deux tiennent des auditions, que les normes de partialité que l'on <sup>f</sup> retrouve en *common law* ne peuvent s'appliquer à l'organisme administratif.

<sup>g</sup> A mon avis, le fait que la Commission puisse être partielle est non pertinent et ce, malgré une décision qui reconnaîtrait cette partialité (mais je n'émets aucune conclusion en ce sens).

En avançant cette théorie, j'ai tenu compte du commentaire émis dans *In re Pergamon Press* (précitée) selon lequel les inspecteurs nommés en vertu d'une législation sur les compagnies doivent donner à toute personne qu'ils s'apprêtent à condamner ou à critiquer «l'occasion de répondre à ce qui a été allégué contre elle».

<sup>i</sup> Dans *Maxwell c. Department of Trade and Commerce* (*Times* newspaper L.R., le 25 juin 1974) la Cour d'appel s'est prononcée sur la même enquête que celle dont a traité l'affaire *Pergamon Press* et a refusé d'appliquer tout autre critère que celui voulant que les inspecteurs fassent preuve [TRADUCTION] «de leur mieux, d'impartialité».

If a person is aggrieved by a decision that should have been made on a quasi-judicial basis then that person, in my view, may resort to proceedings in the nature of *certiorari* or may invoke a review of that decision under section 28 of the *Federal Court Act*.

But if a person is aggrieved by a decision that is required to be made on the basis of its being fair to the best ability of those who decide, then the remedy is political not judicial.

That being so it applies with much greater force to a tribunal which makes no decision.

Counsel for Mr. Copeland relied strongly on the judgment of the Supreme Court in *Saulnier v. Quebec Police Commission* [1976] 1 S.C.R. 572 in support of his position that, even though the respondent Commissioners would not have any decision to make, their recommendations would or might form the basis for action to be taken by the Governor in Council which might prejudicially affect Mr. Copeland's interests. In that case, Pigeon J. speaking for the Court, distinguished the case of *Guay v. Lafleur* in the following passage at pages 578-579:

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*. The situation is quite different under the *Police Act*, s. 24 of which reads as follows:

24. The Commission shall not, in its reports, censure the conduct of a person or recommend that punitive action be taken against him unless it has heard him on the facts giving rise to such censure or recommendation. Such obligation shall cease, however, if such person has been invited to appear before the Commission within a reasonable delay and has refused or neglected to do so. Such invitation shall be served in the same manner as a summons under the Code of Civil Procedure.

This provision indicates that in this essential particular the *Police Act* differs fundamentally from the *Income Tax Act*. If this Court held that the latter Act did not require application of the *audi alteram partem* rule, this was because it had first concluded that the kind of investigation provided for by the Act

Si une personne se trouve lésée à la suite d'une décision qui aurait dû être rendue sur une base quasi judiciaire, alors cette personne, à mon avis, peut avoir recours à des procédures comme un bref de *certiorari* ou à un examen judiciaire de cette décision conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Mais si une personne est lésée par suite d'une décision qui doit être rendue par des arbitres qui doivent faire preuve, de leur mieux, d'impartialité, alors le recours est de nature politique et non judiciaire.

Cela étant, cette théorie s'applique avec beaucoup plus de vigueur à un tribunal qui ne rend pas de décision.

L'avocat de M<sup>e</sup> Copeland s'est fortement appuyé sur la décision de la Cour suprême *Saulnier c. Commission de police du Québec* [1976] 1 R.C.S. 572, pour étayer sa théorie selon laquelle bien que les Commissaires intimés n'auraient aucune décision à prendre, leurs recommandations formeraient ou pourraient former la base d'une action judiciaire par le Gouverneur en conseil, action qui pourrait être préjudiciable aux droits de M<sup>e</sup> Copeland. Le juge Pigeon, parlant au nom de la Cour, a fait une distinction entre cette dernière décision et la décision *Guay c. Lafleur* (aux pages 578 et 579):

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*. Toute autre est la situation sous la *Loi de police* dont l'art. 24 se lit comme suit:

24. La Commission ne peut, dans ses rapports, blâmer la conduite d'une personne ou recommander que des sanctions soient prises contre elle à moins de l'avoir entendue sur les faits qui donnent lieu à un tel blâme ou à une telle recommandation. Toutefois cette obligation cesse 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. Cette invitation est signifiée de la même façon qu'une assignation en vertu du Code de procédure civile.

Ce texte démontre que sous ce rapport essentiel, la *Loi de police* diffère radicalement de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si l'on a statué que celle-ci ne donne pas lieu à l'application de la règle *audi alteram partem*, c'est qu'on en est d'abord venu à la conclusion que le genre d'enquête qui y est prévu n'implique

involved no conclusion or finding as to the rights of the taxpayer concerned. The *Police Act*, on the other hand, besides expressly recognizing the application of the *audi alteram partem* rule, clearly indicates that the investigation report may have important effects on the rights of the persons dealt with in it. It does not appear necessary for me to labour this point, as I cannot see how it can be argued that the decision is not one which impairs the rights of appellant, when it requires that he be degraded from his position as Director of the City of Montreal Police Department, and the sole purpose of subsequent proceedings is to determine the lower rank to which he should be assigned, that is the extent of the degradation.

In my opinion Casey J.A., dissenting, properly wrote, with the concurrence of Rinfret J.A.:

I believe that the *Lafleur* case is clearly distinguishable from the one now being discussed. In *Lafleur* the Supreme Court was concerned with the *Income Tax Act*—here we have a Quebec statute. In that case it had to decide whether the doctrine *audi alteram partem* applied: here it is written right into the Act by sec. 24. Finally there it was said that "... the appellant has no power to determine any of the former's (Respondent's) rights or obligations". In my opinion Appellant (i.e. the Commission) has done just that.

Appellant has rendered a decision that may well impair if not destroy Respondent's reputation and future. When I read the first and fourth considerants 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.

In the *Saulnier* case the inquiry was into the conduct of Saulnier as a police officer under the applicable statutory provision. The report, from which there was no appeal, was held to have impaired his rights while in the *Lafleur* case the rights of the person investigated under the *Income Tax Act* remained intact, since he had access to the courts by way of appeal from any assessment that might arise from information collected by the investigator.

Here the situation is that it is not even the conduct of Mr. Copeland, but that of the R.C.M.P., that is to be investigated, and while there is no appeal neither is there any report to be made on Mr. Copeland's conduct. No prejudice to any personal right or interest of his is foreseeable as a result of the inquiry or of any action that may be taken by the Governor in Council on the report

aucune conclusion ou adjudication sur les droits du contribuable visé. Au contraire, la *Loi de police*, en outre de reconnaître expressément l'application de la règle *audi alteram partem*, fait voir clairement que le rapport d'enquête peut avoir des conséquences importantes sur les droits des personnes qui en font l'objet. Il ne me paraît pas nécessaire de m'étendre sur ce point-là car je n'arrive pas à comprendre comment on peut soutenir qu'il ne s'agit pas d'une décision qui porte atteinte aux droits de l'appelant, alors qu'elle veut qu'il soit dégradé de son poste de directeur du service de police de la ville de Montréal et que les procédures ultérieures ont pour seul but de fixer le grade inférieur auquel il doit être assigné, c'est-à-dire l'ampleur de la dégradation.

A mon avis, c'est à bon droit que M. le juge Casey, dissident, a écrit avec l'agrément de M. le juge Rinfret:

[TRADUCTION] Je crois que le cas de *Lafleur* se distingue clairement de celui que l'on examine actuellement. Dans *Lafleur*, la Cour suprême avait à considérer la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale—ici il s'agit d'une loi du Québec. Dans cette affaire-là, on devait décider de l'application de la doctrine *audi alteram partem*: en l'espèce, l'art. 24 de la Loi l'énonce expressément. Enfin on y mentionnait que [TRADUCTION] «... l'appelant n'a aucun pouvoir de définir les droits et obligations de cette personne (l'intimé)». A mon avis, l'appelante (c.-à-d. la commission) a précisément agi en ce sens.

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.

Dans l'affaire *Saulnier*, l'enquête portait sur la conduite de Saulnier en sa qualité de policier en vertu de la disposition statutaire pertinente. La Cour a conclu que le rapport, contre lequel il n'existait pas de droit d'appel, avait porté atteinte à ses droits alors que dans l'affaire *Lafleur*, les droits de la personne qui faisait l'objet de l'enquête aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont demeurés intacts, puisque le droit de comparaître devant un tribunal lui était accordé par voie d'appel de toute cotisation éventuelle par suite de renseignements accumulés par l'enquêteur.

En l'espèce, ce n'est pas la conduite de M<sup>c</sup> Copeland, mais celle de la Gendarmerie royale du Canada, qui fait l'objet de l'enquête, et bien qu'il n'existe pas de droit d'appel, aucun rapport ne sera fait sur la conduite de M<sup>c</sup> Copeland. Je ne vois pas comment les droits personnels ou les intérêts de M<sup>c</sup> Copeland pourraient être lésés à la suite de l'enquête ou de toute action instituée par le Gouver-

of the Commission when eventually submitted. At most Mr. Copeland may, and perhaps will be a witness at some stage of the inquiry, in which event he will undoubtedly be entitled to the same rights and protections as any witness.

In the event that any adverse report is to be made against him as a witness, he will also be entitled to the protection afforded by section 13 of the *Inquiries Act*, that is to say the right to be told what is alleged against him as misconduct on his part and the right to a full opportunity to be heard in person or by counsel on his behalf. But this will be the full extent of his rights in respect of the making of such an adverse report. Though prescribed here by the statute, these rights are, in my opinion, precisely the same as those upheld by the Court of Appeal in the absence of a like statutory provision in the *Pergamon Press* case.

The application therefore fails and it will be dismissed with costs.

neur en conseil à la suite du rapport que la Commission présentera éventuellement. Tout au plus M<sup>e</sup> Copeland sera-t-il appelé à témoigner à quelque stade de l'enquête, en quel cas il pourra, sans aucun doute, bénéficier des mêmes droits et des mêmes garanties que tout autre témoin.

Au cas où un rapport défavorable serait fait contre M<sup>e</sup> Copeland en qualité de témoin, il aura également droit à la protection de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, c'est-à-dire qu'il aura le droit d'être informé de l'accusation de mauvaise conduite portée contre lui et qu'il aura le droit de se faire entendre en personne ou par un avocat plaissant en son nom. Mais c'est là la limite de ses droits en ce qui concerne la présentation d'un rapport défavorable. Bien que ces droits soient prévus dans un texte législatif, ils sont, à mon avis, identiques à ceux retenus par la Cour d'appel en l'absence d'une disposition statutaire semblable dans *Pergamon Press*.

Par conséquent, le requérant n'a pas gain de cause et la requête est rejetée avec dépens.

A-384-77

A-384-77

**Government of Hong Kong (Appellant)**  
(Respondent)

v.

**Hon Kwing Shum (Respondent) (Applicant)**

Court of Appeal, Pratte and Urie JJ. and MacKay D.J.—Vancouver, January 20 and 24, 1978.

*Prerogative writs — Prohibition — Application for extradition pursuant to Fugitive Offenders Act — Respondent accused of offence in Hong Kong — Penalty not described as “hard labour” but Prison Rules requiring inmates to be engaged in useful work — Whether or not Trial Division’s decision that “work” under Prison Rules not constituting “hard labour” correct — Fugitive Offenders Act, R.S.C. 1970, c. F-32, ss. 3, 12 — Prevention of Bribery Ordinance (Hong Kong), s. 12 — Prison Rules (Hong Kong), s. 38.*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division granting an application for a writ of prohibition directed against a magistrate sitting under section 12 of the *Fugitive Offenders Act*. According to the Trial Division, the magistrate was without jurisdiction to determine whether the respondent was to be committed to prison to await his return to Hong Kong because the offence committed by respondent in that country is not an offence to which the Act applies. The issue is the correctness of the Trial Division’s decision that, notwithstanding the requirement of Hong Kong’s Prison Rules that every prisoner engage in useful work, the offence with which respondent is charged in Hong Kong is not punishable by “imprisonment with hard labour” within the extended meaning given that expression by section 3 of the *Fugitive Offenders Act*.

*Held*, the appeal is allowed. The word “labour” is sufficiently broad to allow compulsory work prescribed by the Prison Rules. Section 3 of the Act deems imprisonment with hard labour to be “any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called”. What matters is whether that punishment implies, in law, “confinement in a prison combined with labour”. If, in order to determine whether this condition exists, one is not to have regard to the name by which the punishment is designated in the enactment creating the offence, one must of necessity consider what are, under the law of the country in question, the legal effects of the imposition of the punishment prescribed. The Prison Rules are clearly part of the legislation defining the regime to which persons sentenced to imprisonment are subjected.

*Bailey v. Kelsey* (1959) 100 C.L.R. 352, agreed with.

APPEAL.

COUNSEL:

*M. M. de Weerdt, Q.C.*, for appellant.

**Gouvernement de Hong Kong (Appellant) (Intimé)**

a c.

**Hon Kwing Shum (Intimé) (Requérant)**

Cour d’appel, les juges Pratte et Urie et le juge suppléant MacKay—Vancouver, les 20 et 24 janvier 1978.

*Brefs de prérogative — Prohibition — Demande d’extradition conformément à la Loi sur les criminels fugitifs — Intimé accusé d’avoir commis une infraction à Hong Kong — Peine non assimilée à des «travaux forcés» mais les Prison Rules imposent aux détenus un travail utile — La décision de la Division de première instance selon laquelle le «travail» (work) exigé aux termes des Prison Rules ne peut être assimilé à des «travaux forcés» est-elle bien fondée? — Loi sur les criminels fugitifs, S.R.C. 1970, c. F-32, art. 3, 12 — Prevention of Bribery Ordinance (Hong Kong), art. 12 — Prison Rules (Hong Kong), art. 38.*

Appel est formé contre un jugement de la Division de première instance qui a accueilli une demande de bref de prohibition à l’encontre d’un magistrat siégeant aux termes de l’article 12 de la *Loi sur les criminels fugitifs*. De l’avis de la Division de première instance, le magistrat n’était pas compétent pour décider si l’intimé devait être envoyé en prison pour qu’il y attende son renvoi à Hong Kong parce que l’infraction commise par ce dernier dans ce pays n’est pas une infraction à laquelle s’applique la Loi. Le point en litige est la rectitude de la décision de la Division de première instance qui a jugé que, malgré la disposition des Prison Rules qui exige que chaque prisonnier fasse un travail utile, l’infraction dont est accusé l’intimé à Hong Kong n’est pas punissable de «l’emprisonnement avec travaux forcés» au sens élargi donné à cette expression à l’article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs*.

*Arrêt*: l’appel est accueilli. Le mot «travail» (au sens de l’anglais «*labour*») est suffisamment large pour s’appliquer au travail (au sens de l’anglais «*work*») obligatoire prévu aux Prison Rules. Aux termes de l’article 3 de la Loi, est réputé emprisonnement avec travaux forcés «toute détention en prison à laquelle est joint le travail, sous quelque nom que ce soit». Ce qui importe, c’est de savoir si la peine implique, en droit, la «détention en prison à laquelle est joint le travail». S’il ne faut pas, pour déterminer si c’est le cas, tenir compte du nom sous lequel la peine est désignée dans la loi qui crée l’infraction, il faut, par la force des choses, examiner quels sont, en vertu de la loi du pays en question, les effets légaux de l’imposition de la peine prévue. Les Prison Rules font clairement partie de la législation qui définit le régime auquel sont soumises les personnes qui ont été condamnées à l’emprisonnement.

Arrêt approuvé: *Bailey c. Kelsey* (1959) 100 C.L.R. 352.

APPEL.

j AVOCATS:

*M. M. de Weerdt, c.r.*, pour l’appellant.

*H. A. D. Oliver* for respondent.

*H. A. D. Oliver* pour l'intimé.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Oliver, Waldock & Richardson*, Vancouver, for respondent.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.

*Oliver, Waldock & Richardson*, Vancouver, pour l'intimé.

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

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [see page 785 *supra*] granting an application for a writ of prohibition directed against a magistrate sitting under section 12 of the *Fugitive Offenders Act*, R.S.C. 1970, c. F-32. According to the Trial Division, the magistrate was without jurisdiction to determine whether the respondent was to be committed to prison to await his return to Hong Kong because the offence allegedly committed by the respondent in that country is not an offence to which the *Fugitive Offenders Act* applies.

LE JUGE PRATTE: Le présent appel porte sur un jugement de la Division de première instance [voir à la page 785, précitée] qui a accueilli une demande de bref de prohibition à l'encontre d'un magistrat siégeant en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les criminels fugitifs*, S.R.C. 1970, c. F-32. De l'avis de la Division de première instance, le magistrat n'était pas compétent pour décider si l'intimé devait être envoyé en prison pour qu'il y attende son renvoi à Hong Kong parce que l'infraction présumément commise par l'intimé dans ce pays n'est pas une infraction à laquelle s'applique la *Loi sur les criminels fugitifs*.

The *Fugitive Offenders Act* provides that a person who is accused of having committed an offence to which the Act applies "in any part of Her Majesty's Realms and Territories except Canada" may, "if found in Canada, . . . be apprehended and returned, in the manner provided by this Act, to the part of Her Majesty's Realms and Territories from which he is a fugitive." The Act applies to the offences described in section 3:

La *Loi sur les criminels fugitifs* prévoit qu'une personne qui est accusée d'avoir commis une infraction à laquelle s'applique la Loi «dans quelque partie des royaumes et territoires de Sa Majesté, autre que le Canada» peut, si elle est «trouvée au Canada, . . . être arrêtée et renvoyée, de la manière prescrite par la présente loi, dans la partie des royaumes et territoires de Sa Majesté dont il s'est enfui». La Loi s'applique aux infractions énumérées à l'article 3:

3. This Act applies to treason and to piracy, and to every offence, whether called felony, misdemeanour, crime or by any other name, that is, for the time being, punishable in the part of Her Majesty's Realms and Territories in which it was committed, either on indictment or information, by imprisonment with hard labour for a term of twelve months or more, or by any greater punishment; and, for the purposes of this section, rigorous imprisonment, and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called, shall be deemed to be imprisonment with hard labour.

3. La présente loi s'applique à la trahison et à la piraterie, et à toute infraction qualifiée félonie, délit, crime ou autrement, qui pour lors est punissable, dans la partie des royaumes et territoires de Sa Majesté où elle a été commise, soit par voie de mise en accusation, soit sur dénonciation, de l'emprisonnement, pendant douze mois ou plus avec travaux forcés, ou de toute peine plus forte; et pour les fins du présent article, l'emprisonnement rigoureux, et toute détention en prison à laquelle est joint le travail, sous quelque nom que ce soit, sont réputés emprisonnement avec travaux forcés.

The offence for which the appellant seeks to obtain that the respondent be returned to Hong Kong is the violation of section 10 of the Prevention of Bribery Ordinance of that Crown Colony. Under section 12 of the Ordinance, that offence is punishable by imprisonment for a period of more

L'infraction pour laquelle l'appellant cherche à obtenir que l'intimé soit renvoyé à Hong Kong est la violation de l'article 10 de la Prevention of Bribery Ordinance de cette colonie de la Couronne. En vertu de l'article 12 de cette ordonnance, cette infraction est punissable d'un emprisonne-



than twelve months. The Ordinance does not refer to hard labour. However, it is common ground

(a) that under section 25(1)(h) of the Prisons Ordinance of Hong Kong "The Governor in Council may make rules providing for . . . the classification, clothing, maintenance, employment, discipline, instruction and correction of the prisoners;" and

(b) that, under the authority of that provision, the Governor in Council adopted a rule, known as section 38 of the Prison Rules, which reads as follows:

38. Every prisoner shall be required to engage in useful work for not more than ten hours a day, of which so far as practicable at least eight hours shall be spent in associated or other work outside the cells:

The sole issue in this appeal is the correctness of the decision of the Trial Division that, notwithstanding the requirement of section 38 of the Prison Rules that every prisoner shall engage in useful work, the offence with which the respondent is charged in Hong Kong is not punishable by "imprisonment with hard labour" within the extended meaning given to that expression by section 3 of the *Fugitive Offenders Act*.

The appellant's counsel's main argument was founded on the authority of the unanimous judgment of the High Court of Australia in *Bailey v. Kelsey* (1959) 100 C.L.R. 352, a decision which, I must say, had not been brought to the attention of the learned judge below. In that case, the Court had to determine whether an offence committed in England was "punishable by hard labour" within the meaning of section 9 of the *Fugitive Offenders Act*, 1881, 44 & 45 Vict., c. 69 (Imp.), a provision in all respects identical with section 3 of our Act; it held that the offence there in question, which was punishable in England by mere imprisonment, was nevertheless an offence punishable by imprisonment with hard labour within the meaning of the *Fugitive Offenders Act* because there existed in England Prison Rules, similar to the Hong Kong Prison Rules, requiring prisoners to engage in useful work.

Counsel for the respondent took the position that the *Bailey* case had been wrongly decided.

ment d'une durée de plus de douze mois. L'ordonnance ne parle pas de travaux forcés. Cependant, il est reconnu

a) qu'en vertu de l'article 25(1)(h) de la Prisons Ordinance de Hong Kong [TRADUCTION] «Le gouverneur en conseil peut édicter des règles portant sur . . . la classification, l'habillement, l'entretien, l'emploi, la discipline, l'instruction et la punition des détenus;» et

b) qu'en vertu du pouvoir accordé par cette disposition, le gouverneur en conseil a adopté un règlement, connu comme l'article 38 des Prison Rules qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 38. Tout prisonnier est tenu de faire un travail utile durant dix heures par jour au maximum dont, autant que possible, huit heures au moins sont consacrées à du travail en commun ou autre, hors cellule.

Le seul point en litige soulevé par cet appel est la rectitude de la décision de la Division de première instance qui a jugé que, malgré l'article 38 des Prison Rules qui exige que chaque prisonnier fasse un travail utile, l'infraction dont est accusé l'intimé à Hong Kong n'est pas punissable de «l'emprisonnement avec travaux forcés» au sens élargi donné à cette expression à l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs*.

Le principal argument de l'avocat de l'appelant était fondé sur le jugement unanime de la Haute Cour d'Australie rendu dans *Bailey c. Kelsey* (1959) 100 C.L.R. 352, une décision qui, je dois le dire, n'a pas été portée à l'attention du savant juge d'instance inférieure. Dans cet arrêt, la Cour devait se prononcer sur la question de savoir si une infraction commise en Angleterre était [TRADUCTION] «punissable de travaux forcés» au sens de l'article 9 du *Fugitive Offenders Act*, 1881, 44 & 45 Vict., c. 69 (Imp.), une disposition en tout point semblable à l'article 3 de notre loi; elle a jugé que l'infraction en cause, qui était punissable en Angleterre de l'emprisonnement, était quand même une infraction punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés au sens du *Fugitive Offenders Act* parce que l'Angleterre comptait des Prison Rules, semblables à celles en vigueur à Hong Kong, qui prévoyaient que les prisonniers étaient tenus de faire un travail utile.

L'avocat de l'intimé était d'avis que l'arrêt *Bailey* était mal fondé.

First, he argued that the requirements of the Prison Rules cannot be taken into consideration in order to determine the nature of the punishment prescribed for the offence here in question. He said that those rules are purely administrative and that the Trial Division rightly held that their requirement that inmates engage in useful work "is not part and parcel of the punishment of imprisonment". According to counsel, in determining how an offence is punishable, regard should be had, not to the many administrative rules that may regulate the daily life of the inmates of penal institutions, but merely to the punishment prescribed by the enactment that creates the offence.

Counsel for the respondent also argued that, even if the Prison Rules were taken into consideration in the determination of the punishment of the offence, the appeal would still have to be dismissed because, in his view, the Prison Rules impose the obligation to do some "work", not to do any "labour". Therefore, according to counsel, it cannot be said that the offence here in question is punishable by "confinement in a prison combined with labour".

I may as well say immediately that this last argument appears to me to be devoid of merit. The meaning of the word "labour" is, in my view, sufficiently broad to apply to the compulsory work prescribed by the Prison Rules.

As to the respondent's first argument, it must, in my opinion, also be rejected. Section 3 of the Act deems to be imprisonment with hard labour "any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called". The name by which a punishment is described in the enactment creating an offence is therefore not important. What matters is whether that punishment implies, in law, "confinement in a prison combined with labour". If, in order to determine whether this is so, one is not to have regard to the name by which the punishment is designated in the enactment creating the offence,—and that is clearly what section 3 says—one must of necessity consider, in order to make that determination, what are, under the law of the country in question, the legal effects of the imposition of the punishment prescribed. In the present case, in order to know what are the legal effects of a sentence of imprisonment in Hong Kong, one must have regard to the legislation of that Colony defining the regime to which are

En premier lieu, il a soutenu qu'on ne pouvait tenir compte des exigences des Prison Rules pour déterminer la nature de la peine prévue pour l'infraction en cause en l'espèce. Il a dit que ces règles étaient purement administratives et que la Division de première instance avait correctement jugé que la disposition prévoyant que les détenus doivent faire un travail utile «ne fait pas partie de la peine d'emprisonnement». Selon l'avocat, pour connaître la peine prévue pour une infraction, il faut tenir compte, non des nombreuses règles administratives qui peuvent régir la vie quotidienne des détenus des institutions pénales, mais simplement de la peine prévue par la loi qui crée l'infraction.

L'avocat de l'intimé soutient également que, même si on tenait compte des Prison Rules pour déterminer la peine prévue pour l'infraction, l'appel devrait quand même être rejeté parce que, à son avis, les Prison Rules imposent l'obligation de faire un «travail» (au sens de l'anglais «*work*»), non un «travail» (au sens de l'anglais «*labour*»). En conséquence, on ne peut dire, à son avis, que l'infraction en l'espèce est punissable de «détention en prison à laquelle est joint le travail».

Je peux dire immédiatement que ce dernier argument m'apparaît dénué de fondement. Le sens du mot «travail» (au sens de l'anglais «*labour*») est, à mon avis, suffisamment large pour s'appliquer au travail (au sens de l'anglais «*work*») obligatoire prévu aux Prison Rules.

Le premier argument de l'intimé doit également être rejeté. Aux termes de l'article 3, est réputé emprisonnement avec travaux forcés «toute détention en prison à laquelle est joint le travail, sous quelque nom que ce soit». Le nom sous lequel une peine est désignée dans la loi qui crée une infraction n'a donc pas d'importance. Ce qui importe, c'est de savoir si la peine implique, en droit, la «détention en prison à laquelle est joint le travail». S'il ne faut pas, pour déterminer si c'est le cas, tenir compte du nom sous lequel la peine est désignée dans la loi qui crée l'infraction—et cela, l'article 3 le dit clairement—il faut, par la force des choses, examiner quels sont, en vertu de la loi du pays en question, les effets légaux de l'imposition de la peine prévue. En l'espèce, pour savoir quels sont les effets légaux d'une sentence d'emprisonnement prononcée à Hong Kong, on doit examiner la législation de cette colonie qui définit le régime auquel sont soumises les personnes qui ont été condamnées à l'emprisonnement. Les Prison

subjected persons who have been sentenced to imprisonment. The Prison Rules are clearly part of that legislation, and I fail to see any reason why they should be ignored.

For those reasons, I would allow the appeal with costs; I would set aside the decision of the Trial Division and dismiss with costs the respondent's application for a writ of prohibition.

\* \* \*

MAC KAY D.J. concurred.

\* \* \*

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

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Pratte. In expressing my concurrence with his conclusion that the appeal must be allowed, I only wish to add a few words in explanation for my so doing.

I may first say that I have concluded that I must agree with him only after careful deliberation and considerable hesitancy. The submissions of counsel for the respondent are accurately and concisely summarized by Pratte J. Those, coupled with the careful reasoning of the Judge of first instance, I found to be very persuasive and in accord with my original view of the matter. However, the learned Judge in formulating his reasons did not have, as we did have, the assistance of the judgment of the High Court of Australia in *Bailey v. Kelsey* (1959) 100 C.L.R. 352 which had not been cited to him.

Any judgment of that distinguished Court is at all times one to which any other Court should accord great consideration. This is particularly true when the judgment deals with a statute and regulations which, as here, in all material respects are identical with those being considered by the other Court. Furthermore, when the statutes and regulations being considered by each Court were enacted to facilitate inter Commonwealth relations, it is my view that in the interests of uniformity of interpretation throughout the Commonwealth the earlier judgment of the Australian Court should be followed. It is for this reason then that I have concluded that the decision in *Bailey v. Kelsey* should apply and I would therefore allow the appeal and dispose of the judgment below in the manner contemplated by Pratte J.

Rules font clairement partie de cette législation et je ne vois aucune raison pour laquelle on ne devait pas en tenir compte.

<sup>a</sup> Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'annuler la décision de la Division de première instance et de rejeter avec dépens la demande de bref de prohibition de l'intimé.

<sup>b</sup> \* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MAC KAY y a souscrit.

\* \* \*

<sup>c</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

<sup>d</sup> LE JUGE URIE: J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Pratte. J'estime, tout comme lui, que l'appel doit être accueilli et je désire seulement ajouter quelques mots pour expliquer ma décision.

<sup>e</sup> Je dois dire d'abord que je me suis rallié à son avis après mûre réflexion et beaucoup d'hésitation. Le juge Pratte a résumé avec justesse et précision les prétentions de l'avocat de l'intimé. Celles-ci, conjuguées au raisonnement soigné du juge de première instance, m'ont semblé très persuasives et conformes à l'opinion que je m'étais d'abord faite de la question. Cependant, avant de rédiger ses motifs, le savant juge n'a pas, comme nous, pris connaissance de l'arrêt *Bailey c. Kelsey* (1959) 100 C.L.R. 352 de la Haute Cour d'Australie qui ne lui avait pas été cité.

<sup>f</sup> Toute décision de ce distingué tribunal doit toujours faire partie de celles auxquelles toute autre cour doit accorder beaucoup d'importance. Ceci est particulièrement vrai lorsque le jugement porte sur une loi et des règlements qui, comme en l'espèce, sont en tout point identiques à ceux sur lesquels l'autre cour doit se pencher. En outre, lorsque les lois et les règlements étudiés par chaque cour ont été adoptés pour faciliter les relations entre membres du Commonwealth, il est à mon avis dans l'intérêt de l'uniformité de l'interprétation à travers le Commonwealth que le premier jugement de la cour australienne soit suivi. C'est pour cette raison que j'ai conclu que l'arrêt *Bailey c. Kelsey* devait s'appliquer et en conséquence je suis d'avis d'accueillir l'appel et de réserver au jugement d'instance inférieure le sort envisagé par le juge Pratte.

A-169-73

A-169-73

**The Ship Capricorn (alias the Ship Alliance)  
(Appellant)**

v.

**Antares Shipping Corporation (Respondent)**

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, November 1 and 2, 1977; Ottawa, February 24, 1978.

*Jurisdiction — Maritime law — Appeal from order of Trial Division made on motion to strike statement of claim — Action for specific performance of contract for sale of ship — Allegation that ship sold by Delmar to Antares, that contract not performed, and that simulated sale subsequently made to Portland — Trial Division finding Federal Court's jurisdiction based on federal "Navigation and Shipping" power — Also decision that relief not available in action in rem — Whether or not the Court has jurisdiction to entertain this action — Whether or not action in rem for such relief discloses valid cause of action — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22, 42.*

This is an appeal from an order of the Trial Division on a motion to strike out the statement of claim whereby the Trial Division affirmed the jurisdiction of the Federal Court to entertain an action to enforce an agreement for the sale of the appellants ship. Respondent Antares brought an action *in rem* against the *Capricorn* alleging that Delmar entered into an agreement for the sale of the *Capricorn* to Antares, that Delmar refused to perform its obligations under the agreement, and that Delmar subsequently made a simulated sale of the *Capricorn* to Portland with intent to defraud Antares. The Trial Division held that the Court had jurisdiction on the ground that the subject matter of the action fell within Parliament's legislative competence under "Navigation and Shipping". The Court also held that relief could not be obtained in an action *in rem*. It ordered Delmar and Portland to be added as defendants, and failing service, the statement of claim struck and the arrest of the ship set aside. Service was effected. The issues are whether the Court has jurisdiction to entertain an action which contains these conclusions and whether an action *in rem* for such relief discloses a valid cause of action that can be made effective by the joinder of Delmar and Portland as defendants.

*Held*, the appeal is allowed. The action viewed as a whole is not a claim for ownership or title, but an action to enforce the agreement between Delmar and Antares. The Court is unaware of and has not been referred to any case in which an action for specific performance of a contract of sale of a ship was recognized, even by implication, as falling within admiralty jurisdiction. Although the Federal Court has the power to order specific performance and to enforce equitable interests, it does not follow merely from the existence of this power in appropri-

**Le navire Capricorn (alias le navire Alliance)  
(Appelant)**

a c.

**Antares Shipping Corporation (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 1<sup>er</sup> et 2 novembre 1977; Ottawa, le 24 février 1978.

*Compétence — Droit maritime — Appel d'une ordonnance de la Division de première instance sur une requête en annulation de la déclaration — Action en exécution d'un acte de vente d'un navire — Vente du navire par la Delmar à l'Antares, inexécution de l'accord et vente simulée subséquemment conclue avec la Portland alléguées — Conclusion de la Division de première instance que la compétence de la Cour fédérale est fondée sur le pouvoir fédéral de la Cour en ce qui concerne «La navigation et les bâtiments ou navires» — Seconde conclusion selon laquelle le redressement demandé ne peut être obtenu par une action in rem — La Cour est-elle compétente pour connaître de la présente action? — L'action in rem pour un redressement semblable révèle-t-elle une cause valable d'action? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2, 22, 42.*

Appel est interjeté contre une ordonnance de la Division de première instance rendue sur une requête en annulation de la déclaration, ordonnance où ladite division a conclu à la compétence de la Cour fédérale à connaître d'une action en exécution d'un acte de vente du navire appelant. L'intimée Antares a intenté une action *in rem* contre le *Capricorn*; elle allègue que la Delmar a convenu de vendre le *Capricorn* à l'Antares, que la Delmar a refusé d'exécuter les obligations nées dudit accord, et que, subséquemment, la Delmar a procédé à une vente simulée du *Capricorn* à la Portland, dans l'intention de frauder l'Antares. La Division de première instance a conclu à la compétence de la Cour au motif que la matière relevait de la compétence législative du Parlement en ce qui concerne «La navigation et les bâtiments ou navires». La Cour a également conclu que le redressement demandé ne pouvait être obtenu par une action *in rem*. Elle a ordonné d'ajouter la Delmar et la Portland comme défenderesses et d'annuler la déclaration et la saisie du navire si l'ordonnance n'était pas notifiée. La signification a, par après, été effectuée. Le litige consiste à déterminer si la Cour est compétente pour connaître d'une action contenant ces conclusions et si une action *in rem* pour un redressement semblable révèle une cause valable d'action qui peut être rendue effective par la jonction de la Delmar et de la Portland comme défenderesses.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Dans l'ensemble, l'action n'est pas une demande pour faire reconnaître le droit de propriété ou le titre du navire; il s'agit d'une action en exécution de l'accord intervenu entre la Delmar et l'Antares. La Cour n'a trouvé aucune décision, et on ne lui en a citée aucune, où une action en exécution intégrale du contrat de vente d'un navire aurait été reconnue, même implicitement, comme tombant dans la juridiction d'amirauté. Même si la Cour fédérale a le pouvoir d'ordonner l'exécution intégrale et de faire observer des droits

ate cases that an action for specific performance of an agreement to sell, in which there is a clear intention that the property is to pass by subsequent bill of sale, should be considered to be a claim as to ownership within the meaning of section 22(2)(a) of the *Federal Court Act*. The claim for specific performance of the contract of sale, the related and dependent claim to have the sale from Delmar to Portland set aside and Delmar declared owner, and the claim for damages do not come within the Federal Court's jurisdiction under section 22(2)(a). Further, the action should not be held to be a maritime matter so as to fall within the general grant of jurisdiction in section 22(1). Section 22(2), if it were to include claims for breach of contract for the sale of a ship, would have had express provision for that case as was done with other kinds of contract.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*G. de Billy, Q.C.*, for appellant.  
*G. Vaillancourt* for respondent.

## SOLICITORS:

*Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage*, Quebec, for appellant.  
*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau*, Quebec, for respondent.

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

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division of October 1, 1973 [[1973] F.C. 955] on a motion to strike out the statement of claim whereby the Trial Division affirmed the jurisdiction of the Federal Court to entertain an action to enforce an agreement for the sale of the appellant ship and ordered the joinder as defendants of Delmar Shipping Co. Ltd. (hereinafter referred to as "Delmar") and Portland Shipping Company Inc. (hereinafter referred to as "Portland").

The respondent, to whom it is convenient to refer hereinafter as "Antares", has brought an action *in rem* against the *Capricorn* in which it alleges that Delmar entered into an agreement for the sale of the *Capricorn* to Antares, that Delmar refused to perform its obligations under the agreement, and that Delmar subsequently made a simulated sale of the *Capricorn* to Portland with intent

d'équité, il ne s'ensuit pas, du seul fait de l'existence de ce pouvoir dans des cas appropriés, qu'une action en exécution intégrale d'une promesse de vente, où l'intention est clairement exprimée de transférer le droit de propriété par un contrat de vente subséquent, doive être considérée comme une réclamation du droit de propriété au sens de l'article 22(2)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La demande d'exécution intégrale du contrat de vente, la demande connexe et subordonnée d'annulation de la vente faite par la Delmar à la Portland, la demande de déclaration de la qualité de propriétaire de la Delmar, et la réclamation de dommages-intérêts ne relèvent pas de la Cour fédérale en vertu de l'article 22(2)a). De plus, il ne faut pas considérer cette action comme une matière maritime, ce qui la ferait tomber dans la règle générale d'attribution de compétence de l'article 22(1). Si le législateur avait voulu insérer dans l'article 22(2) des réclamations pour rupture de contrat de vente de navire, il l'aurait évidemment fait de façon expresse, comme ce fut le cas pour d'autres genres de contrats.

## APPEL.

## AVOCATS:

*G. de Billy, c.r.*, pour l'appellant.  
*G. Vaillancourt* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage*, Québec, pour l'appellant.  
*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau*, Québec, pour l'intimée.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel interjeté contre une ordonnance rendue par la Division de première instance le 1<sup>er</sup> octobre 1973 [[1973] F.C. 955] sur une requête en annulation de la déclaration, ordonnance où ladite Division a conclu à la compétence de la Cour fédérale à connaître d'une action en exécution d'un acte de vente du navire appellant et où elle décidait d'accueillir comme défenderesses conjointes la Delmar Shipping Co. Ltd. (ci-après appelée la «Delmar»), et la Portland Shipping Company Inc. (ci-après appelée la «Portland»).

L'intimée, ci-après appelée l'«Antares» pour des raisons de commodité, a intenté une action *in rem* contre le *Capricorn*; elle allègue que la Delmar a convenu de vendre le *Capricorn* à l'Antares, que la Delmar a refusé d'exécuter les obligations nées dudit accord, et que, subséquentement, la Delmar a procédé à une vente simulée du *Capricorn* à la Portland, dans l'intention de frauder l'Antares.

to defraud Antares. The action concludes as follows:

WHEREFORE THE PLAINTIFF PRAYS THE COURT FOR AN ORDER:

DECLARING THAT the sale of the DEFENDANT SHIP to PORTLAND SHIPPING COMPANY INC. registered on June 5, 1973 with the Liberian Registrar of Shipping in New York is null and void, and THAT said DEFENDANT SHIP belongs to DELMAR SHIPPING CO. LTD.;

DECLARING THAT the sale of the DEFENDANT SHIP to the PLAINTIFF has been concluded under the NORWEGIAN SALEFORM (revised 1966) issued at London on May 3rd, 1973 as amended, between DELMAR SHIPPING CO. LTD. as SELLERS and SEBASTIANO RUSSOTTI for the account of PLAINTIFF as Buyers;

DECLARING that the PLAINTIFF has made good and sufficient payment of the 10% deposit of the purchase price or MAKING such other Order regarding payment as the Court may deem just in the circumstances.

—ORDERING THAT the owners of the DEFENDANT SHIP Messrs DELMAR SHIPPING CO. LTD. deliver the duplicate copy of the memorandum of agreement as amended and duly signed, deliver the DEFENDANT SHIP to the PLAINTIFF within eight (8) days of the Order and, in exchange of the payment of the purchase money by the PLAINTIFF, furnish the PLAINTIFF with legal Bill of Sale of the LIBERIAN MOTOR TANKER CAPRICORN, registered in Monrovia, REPUBLIC OF LIBERIA, together with a certificate of deletion from the Ship's register, failing which the judgment to intervene is to take the place of a deed of sale in favour of the PLAINTIFF of the said DEFENDANT SHIP, free and clear of all encumbrances upon payment being made into Court by PLAINTIFF of the purchase money less any amount required to discharge the registered encumbrances.

—CONDEMNING THE DEFENDANT to pay the PLAINTIFF the sum of UNITED STATES DOLLARS \$40,000.00 per month or part thereof from June 30th, 1973 to the date of the delivery and transfer of ownership of the DEFENDANT SHIP plus UNITED STATES DOLLARS \$1,000,000.00 being the damages payable to charterers as presently estimated with interest, but reserving the PLAINTIFF's right to claim for additional damages and relief, if necessary;

—AND, if the DEFENDANT SHIP is not delivered and the ownership not transferred as aforesaid within thirty (30) days of the Order for any cause beyond PLAINTIFF's control and notwithstanding that the judgment takes the place of a deed of sale, CANCELLING the sale and CONDEMNING THE DEFENDANT to pay the PLAINTIFF the sum of UNITED STATES DOLLARS \$3,494,156.10 with interest;

—AND FOR COSTS

The defendant ship and Portland moved to have the statement of claim struck out and the arrest of the ship set aside on the ground that the Court lacked jurisdiction to entertain an action for relief of this kind.

L'action conclut en ces termes:

[TRADUCTION] POUR CES MOTIFS LA DEMANDERESSE SOLLICITE DE LA COUR UNE ORDONNANCE:

a DÉCLARANT QUE la vente du NAVIRE DÉFENDEUR à la PORTLAND SHIPPING COMPANY INC., vente enregistrée le 5 juin 1973 auprès du Liberian Registrar of Shipping à New York, est nulle et non avenue, et QUE ledit NAVIRE DÉFENDEUR appartient à la DELMAR SHIPPING CO. LTD.;

b DÉCLARANT QUE la vente du NAVIRE DÉFENDEUR à la DEMANDERESSE a été conclue conformément au contrat type dit NORWEGIAN SALEFORM (révisé en 1966) émis à Londres le 3 mai 1973 et modifié entre la DELMAR SHIPPING CO. LTD. comme VENDERESSE et SEBASTIANO RUSSOTTI comme acheteur pour le compte de la DEMANDERESSE;

c DÉCLARANT que la DEMANDERESSE a bien et complètement versé le dépôt de 10% du prix d'achat, ou RENDANT toute autre ordonnance relative au paiement que la Cour jugera équitable en l'espèce;

—ORDONNANT QUE les propriétaires du NAVIRE DÉFENDEUR DELMAR SHIPPING CO. LTD. délivrent en duplicata une copie de l'accord modifié et dûment signé, délivrent le NAVIRE DÉFENDEUR à la DEMANDERESSE dans les huit (8) jours de l'ordonnance et, en contrepartie du versement du prix d'achat par la DEMANDERESSE, lui remettent l'acte légal de vente du LIBERIAN MOTOR TANKER CAPRICORN, enregistré à Monrovia, RÉPUBLIQUE DU LIBÉRIA, avec un certificat de radiation délivré par le registraire du navire, faute de quoi le jugement à rendre tiendra lieu d'acte de vente dudit NAVIRE DÉFENDEUR à la DEMANDERESSE, franc et quitte de toute charge après versement à la Cour par la DEMANDERESSE du prix d'achat diminué de tout montant requis pour la libération des charges enregistrées.

f —CONDAMNANT LE DÉFENDEUR à verser à la DEMANDERESSE la somme de 40,000 DOLLARS DES ÉTATS-UNIS par mois ou une partie de ladite somme, du 30 juin 1973 à la date de la livraison et du transfert de propriété du NAVIRE DÉFENDEUR, plus 1,000,000 DOLLARS DES ÉTATS-UNIS à titre de dommages-intérêts payables aux affrêteurs, lequel montant étant l'estimation présente des dommages, avec intérêts, sous réserve des droits de la DEMANDERESSE de réclamer des dommages-intérêts supplémentaires et des dédommagements, le cas échéant;

g —ET, si le NAVIRE DÉFENDEUR n'est pas livré et la propriété n'est pas transférée, comme on l'a dit, dans les trente (30) jours de l'ordonnance pour toute cause échappant au contrôle de la DEMANDERESSE et nonobstant le fait que le jugement à rendre tient lieu d'acte de vente, ANNULANT la vente et CONDEMNANT LE DÉFENDEUR à payer à la DEMANDERESSE la somme de 3,494,156.10 DOLLARS DES ÉTATS-UNIS avec intérêts;

i —ET LES DÉPENS

Le navire défendeur et la Portland ont requis l'annulation de la déclaration et de la saisie du navire au motif que la Cour était incompétente à connaître d'un tel recours.

The Trial Division held that the Court had jurisdiction on the ground that the subject matter of the action fell within the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada with respect to "Navigation and Shipping" under section 91(10) of *The British North America Act, 1867*. The Court further held, however, that the relief sought could not be obtained in an action *in rem*. It ordered that Delmar and Portland be added as defendants, and, that, failing service upon them within sixty days of the order, the statement of claim be struck out and the arrest of the ship be set aside.

Following this order Antares applied to the Trial Division for leave to serve Delmar and Portland out of the jurisdiction but leave was refused. This order was confirmed by the Court of Appeal. On appeal to the Supreme Court of Canada the judgments of the Trial Division and Court of Appeal were set aside, and it was directed that an order for service *ex juris* be issued. An order was issued by the Trial Division, and Delmar and Portland were served. They have appeared and have taken part in what is now an action *in personam* as well as *in rem*.

The issues on appeal are whether the Court has jurisdiction to entertain an action which contains the conclusions set out above, and whether an action *in rem* for such relief discloses a valid cause of action that can be made effective by the joinder of Delmar and Portland as defendants.

It was contended by the respondent that the judgment of the Supreme Court of Canada on the question of service *ex juris*<sup>1</sup> had necessarily determined the issues in this appeal. In my respectful opinion that is not the case. The majority and minority opinions in the Supreme Court of Canada indicate that the Court proceeded on the basis that the judgment of the Trial Division from which the present appeal is brought was to be taken, for purposes of the question of service *ex juris*, as having determined the issues of jurisdiction and the joinder of *in personam* claims for relief.

<sup>1</sup> *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422.

La Division de première instance a conclu à la compétence de la Cour au motif que la matière relevait de la compétence législative du Parlement du Canada prévue par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* à l'article 91(10) «La navigation et les bâtiments ou navires». La Cour a, cependant, ajouté que le redressement demandé ne pouvait être obtenu par une action *in rem*. Elle a ordonné d'ajouter la Delmar et la Portland comme défenderesses, d'annuler la déclaration et la saisie du navire si l'ordonnance n'était pas notifiée à ces deux compagnies dans les soixante jours.

A la suite de cette ordonnance, l'Antares a demandé à la Division de première instance la permission de procéder à la notification à Delmar et à Portland en dehors de la juridiction, mais la demande a été rejetée. L'ordonnance a été confirmée par la Cour d'appel. Sur appel devant la Cour suprême du Canada, les jugements rendus par la Division de première instance et par la Cour d'appel ont été infirmés et la Cour suprême a ordonné que soit rendue une ordonnance de notification *ex juris*. La Division de première instance a rendu l'ordonnance, et notification en a été faite à la Delmar et à la Portland. Ces dernières ont comparu et ont participé à l'action qui est maintenant à la fois *in personam* et *in rem*.

Dans le présent appel, le litige consiste à déterminer si la Cour est compétente pour connaître d'une action contenant les conclusions précitées et si une action *in rem* pour un redressement semblable révèle une cause valable d'action qui peut être rendue effective par la jonction de la Delmar et de la Portland comme défenderesses.

L'intimée a soutenu que le jugement de la Cour suprême du Canada sur la question de notification *ex juris*<sup>1</sup> a nécessairement réglé les points litigieux du présent appel. Je dirai avec déférence qu'à mon avis tel n'est pas le cas. L'avis de la majorité et celui de la minorité de la Cour suprême du Canada indiquent que la Cour s'est fondée sur le principe que le jugement de la Division de première instance dont est appel doit être considéré, aux fins de la notification *ex juris*, comme ayant réglé les points litigieux de compétence et de jonction des recours *in personam*.

<sup>1</sup> *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422.

The reasoning of the learned Trial Judge on the question of jurisdiction is contained in the following passages from his reasons for judgment [at page 958]:

Assuming that the plaintiff's claim would, as submitted by counsel, neither fall within one of the categories mentioned in section 22(2) nor be a claim made under "Canadian maritime law", I am nevertheless of the opinion that this Court has jurisdiction in this case since, in my view, the plaintiff seeks a remedy under a law of Canada relating to shipping.

In my view, a claim which relates to "navigation and shipping", a subject-matter which is within the exclusive legislative jurisdiction of Parliament under section 91(10) of the *British North America Act, 1867*, is a claim made under a law of Canada relating to navigation and shipping. In other words, the jurisdiction of this Court in maritime matters under section 22(1) is co-extensive with the legislative power of Parliament over "navigation and shipping"; it is not limited to the matters coming within that subject on which Parliament has actually legislated.

As a result of the judgments of the Supreme Court of Canada in the *Quebec North Shore Paper Company*<sup>2</sup> and *McNamara Construction*<sup>3</sup> cases, the conclusion of the Trial Division on the question of jurisdiction can no longer be supported on the ground that was relied on by the learned Trial Judge, namely, that the subject matter of the action falls within the legislative competence of the Parliament of Canada. The Supreme Court has held in these cases that in order for the Federal Court to have jurisdiction a case must involve the application of some "existing federal law, whether statute or regulation or common law".

In the exercise of its admiralty jurisdiction under section 22 of the *Federal Court Act* the Federal Court administers "Canadian maritime law" as defined by section 2 of the Act and affirmed as continuing substantive law by section 42 thereof.

Section 22(1) of the Act reads as follows:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

<sup>2</sup> *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054.

<sup>3</sup> *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

Le raisonnement du savant juge de première instance sur la question de compétence est contenu dans le passage suivant pris dans les motifs du jugement [à la page 958]:

a A supposer que la réclamation de la demanderesse, comme l'affirme l'avocat, ne relève d'aucune catégorie de l'article 22(2) et qu'elle ne constitue pas une réclamation faite en vertu du «droit maritime canadien», j'estime néanmoins que cette Cour est compétente en l'espèce car, à mon avis, la demanderesse cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi du Canada en matière de marine marchande.

b A mon avis, une réclamation qui a trait à «la navigation et à la marine marchande», sujet qui, en vertu de l'article 91(10) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, relève de la compétence législative exclusive du Parlement, est une réclamation faite en vue d'une loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande. Autrement dit, en matière maritime, la compétence de la Cour en vertu de l'article 22(1) va de pair avec le pouvoir législatif du Parlement relatif à «la navigation et les bâtiments ou navires»; cette compétence de la Cour ne se limite pas aux sujets de cette catégorie à l'égard desquels le Parlement a déjà légiféré.

c A la suite des arrêts de la Cour suprême du Canada *Quebec North Shore Paper Company*<sup>2</sup> et *McNamara Construction*<sup>3</sup>, les conclusions de la Division de première instance ne peuvent plus se fonder sur les motifs invoqués par le savant juge précité, à savoir que la matière faisant l'objet de l'action relève de la compétence législative du Parlement du Canada. Dans les arrêts ci-dessus, la Cour suprême a conclu que la Cour fédérale n'est compétente que dans les cas impliquant l'«existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*».

d Dans l'exercice de sa compétence d'amirauté en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour applique le «droit maritime canadien» tel que celui-ci a été défini à l'article 2 de la Loi et confirmé comme continuant le droit positif défini à l'article 42:

Voici le libellé de l'article 22(1):

e 22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

<sup>2</sup> *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

<sup>3</sup> *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.



Section 2 defines "Canadian maritime law" as follows:

2. ...

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

Section 42 provides:

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

By these provisions Canadian maritime law is recognized as existing federal law applicable in the exercise of the Court's admiralty jurisdiction. It is unnecessary here to go over the historical ground that has been covered in recent decisions which have considered the nature of Canadian maritime law and when it may be considered to have first become part of the law of Canada<sup>4</sup>. The question in the present case is whether this body of law recognizes the kinds of claim that are asserted by Antares' action. We have not been referred to "any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping" as providing the foundation for claims of this kind.

Section 22(2) of the *Federal Court Act* is declaratory of claims that fall within the jurisdiction of the Court by virtue of section 22(1) and that by implication are recognized by Canadian maritime law. The definition of Canadian maritime law in section 2 specifies a body of law consisting of two parts: (a) the law that was administered by the Exchequer Court on its admiralty side; and (b) the law that would have been administered by the Court had it had unlimited jurisdiction in maritime and admiralty matters. The purpose of the definition, as determining the scope of section 22(1), is, as I read it, to confer on the Federal Court jurisdiction to consider any maritime or admiralty matter, and the effect of the definition, when read with section 42, is that

<sup>4</sup> See *Associated Metals & Minerals Corporation v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710 and the decisions of the Trial Division referred to therein.

Et voici comment l'article 2 définit le «droit maritime canadien»:

2. ...

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

L'article 42 est libellé ainsi qu'il suit:

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1<sup>er</sup> juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

Le droit maritime canadien est aussi reconnu comme législation fédérale applicable dans l'exercice de la compétence d'amirauté de la Cour. Il n'est pas nécessaire de reproduire ici l'évolution historique évoquée dans des décisions récentes analysant la nature du droit maritime canadien et déterminant à quel moment ledit droit est devenu partie intégrante du droit du Canada<sup>4</sup>. En l'espèce, le problème consiste à déterminer si cette législation reconnaît le genre de réclamation faite par l'Antares dans son action. On n'a pas invoqué à l'appui de la demande toute «autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande».

L'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* énonce les réclamations relevant de la Cour en application de l'article 22(1) et le droit maritime canadien les reconnaît implicitement. A l'article 2, ledit droit est défini comme un ensemble se composant de deux parties: a) le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada en sa juridiction d'amirauté et b) le droit qui en aurait relevé si cette cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté. Suivant mon interprétation, cette définition vise en déterminant le champ d'application de l'article 22(1), à conférer compétence à la Cour fédérale pour examiner toute matière maritime et d'amirauté, et, lorsqu'on la lit de concert avec l'article 42, la définition a pour effet

<sup>4</sup> Voir *Associated Metals & Minerals Corporation c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710 et les décisions de la Division de première instance y citées.

the law which the Court must administer in the exercise of such jurisdiction is to be deemed to be part of Canadian maritime law.

The specific head of jurisdiction that is invoked in the present case is section 22(2)(a), which reads 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:

(a) any claim as to title, possession or ownership of a ship or any part interest therein or with respect to the proceeds of sale of a ship or any part interest therein;

As may be seen from the conclusions of the action set out above Antares asserts the following claims for relief:

(a) a declaration that the sale from Delmar to Portland is null and void and that Delmar is the owner of the ship;

(b) a declaration that a contract of sale has been concluded between Antares and Delmar and that Antares has performed its obligation in respect of the necessary deposit;

(c) specific performance of the contract of sale between Delmar and Antares by the delivery of the ship to Antares and the transfer of legal title to it by the execution of a bill of sale;

(d) damages for breach of the contract to the date of delivery and transfer of ownership of the ship;

(e) damages in lieu of specific performance.

As the conclusions of the action indicate, the contract of sale in the Norwegian saleform is not intended to transfer the property in the ship. It is not a sale but an agreement to sell<sup>5</sup>. Antares seeks to establish the ownership of Delmar so that it may obtain a legal title from the latter by a bill of sale.

The question of jurisdiction is whether these claims or any of them may be said to be "claim as to title, possession or ownership". What Antares seeks, broadly speaking, by its claim for specific

<sup>5</sup> See *British Shipping Laws*, vol. 13, pages 52-53 and 58-59.

de faire de toute loi applicable par la Cour dans l'exercice de sa compétence une partie intégrante du droit maritime canadien.

La présente espèce relève des dispositions de l'article 22(2)a) dont voici le libellé:

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:

a) toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent ou relative au produit de la vente d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent;

Comme on peut le voir dans les conclusions précitées de la présente action, l'Antares réclame les mesures de redressement suivantes:

a) une déclaration que la vente faite par la Delmar à la Portland est nulle et non avenue, et que la Delmar est propriétaire du navire;

b) une déclaration qu'un contrat de vente a été conclu entre l'Antares et la Delmar et que l'Antares a exécuté ses obligations relatives au dépôt nécessaire;

c) l'exécution intégrale du contrat de vente conclu entre la Delmar et l'Antares par la livraison du navire à l'Antares et le transfert du titre légal à celle-ci conformément à l'acte de vente;

d) des dommages-intérêts pour rupture de contrat, à calculer jusqu'au jour de la livraison du navire et du transfert de propriété de celui-ci;

e) des dommages-intérêts tenant lieu d'exécution intégrale.

Ainsi que le montrent les conclusions de l'action, le contrat de vente établi selon la formule type Norwegian saleform n'est pas destiné à opérer le transfert de propriété du navire. Il ne s'agit pas d'une vente, mais d'une promesse de vente<sup>5</sup>. L'Antares cherche à établir le droit de propriété de la Delmar pour que celle-ci puisse lui transférer le titre légal par un acte de vente.

La question de compétence consiste à déterminer si ces réclamations, ou l'une quelconque d'entre elles, peuvent être considérées comme des «demandes portant sur le titre, la possession ou la

<sup>5</sup> Voir *British Shipping Laws*, vol. 13, pages 52 et 53, 58 et 59.

performance is to obtain the ownership and possession of the ship. As such, it may appear to be asserting a claim as to ownership and possession within the meaning of section 22(2)(a). The issue, as I see it, is whether section 22(2)(a) should be construed as contemplating only petitory and possessory actions, strictly speaking, or whether it should be construed as including an action for the specific performance of a contract of sale.

The American courts of admiralty have long held that they have jurisdiction with respect to petitory and possessory actions, which were defined by Story J. in *The "Tilton"*<sup>6</sup>, as follows [at page 1278]:

Suits in the admiralty, touching property in ships, are of two kinds: one called "petitory" suits, in which the mere title to the property is litigated, and sought to be enforced, independently of any possession, which has previously accompanied or sanctioned that title; the other called "possessory" suits, which seek to restore to the owner the possession, of which he had been unjustly deprived, when that possession has followed a legal title, or as it is sometimes phrased, when there has been a possession under a claim of title with a constat of property.

At the same time it is well established that the American courts of admiralty do not have power to order specific performance of a contract or to enforce equitable interests<sup>7</sup>. It has been further held that a contract for the sale of a ship is not a maritime matter within the jurisdiction of admiralty<sup>8</sup>, and this doctrine has been applied to decline admiralty jurisdiction in actions for damages for breach of contract<sup>9</sup>. The doctrine would appear to rest at least in part on the analogy of a contract for the sale of a ship to a contract for the building of a ship and the notion that neither is "nearly enough related to any rights and duties

propriété». De façon générale, l'Antares, en réclamant l'exécution intégrale, cherche à obtenir la propriété et la possession du navire. Ainsi, elle peut sembler revendiquer la propriété et la possession au sens de l'article 22(2)a). Suivant mon interprétation, le litige consiste à déterminer s'il faut entendre l'article 22(2)a) comme envisageant des actions pétitoires et possessoires, au sens strict de ces expressions, ou comme englobant une action pour l'exécution intégrale d'un contrat de vente.

Depuis longtemps, les cours d'amirauté des États-Unis ont confirmé leur compétence relativement aux actions pétitoires et possessoires, définies par le juge Story, dans *Le «Tilton»*<sup>6</sup>, de la façon suivante [à la page 1278]:

[TRADUCTION] Les poursuites en matière d'amirauté, concernant la propriété des navires, sont de deux sortes: d'un côté, des actions «pétitoires» où seul le titre de propriété fait l'objet de contestation et de mesures d'exécution, indépendamment de toute possession ayant, antérieurement, accompagné ou sanctionné ledit titre; et de l'autre, des actions «possessoires», cherchant à rendre au propriétaire la possession dont il a été injustement privé, lorsque cette possession a fait suite à un titre légal, ou, suivant l'expression parfois employée, lorsqu'il y a eu possession en vertu d'une réclamation de titre légal accompagnée d'un constat de propriété.

En même temps, il est bien établi que les cours d'amirauté des États-Unis n'ont pas le pouvoir d'ordonner l'exécution intégrale d'un contrat ou de donner effet à des droits légitimes<sup>7</sup>. Il a aussi été statué que le contrat de vente d'un navire n'est pas une matière maritime relevant de la compétence d'amirauté<sup>8</sup>, et cette doctrine a été appliquée pour soustraire à ladite compétence des actions en dommages-intérêts pour rupture de contrat<sup>9</sup>. La doctrine s'appuie, au moins en partie, sur l'analogie entre un contrat de vente de navire et un contrat de construction de navire, et sur l'idée qu'aucun desdits contrats [TRADUCTION] «n'est suffisam-

<sup>6</sup> (1830) 5 Mason 465, (1830) 23 Fed. Cas. 1277, No. 14,054 (C.C. Me 1855).

<sup>7</sup> *The "Eclipse"* 135 U.S. 599; *The "Guayaquil"*, *The "Buenaventura"* 29 F. Supp. 578.

<sup>8</sup> By Art. III, sec. 2 of the Constitution of the United States the judicial power of the United States extends to "all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction". Section 9 of the *Judiciary Act* of September 24, 1789, which implements this grant of power, provides that the district courts shall have "exclusive original cognizance of all civil causes of admiralty and maritime jurisdiction".

<sup>9</sup> *The "Ada"* 250 Fed. 194; *Grand Banks Fishing Co., Inc. v. Styron* 114 F. Supp. 1.

<sup>6</sup> (1830) 5 Mason 465, (1830) 23 Fed. Cas. 1277, n° 14,054 (C.C. Me 1855).

<sup>7</sup> *L'«Eclipse»* 135 U.S. 599; *Le «Guayaquil»*, *Le «Buenaventura»* 29 F. Supp. 578.

<sup>8</sup> D'après l'article 2, section III de la constitution des États-Unis, le pouvoir judiciaire en ce pays s'étend à [TRADUCTION] «tous les cas d'amirauté et de juridiction maritimes». L'article 9 du *Judiciary Act* du 24 septembre 1789, en application de cette attribution de pouvoir, prévoit que les cours de district auront [TRADUCTION] «compétence initiale exclusive en toutes causes civiles d'amirauté et de juridiction maritimes».

<sup>9</sup> *L'«Ada»*, 250 Fed. 194; *Grand Banks Fishing Co., Inc. c. Styron* 114 F. Supp. 1.

pertaining to commerce and navigation"<sup>10</sup>. The doctrine has been the subject of some criticism<sup>11</sup> but as far as I am able to ascertain it is still affirmed as the law<sup>12</sup>. The result of this jurisprudence is that petitory and possessory actions in admiralty have been defined in the United States as excluding an action for the specific performance of a contract of sale or the enforcement of other equitable interests, as appears from the following passage [at page 191] in *Silver v. The "Silver Cloud"*<sup>13</sup>:

A petitory suit is defined as one seeking to try title to a vessel independently of possession. 1 Benedict, Admiralty §73, at 153 (6th ed. 1940). It requires plaintiff to assert a legal title to the vessel; mere assertion of an equitable interest is insufficient. *The Amelia*, 23 F. 406 (C.C.S.D.N.Y.1877); *Stathos v. The Maro*, 134 F. Supp. 330, 332 (E.D.Va.1955). It must be noted that plaintiff on this motion makes no claim to legal title in his moving papers, seeking only possession pending the outcome of his action, so this would seem to eliminate a petitory action.

A possessory action is one where a party entitled to possession of a vessel seeks to recover that vessel. It is brought to reinstate an owner of a vessel who alleges wrongful deprivation of property. 1 Benedict, supra §73, at 154. This statement indicates that the action is one to recover possession rather than to obtain original possession. *Stathos v. The Maro*, supra at 332; see *The Guayaquil*, 29 F.Supp. 578 (E.D.N.Y. 1939). Plaintiff cites *The Tietjen & Lang No. 2*, 53 F.Supp. 459 (D.N.J.1944) as authority for the proposition that an owner may recover possession of a vessel under the maritime jurisdiction of the Court. This is correct, but the *Tietjen* decision is distinguishable from the case at bar. There, libellant had possession at one time which he sought to recover. Here, there is no showing that plaintiff was ever in possession. The additional cases cited by plaintiff are no authority for the proposition that one never in possession may bring a possessory action.

<sup>10</sup> Compare *The "Eclipse"*, supra, at p. 608 and *Thames Towboat Co. v. The "Francis McDonald"* 254 U.S. 242 at 244, where it was also said of contracts to construct entirely new ships "that in no proper sense can they be regarded as directly and immediately connected with navigation or commerce by water".

<sup>11</sup> "Admiralty Jurisdiction and Ship-Sale Contracts," (1954) 6 *Stanford Law Review* 540; *Flota Maritime Browning de Cuba, Sociedad Anonima v. The "Ciudad de la Habana"* 181 F. Supp. 301.

<sup>12</sup> *Gilmore & Black, The Law of Admiralty*, 2nd ed., p. 26.

<sup>13</sup> 259 F. Supp. 187, 1967 A.M.C. 737 (S.D.N.Y. 1966). See also *Benedict on Admiralty*, 7th ed. (Revised), vol. 1, p. 202.

ment lié à des droits et des devoirs relatifs au commerce et à la navigation"<sup>10</sup>. Cette doctrine a fait l'objet de critiques<sup>11</sup> mais, pour autant que j'ai pu le vérifier, elle a été confirmée comme faisant partie du droit positif<sup>12</sup>. En conséquence de cette jurisprudence, aux États-Unis les actions pétitoires et possessoires ont été définies comme excluant les actions en exécution intégrale d'un contrat de vente ou en application d'autres droits d'équité, ainsi qu'il appert du passage suivant extrait [à la page 191] de *Silver c. Le "Silver Cloud"*<sup>13</sup>:

[TRADUCTION] On définit l'action pétitoire comme celle cherchant à vérifier le titre à un navire indépendamment de la possession. 1 Benedict, Admiralty §73, à la page 153 (6<sup>e</sup> éd. 1940). Il n'y a d'action pétitoire que lorsque le demandeur affirme son titre légal à un navire; la seule affirmation d'un droit d'équité ne suffit pas. *L'Amelia*, 23 F. 406 (C.C.S.D.N.Y.1877); *Stathos c. Le Maro*, 134 F. Supp. 330, 332 (E.D.Va.1955). Il faut remarquer que, dans cette action, le demandeur ne revendique pas dans sa requête un titre légal, mais seulement la possession en attendant la suite réservée à son action, ce qui paraît éliminer une action pétitoire.

L'action possessoire est celle où une partie ayant droit à la possession d'un navire cherche à recouvrer celui-ci. Elle est intentée pour remettre en possession un propriétaire de navire qui allègue en avoir été dépossédé de façon illicite. 1 Benedict, supra §73, à la page 154. Cet énoncé montre qu'il s'agit d'une action en recouvrement de possession, plutôt qu'en obtention de la possession initiale. *Stathos c. Le Maro*, supra à la page 332; voir *Le Guayaquil*, 29 F.Supp. 578 (E.D.N.Y. 1939). Le demandeur cite *Le Tietjen & Lang n° 2*, 53 F.Supp. 459 (D.N.J.1944) à l'appui du principe voulant qu'un propriétaire puisse recouvrer la possession d'un navire en vertu de la compétence maritime de la Cour. Ceci est exact, mais la décision *Tietjen* ne s'applique pas en l'espèce. Dans cette décision, le demandeur avait eu la possession, et il cherchait à la recouvrer. Dans la présente espèce, rien ne prouve que le demandeur ait jamais eu cette possession. Les autres décisions citées par le demandeur n'appuient pas la proposition voulant qu'une personne qui n'a jamais été en possession puisse intenter une action possessoire.

<sup>10</sup> Comparer *L'«Eclipse»*, supra à la page 608, et *Thames Towboat Co. c. Le «Francis McDonald»* 254 U.S. 242, à la page 244, où il a été dit à propos de contrats de construction de navire entièrement neufs [TRADUCTION] «qu'en aucun sens valable ils ne peuvent être considérés comme directement et immédiatement reliés à la navigation et au commerce par voie d'eau».

<sup>11</sup> "Admiralty Jurisdiction and Ship-Sale Contracts" (1954) 6 *Stanford Law Review* 540; *Flota Maritime Browning de Cuba, Sociedad Anonima c. Le «Ciudad de la Habana»* 181 F. Supp. 301.

<sup>12</sup> *Gilmore & Black, The Law of Admiralty*, 2<sup>e</sup> éd., page 26.

<sup>13</sup> 259 F. Supp. 187, 1967 A.M.C. 737 (S.D.N.Y. 1966). Voir aussi *Benedict on Admiralty*, 7<sup>e</sup> éd. (révisée), tome 1, page 202.

The question, as I see it, is whether there is anything in the history and content of Canadian maritime law and in the language and statutory context of section 22(2)(a) that require us to give a broader meaning to the claims specified in that head of jurisdiction so as to include the claim for specific performance in the present case.

Actions of possession were within the inherent jurisdiction of the Court of Admiralty and had as one of their purposes to restore the possession of a ship to one who had been wrongfully deprived of it<sup>14</sup>. The power of the Court to determine questions of ownership or title in actions of possession, which had been challenged by the common law courts, was affirmed by section 4 of the Admiralty Court Act, 1840 (3 & 4 Vict., c. 65). The Court was given jurisdiction "to decide all Questions as to the Title to or Ownership of any Ship or Vessel, or the Proceeds thereof remaining in the Registry, arising in any Cause of Possession, Salvage, Damage, Wages, or Bottomry". This head of jurisdiction was replaced and expressed in somewhat different language, but without any apparently significant change, by section 22(1)(a)(i) of the Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, as follows:

22. (1) The High Court shall, in relation to admiralty matters, have the following jurisdiction (in this Act referred to as "admiralty jurisdiction") that is to say—

(a) Jurisdiction to hear and determine any of the following questions or claims:—

(i) Any question as to the title to or ownership of a ship, or the proceeds of sale of a ship remaining in the admiralty registry, arising in an action of possession, salvage, damage, necessities, wages or bottomry;

This was the jurisdiction that was exercised by the Exchequer Court of Canada under *The Admiralty Act, 1934* (S.C. 1934, c. 31, s. 18(2) and Schedule A). In effect, the jurisdiction with respect to actions of possession was still derived from the inherent jurisdiction of the Court of

<sup>14</sup> Roscoe's *Admiralty Practice*, 5th ed. 1931, pp. 37 et seq; Mayers, *Admiralty Law and Practice in Canada*, 1st ed. 1916, p. 67; *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 1, para. 313, pp. 219-220.

A mon avis, la question consiste à déterminer si quelque élément de l'histoire et du contenu du droit maritime canadien, du texte ou du contexte statutaire de l'article 22(2)a exige que soit donné un sens plus large aux réclamations spécifiées dans cette rubrique de compétence, de façon à englober la réclamation d'exécution intégrale introduite dans la présente espèce.

Les actions en possession faisaient partie intégrante de la compétence inhérente des cours d'amirauté, et l'un de leurs buts est de rétablir dans la possession d'un navire celui qui en a été illicitement privé<sup>14</sup>. Le pouvoir de la Cour de trancher, dans les actions en possession, les questions de propriété ou de titre a été contesté par les tribunaux de *common law*, mais confirmé par l'article 4 de l'Admiralty Court Act, 1840 (3 & 4 Vict., c. 65). La Cour avait compétence pour déterminer toutes [TRADUCTION] «contestations concernant le titre à un navire ou le droit de propriété d'un navire, ou le produit de la vente d'un navire restant au greffe d'amirauté, et découlant d'une action en possession, indemnité de sauvetage, dommage, salaires ou emprunt à la grosse». Cette disposition relative à la juridiction a été remplacée par l'article 22(1)a(i) du Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, qui, dans un libellé différent, mais n'entraînant pas de modification importante, s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] 22. (1) La Haute Cour possède, en matière d'amirauté, la juridiction suivante (nommée dans la présente loi «juridiction d'amirauté»), savoir—

a) juridiction pour entendre et décider l'une quelconque des contestations ou réclamations suivantes:—

(i) contestations concernant le titre à un navire ou le droit de propriété d'un navire, ou le produit de la vente d'un navire restant au greffe d'amirauté, et découlant d'une action en possession, indemnité de sauvetage, dommage, approvisionnements nécessaires, salaires ou emprunt à la grosse;

Cette juridiction était exercée par la Cour de l'Échiquier du Canada en vertu de la *Loi d'amirauté, 1934* (S.C. 1934, c. 31, art. 18(2) et Annexe A). En fait, la compétence relative aux actions en possession était encore dérivée de la compétence inhérente de la Cour de l'Amirauté, avec pouvoir

<sup>14</sup> Roscoe's *Admiralty Practice*, 5<sup>e</sup> éd. 1931, pages 37 et suivantes; Mayers, *Admiralty Law and Practice in Canada*, 1<sup>re</sup> éd. 1916, page 67; *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 1, parag. 313, pages 219 et 220.

Admiralty, with specific statutory authority to determine questions of title or ownership arising in such actions.

By section 1(1)(a) of the Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46, (U.K.) this particular head of admiralty jurisdiction of the High Court in England was changed to cover "any claim to the possession or ownership of a ship or to the ownership of any share therein". It is likely that section 22(2)(a) was inspired by this change. The effect of the change reflected in these provisions is to make it clear, I think, that a claim to ownership or title may now be brought independently of and separately from a claim to possession. Apart from that, I do not take the words "any claim as to title, possession or ownership of a ship" in section 22(2)(a) as intended to enlarge the jurisdiction in admiralty that was formerly possessed in respect of questions of ownership and possession.

Generally speaking, the cases involving actions for possession to which we were referred by counsel as illustrating the exercise of this jurisdiction, such as *The "Empress"*<sup>15</sup>, *The "Margaret Mitchell"*<sup>16</sup>, *The "Victor"*<sup>17</sup> and *Robillard v. The "St. Roch"*<sup>18</sup>, appear to have been cases in which plaintiffs who had been in possession at one time as owners sought to recover possession from defendants who asserted a conflicting claim to ownership or title. In any event they were cases in which the right to possession was based on an alleged ownership or title. *The "Rose"*<sup>19</sup>, which was particularly emphasized by counsel for Antares, was a case in which a purchaser of a ship from mortgagees was refused registration of his bill of sale and brought an action *in rem* in which the following prayer for relief [at page 8] was granted: "... to pronounce the said William Winship to be the lawful owner of sixty-four sixty-fourth shares of and in the said ship *Rose*, and to decree that possession of the said ship, her tackle, apparel, and furniture, be given to the said William Winship as such lawful owner, and that all

statutaire spécifique pour statuer sur les questions de titre ou de droit de propriété découlant d'actions semblables.

L'article 1(1)(a) de l'Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46, (R.-U.) a étendu cette compétence de la Haute Cour d'Angleterre en matière d'amirauté à [TRADUCTION] «toute réclamation relative à la possession ou au droit de propriété d'un navire ou de toute partie d'un navire». Il est vraisemblable que l'article 22(2)(a) a été inspiré par cette modification. Par suite des modifications introduites par ces dispositions, il est évident qu'une réclamation relative au droit de propriété ou au titre peut maintenant être intentée indépendamment d'une réclamation de la possession. A part cela, je ne considère pas l'expression «toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire» de l'article 22(2)(a) comme destinée à élargir la juridiction d'amirauté qui était reconnue relativement aux questions de droit de propriété et de possession.

D'une façon générale, les précédents relatifs à des actions en possession auxquels nous renvoie l'avocat à titre d'illustration de cette juridiction, tels que *L'«Empress»*<sup>15</sup>, *Le «Margaret Mitchell»*<sup>16</sup>, *Le «Victor»*<sup>17</sup>, *Robillard c. Le «St. Roch»*<sup>18</sup>, sont des cas où les demandeurs, qui à un moment donné ont été en possession du navire à titre de propriétaires, ont cherché à recouvrer la possession contre des défendeurs qui leur opposaient une demande reconventionnelle de propriété ou de titre. En tout cas, il s'agit d'affaires où le droit à la possession était fondé sur un droit de propriété ou un titre allégués. Dans *Le «Rose»*<sup>19</sup>, décision sur laquelle a spécialement insisté l'avocat de l'Antares, on a refusé, à l'acquéreur d'un navire l'ayant acheté à des créanciers hypothécaires, l'enregistrement de son acte de vente et ledit acquéreur a intenté une action *in rem*. Les conclusions suivantes de la requête ont été accueillies [à la page 8]: [TRADUCTION] «... déclarer ledit William Winship propriétaire légal des soixante-quatre soixante quatrièmes des actions dudit navire *Rose*, et décréter que la possession dudit navire, de

<sup>15</sup> (1856) Swab. 160.

<sup>16</sup> (1858) Swab. 382.

<sup>17</sup> (1866) E.R.A. 3095; 167 E.R. 38.

<sup>18</sup> (1921) 21 Ex.C.R. 132.

<sup>19</sup> (1873) L.R. 4 A.&E. 6.

<sup>15</sup> (1856) Swab. 160.

<sup>16</sup> (1858) Swab. 382.

<sup>17</sup> (1866) E.R.A. 3095; 167 E.R. 38.

<sup>18</sup> (1921) 21 R.C.É. 132.

<sup>19</sup> (1873) L.R. 4 A.&E. 6.

things may be done to complete his title to the said ship, and that otherwise right and justice may be administered in the premises". It is to be noted that the action was based on a bill of sale, sought a declaration of ownership and was supported partly by the jurisdiction with respect to mortgages. *Robillard v. The "St. Roch"*, *supra*, which was particularly relied on by counsel for Antares, was an action *in rem* claiming ownership and possession of the defendant vessel and praying that the transfer of it on the registry to the intervenant be set aside. The plaintiff claimed as the beneficial owner of the vessel under a title held by others for him as *prête-nom* and under which he had been in possession of the vessel, and the intervenant claimed title under a registered bill of sale. The Exchequer Court held the bill of sale to the intervenant to be null and void as having failed to comply with the requirements of the Merchant Shipping Act, 1894, 57 & 58 Vict., c. 60 (Imp.), declared the plaintiff to be the owner of the vessel and entitled to registration as such, and ordered that possession be delivered to him. It is to be noted that in *The "Rose"* and *Robillard* the plaintiffs sought a declaration that they were the owners of the ship and a decree of possession in consequence. I recognize that Antares may be considered to be asserting an equitable right to the ship arising from the agreement to sell, but in view of the clear intention that the property is to pass by bill of sale, it would not be entitled to a declaration of ownership. What it seeks is an order that the ship be delivered to it and that ownership be transferred to it by a bill of sale, and that, failing compliance with such an order, the judgment avail as a deed of sale. In my opinion a claim as to ownership or title is a claim to have one's ownership or title confirmed or recognized by the Court. In the present case the claim that Delmar be declared to be owner is such a claim but it is not the foundation of the action; it can only exist by virtue of the rights arising from the agreement between Delmar and Antares. The action viewed as a whole is an action to enforce that agreement.

ses agrès, apparaux et grément sera attribuée audit William Winship à titre de propriétaire légal, que toute chose pourra être faite pour compléter son titre audit navire et qu'autrement le droit et la justice pourront être mis à exécution dans les lieux». Il faut remarquer que l'action, fondée sur un contrat de vente, visait à obtenir une déclaration de propriété et s'appuyait en partie sur la compétence en matière d'hypothèques. *Robillard c. Le "St. Roch"*, *supra*, décision sur laquelle s'est surtout appuyé l'avocat d'Antares, concernait une action *in rem* en réclamation du droit de propriété et de la possession du navire défendeur, et la radiation du transfert dudit navire à l'intervenant au greffe de l'amirauté. Le demandeur était à titre de propriétaire réel du navire en vertu d'un titre détenu pour son compte par d'autres personnes comme prête-noms, et conformément auquel il avait été en possession du navire. L'intervenant réclamait le titre en vertu d'un contrat de vente enregistré. La Cour de l'Échiquier a considéré comme nul et non avenu le contrat de vente au bénéfice de l'intervenant, pour infraction au Merchant Shipping Act, 1894, 57 & 58 Vict., c. 60, (Imp.), a déclaré le demandeur propriétaire du navire et ayant droit à être enregistré comme tel, et a ordonné le transfert de la possession en sa faveur. Il faut remarquer que, dans *Le "Rose"* et *Robillard*, les demandeurs cherchaient à obtenir une déclaration les reconnaissant comme propriétaires du navire et un jugement leur attribuant la possession en conséquence. Je reconnais que l'on peut considérer l'Antares comme revendiquant un droit légitime au navire, droit découlant de la promesse de vente, mais compte tenu de l'intention évidente de transférer le droit de propriété par contrat, cette compagnie n'aurait pas droit à une déclaration de propriété. Elle cherche à obtenir une ordonnance de livraison du navire et de transfert du droit de propriété par contrat de vente, ou, à défaut, un jugement tenant lieu d'acte de vente. A mon avis, toute réclamation du droit de propriété ou du titre constitue une demande pour faire reconnaître ou confirmer par la Cour ledit droit de propriété ou titre. Tel est bien le cas en l'espèce, lorsqu'on demande que la Delmar soit déclarée propriétaire du navire, mais ce n'est pas là la base de l'action; l'action ne peut être intentée qu'en vertu des droits découlant de l'accord conclu entre la Delmar et l'Antares. Dans l'ensemble, il s'agit d'une action en exécution dudit accord.

We were not referred to any cases, nor have I been able to find any, in which an action for the specific performance of a contract for the sale of a ship was recognized, even by implication, as falling within admiralty jurisdiction. In *Behnke v. Bede Shipping Company, Limited*<sup>20</sup>, the King's Bench Division, after observing [at page 660], "It is curious how little guidance there is on the question whether specific performance should be granted of a contract for the sale of a ship", exercised the power to grant specific performance conferred by section 52 of the Sale of Goods Act, 1893, 56 & 57 Vict., c. 71, but it was not an exercise of admiralty jurisdiction with respect to petitory or possessory actions. The Court noted the decision in *Hart v. Herwig*<sup>21</sup>, in which in a suit in Chancery for the specific performance of a contract for the sale of a foreign ship the Court granted an injunction to restrain the defendants from removing the ship pending the outcome of the suit. In that case the Court referred to itself as the "only Court which can compel the actual specific performance of the contract". In Roscoe's *Admiralty Practice*, 5th ed., 1931, p. 37, note (b) the opinion is expressed that an injunction of this kind could be granted by admiralty in a possessory action. The Admiralty Court in England and the Federal Court<sup>22</sup> have, of course, the power to order specific performance and to enforce equitable interests, and this may appear sufficient to distinguish the American law in respect of the issues in this appeal, but it does not follow merely from the existence of this power in appropriate cases that an action for the specific performance of an agreement to sell, in which there is a clear intention that the property is to pass by subsequent bill of sale, should be considered to be a claim as to ownership within the meaning of section 22(2)(a)<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> [1927] 1 K.B. 649.

<sup>21</sup> (1873) 8 Ch. App. 860 at p. 866.

<sup>22</sup> *Federal Court Act*, s. 44.

<sup>23</sup> It is to be observed that the case of *Hart v. Herwig* is apparently one that was not affected by the requirements of shipping laws as to transfer and registration. Compare Fry, *Specific Performance*, 6th ed. para. 1557, p. 705, and *Batthyany v. Bouch* (1881) 50 L.J.—Q.B. 421.

On ne nous a cité aucune décision, et je n'en ai pas trouvé non plus, où une action en exécution intégrale du contrat de vente d'un navire aurait été reconnue, même implicitement, comme tombant dans la juridiction d'amirauté. Dans *Behnke c. Bede Shipping Company, Limited*<sup>20</sup>, la Division du banc du Roi, après avoir remarqué [à la page 660] [TRADUCTION] «qu'il existe curieusement très peu de directives générales sur la question consistant à déterminer s'il faut accorder l'exécution intégrale pour un contrat de vente de navire», a exercé le pouvoir d'accorder l'exécution intégrale, conféré par l'article 52 du Sale of Goods Act, 1893, 56 & 57 Vict., c. 71, mais il ne s'agit pas là de l'exercice de la juridiction d'amirauté relativement à des actions pétitoires ou possessoires. La Cour a pris note de la décision rendue dans *Hart c. Herwig*<sup>21</sup> où, dans une poursuite devant la Chancellerie pour l'exécution intégrale d'un contrat de vente d'un navire étranger, la Cour a accordé une injonction pour interdire aux défendeurs de déplacer le navire en attendant le résultat du procès. La Cour s'est référée à elle-même comme [TRADUCTION] «le seul tribunal qui puisse contraindre à l'exécution intégrale véritable du contrat». Dans Roscoe's *Admiralty Practice*, 5<sup>e</sup> éd. 1931, à la page 37, note b), a été exprimé l'avis qu'une injonction de ce genre pourrait être accordée par l'amirauté dans une action possessoire. Bien entendu, l'Admiralty Court en Angleterre et la Cour fédérale<sup>22</sup> ont le pouvoir d'ordonner l'exécution intégrale et de faire observer des droits d'équité, et ceci peut suffire pour distinguer avec le droit des États-Unis relativement aux points litigieux du présent appel, mais, du seul fait de l'existence de ce pouvoir dans des cas appropriés, il ne s'ensuit pas qu'une action en exécution intégrale d'une promesse de vente, où l'intention est clairement exprimée de transférer le droit de propriété par un contrat de vente subsequent, doive être considérée comme une réclamation du droit de propriété au sens de l'article 22(2)a)<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> [1927] 1 K.B. 649.

<sup>21</sup> (1873) 8 Ch. App. 860, à la page 866.

<sup>22</sup> *Loi sur la Cour fédérale*, art. 44.

<sup>23</sup> Il faut remarquer que la décision *Hart c. Herwig* n'a évidemment pas été influencée par les exigences des lois sur la navigation en ce qui concerne le transfert et l'enregistrement. Comparer Fry, *Specific Performance*, 6<sup>e</sup> éd., parag. 1557, page 705, et *Batthyany c. Bouch* (1881) 50 L.J.—Q.B. 421.



In the result I have come to the conclusion that the claim for specific performance of the contract of sale, the related and dependent claim to have the sale from Delmar to Portland set aside and Delmar declared owner, and the claim for damages do not come within the jurisdiction of the Federal Court under section 22(2)(a). Nor do I feel that the action, which viewed as a whole is one for breach of contract, should be held to be a maritime matter so as to fall within the general grant of jurisdiction in section 22(1). Section 22(2) makes express provision for claims arising out of a number of specified contracts, including "any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship". Had it been intended to include claims for breach of a contract for the sale of a ship it would have been the obvious thing to make express provision for the case as was done for other kinds of contract. It is perhaps significant to note the limited reference to sale in section 22(2)(a) in the words "or with respect to the proceeds of sale of a ship". Despite the criticism of the American doctrine that a contract for the sale of a ship is not a maritime matter I am not persuaded that there are compelling reasons for adopting a contrary view. It is one thing to have a jurisdiction to determine questions of title, ownership and possession, including questions arising under the shipping laws respecting registration and transfer; it is another thing to have a jurisdiction for breach of contract.

In coming to this conclusion I have been mindful that in the majority and minority opinions in the Supreme Court of Canada on the question of service *ex juris* there were references to the action as one for possession. I have proceeded, however, with the greatest respect, on the assumption that since the issues in this appeal were not before the Court it was not intended to express a concluded opinion as to the nature of the action.

In view of the conclusion to which I have come on the question of jurisdiction it is not necessary for me to express an opinion on the second ground of appeal, but in view of the importance of the

Je suis parvenu finalement à la conclusion que la demande d'exécution intégrale du contrat de vente, la demande connexe et subordonnée d'annulation de la vente faite par la Delmar à la Portland, la demande de déclaration de la qualité de propriétaire de la Delmar, et la réclamation de dommages-intérêts ne relèvent pas de la Cour fédérale en vertu de l'article 22(2)a). Je ne pense pas non plus qu'il faut considérer cette action, qui, dans son ensemble, est une action pour rupture de contrat, comme une matière maritime, ce qui la ferait tomber dans la règle générale d'attribution de compétence de l'article 22(1). L'article 22(2) prévoit expressément des réclamations découlant d'un certain nombre de contrats spécifiques, dont «toute contestation découlant d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire». Si le législateur avait voulu y insérer des réclamations pour rupture de contrat de vente de navire, il l'aurait évidemment fait de façon expresse, comme ce fut le cas pour d'autres genres de contrats. Il peut être important de remarquer, à l'article 22(2)a), la brève référence à la vente, dans le membre de phrase «ou relative au produit de la vente d'un navire». En dépit des critiques faites par la doctrine américaine selon laquelle un contrat de vente de navire n'est pas une matière maritime, je ne suis pas convaincu qu'il y ait des raisons impérieuses d'adopter une vue contraire. Avoir compétence pour déterminer des questions de titre, de droit de propriété et de possession, dont des questions découlant de la loi sur la navigation en ce qui concerne l'enregistrement et le transfert, est une chose; c'en est une autre d'avoir compétence en matière de ruptures de contrat.

En formulant cette conclusion, j'ai tenu compte du fait que l'avis de la majorité et celui de la minorité de la Cour suprême du Canada sur la question de notification *ex juris* ont évoqué la présente action comme une action en possession. Avec la plus grande déférence, j'ai, cependant, pris pour hypothèse que, les points litigieux de cet appel n'étant pas soulevés devant la Cour, il n'était pas nécessaire d'exprimer un avis définitif sur la nature de l'action.

Tenant compte de la conclusion élaborée sur la question de compétence, je ne suis pas tenu d'exprimer mon avis sur le second motif de l'appel, mais je crois devoir le faire à cause de l'importance

matter I feel that I should do so. That ground of appeal, as I understand it, is that the conclusions sought by the respondent could not be obtained in an action *in rem*, that there was therefore no cause of action against the ship, and that the joinder of Delmar and Portland as defendants under Rule 1716 could not supply this deficiency in the original proceeding under which the ship was arrested. If I were of the opinion that this was a claim as to ownership or possession within the meaning of section 22(2)(a) I would conclude that the second ground of appeal is without merit. The cases involving actions for possession to which reference has already been made show that an action *in rem* is a proper proceeding by which to assert claims to possession and ownership. See also *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 1, para. 310, note 3. It has been held that a conclusion for specific performance may be brought in an action *in rem*, although whether the court will order specific performance if the person against whom it is sought has not appeared has been left open: *The "Conoco Britannia"*<sup>24</sup>. Assuming then that the action *in rem* asserted a claim as to ownership or possession within the meaning of section 22(2)(a), I would conclude from these authorities that it disclosed a good cause of action against the ship, and that the joinder of Delmar and Portland as defendants was a proper one to make the relief sought enforceable against them.

On the ground that the Federal Court is without jurisdiction to entertain the respondent's action, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division of October 1, 1973, and strike out the statement of claim, the whole with costs in this Court and in the Trial Division.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

HYDE D.J.: I agree.

<sup>24</sup> [1972] 2 All E.R. 238.

de la matière. Selon ce second motif, l'intimée ne pourrait pas atteindre son but par une action *in rem*, il n'y aurait donc pas de cause d'action contre le navire, et la jonction de Delmar et de Portland comme défenderesses en vertu de la Règle 1716 ne pourrait pas pallier cette déficience de la procédure initiale de saisie du navire. Si j'étais d'avis qu'il s'agit d'une contestation relative au droit de propriété ou à la possession au sens de l'article 22(2)(a), j'en conclurais que le second motif d'appel n'est pas fondé. La jurisprudence précitée, qui comporte des actions en possession, montre que l'action *in rem* est une procédure appropriée en matière de possession ou de droit de propriété. Voir aussi *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 1, parag. 310, note 3. Il a été soutenu qu'une conclusion visant l'exécution intégrale peut être faite dans une action *in rem*. Mais on n'a pas dit si le tribunal ordonnerait l'exécution intégrale au cas où la personne contre laquelle l'exécution est sollicitée n'aurait pas comparu (*Le «Conoco Britannia»*)<sup>24</sup>. Supposant alors que l'action *in rem* fasse valoir une réclamation relative au droit de propriété ou à la possession au sens de l'article 22(2)(a), je conclurais de cette jurisprudence qu'elle révèle une bonne cause d'action contre le navire, et que la jonction de la Delmar et de la Portland comme défenderesses est une procédure pertinente susceptible de rendre le redressement cherché exécutoire à leur égard.

Au motif que la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître de l'action de l'intimée, j'accueille l'appel, j'annule l'ordonnance rendue par la Division de première instance le 1<sup>er</sup> octobre 1973 et je radie la déclaration, le tout avec dépens devant cette cour et devant la Division de première instance.

\* \* \*

h

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: J'y souscris.

<sup>24</sup> [1972] 2 All E.R. 238.

A-936-77

A-936-77

**Leslie Anthony Pierre (Applicant)**

v.

**Minister of Manpower and Immigration and Special Inquiry Officer J. R. Pickwell (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Collier J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 22, 23; Ottawa, April 21, 1978.

*Judicial review — Immigration — Special Inquiry — Special Inquiry Officer refusing to adjourn peremptory inquiry, precipitating withdrawal of applicant's counsel — Deportation order made — Whether or not deportation order should be set aside because of alleged denial of natural justice due to refusal to adjourn to permit applicant to retain counsel — Whether or not Special Inquiry Officer without jurisdiction because condition precedent, (application to be landed as an immigrant not being yet disposed of), not met — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 25, 34.*

This is a section 28 application to set aside a deportation order made against the applicant as a result of proceedings instituted by way of a report under section 18 of the *Immigration Act*. Applicant advances two grounds for reviewing the order. The first ground is that the Special Inquiry Officer acted beyond his jurisdiction and failed to observe the principles of natural justice by denying applicant his right to have counsel present during the special inquiry proceedings. The deportation order was made by the Special Inquiry Officer at a peremptory inquiry that he refused to adjourn, precipitating applicant's counsel to withdraw. The second ground is that the Special Inquiry Officer was without jurisdiction to make a deportation order because a condition precedent to holding a section 25 inquiry, that the person subject to the inquiry should have his application to be landed as an immigrant previously disposed of, had not been met. It is submitted that the Special Inquiry Officer erred in law in holding a "check-out" letter disposed of applicant's application to be landed as an immigrant.

*Held*, (Collier J. dissenting in part) the application is dismissed.

*Per Jackett C.J.*: No fault can be found either with the fixing of a peremptory time or with the subsequent refusal to grant a further adjournment having regard (a) to the duration of the inquiry, (b) to the fact that the opportunity had been given for submissions on legal questions (and full advantage taken of such opportunity) and (c) in the absence of any indication on behalf of the applicant to the Special Inquiry Officer that there was arguably relevant evidence to be adduced, and that it could not be reasonably adduced at the time peremptorily fixed. As to whether the fact that there was an outstanding appeal from a dismissal of an application for prohibition made the exercise of the discretion in question a wrong exercise of discretion, the Court cannot say that the Special Inquiry Officer did not reach conclusions that were reasonable in the circumstances as they

**Leslie Anthony Pierre (Requérant)**

c.

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et l'enquêteur spécial J. R. Pickwell (Intimés)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Collier et le juge suppléant Kelly—Vancouver, les 22 et 23 mars; Ottawa, le 21 avril 1978.

*Examen judiciaire — Immigration — Enquête spéciale — Le refus par l'enquêteur spécial d'ajourner une enquête impérative a provoqué le retrait de l'avocat du requérant — Ordonnance d'expulsion rendue — Faut-il annuler l'ordonnance d'expulsion à cause d'une allégation de dénégation de justice naturelle par suite d'un refus d'ajournement pour permettre au requérant de retenir les services d'un avocat? — L'enquêteur spécial était-il incompetent par suite d'une condition préalable (on n'avait pas encore statué sur une demande de statut d'immigrant reçu) pas encore réalisée? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18, 25, 34.*

Il s'agit d'une demande, faite en vertu de l'article 28, en annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant par suite de procédure instituée par un rapport en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*. Le requérant fait valoir deux motifs pour l'examen de l'ordonnance. Selon le premier motif, l'enquêteur spécial a excédé sa compétence et n'a pas appliqué les principes de justice naturelle en refusant au requérant le droit de se faire assister par son avocat pendant les procédures d'enquête spéciale. L'ordonnance d'expulsion a été rendue par l'enquêteur spécial au cours d'une enquête impérative qu'il a refusé d'ajourner, ce qui a provoqué le retrait de l'avocat du requérant. Selon le second motif, l'enquêteur spécial n'était pas compétent pour rendre une ordonnance d'expulsion parce qu'une condition préalable à la tenue d'une enquête faite en vertu de l'article 25 n'avait pas encore été réalisée, à savoir qu'il faut d'abord statuer sur la demande de statut d'immigrant reçu déposée par la personne faisant l'objet de l'enquête. Il est allégué que l'enquêteur spécial a commis des erreurs de droit en concluant qu'une lettre de «renvoi» a réglé la demande du statut d'immigrant reçu faite par le requérant.

*Arrêt* (le juge Collier dissident en partie): la demande est rejetée.

Le juge en chef Jackett: On ne peut trouver aucune faute dans la fixation d'une date impérative ou le refus subséquent d'un autre ajournement a) tenant compte de la durée de l'enquête, b) prenant en considération le fait que le requérant avait eu l'occasion de plaider sur des questions juridiques (et qu'il a pleinement profité de ces occasions) et c) en l'absence de toute indication que des preuves pertinentes pourraient être produites devant l'enquêteur spécial, pour le compte du requérant, et qu'elles ne pourraient pas être raisonnablement produites dans le délai impérativement fixé. Quant à la question de savoir si l'existence d'un appel pendant contre le refus de bref de prohibition a vicié l'exercice du pouvoir discrétionnaire en question, la Cour ne peut pas affirmer que l'enquêteur spécial n'est pas arrivé à des conclusions raisonnables selon les circons-

were revealed to him. The Court does not follow the logical force of the applicant's second ground of appeal. The Court agrees with Mahoney J. in dismissing the prohibition application that "The *Leiba* decision is not authority for the proposition that a decision communicated by a 'check-out' letter has not been made or communicated", and that, even if the application for landing had been undisposed of, the Court cannot understand the reasoning whereby that works an exception to the plain words of section 18.

Also, *per* Kelly D.J.: Applicant was well aware of his right to counsel and his obligation with respect to producing counsel, had ample opportunity to produce before the Court competent counsel to represent him and failed to do so—accordingly, the Special Inquiry Officer's proceeding in applicant's presence without counsel, after counsel had withdrawn his representation, did not constitute any violation of the principles of natural justice.

Collier J. (*dissenting in part*): The refusal to adjourn the inquiry proceedings to a later date was, in the circumstances, an exercise of discretion tainted with unfairness, or a denial of natural justice. The applicant was deprived of a reasonable opportunity to meet the matters asserted against him. That opportunity included the calling of witnesses or giving evidence himself (both with the assistance of counsel familiar with the whole case). It included as well the right to have counsel make, on his behalf, submissions as to what the decision of the Special Inquiry Officer should be. All that amounted to a denial of natural justice.

#### APPLICATION for judicial review.

#### COUNSEL:

*H. A. D. Oliver and Don Rosenbloom* for applicant.

*Alan Louie* for respondents.

#### SOLICITORS:

*Oliver, Waldock & Richardson*, Vancouver, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a deportation order made against the applicant as a result of proceedings instituted by way of a report under section 18 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2.

tances qui lui ont été révélées. La Cour ne parvient pas à saisir la rigueur logique du second motif d'appel du requérant. En rejetant la demande de bref de prohibition, la Cour est d'accord avec le juge Mahoney lorsqu'il dit que «L'arrêt *Leiba* ne permet pas de dire qu'une décision notifiée par une lettre de «renvoi» n'a été ni faite ni communiquée» et, même si la demande de statut d'immigrant reçu n'a pas été réglée, la Cour ne voit pas comment ce fait constituerait une exception à opposer au libellé très clair de l'article 18.

Et aussi le juge suppléant Kelly: Le requérant était bien informé de son droit à un avocat et de son devoir relatif au choix de cet avocat; il a eu largement l'occasion d'amener devant la Cour un avocat compétent pour se faire représenter, mais ne l'a pas fait—en conséquence, la décision de l'enquêteur spécial de continuer la procédure en présence du requérant mais sans avocat, après que l'avocat présent se soit retiré, ne constitue en aucune façon une violation des principes de justice naturelle.

Le juge Collier (*dissident en partie*): Le refus d'ajourner l'enquête à une date ultérieure, a été en l'espèce, un exercice de pouvoir discrétionnaire entaché d'inéquité, ou une dénégation de justice naturelle. Le requérant a été privé d'une occasion raisonnable de répondre aux accusations faites à son encontre. Cette occasion comprenait la citation de témoins ou la production de preuves par le requérant lui-même (dans les deux cas, avec l'aide d'un avocat bien au courant de l'affaire). L'occasion englobait aussi le droit du requérant de faire plaider en son nom par un avocat sur la décision à rendre par l'enquêteur spécial. Il résulte de tout ceci qu'il y a eu dénégation de justice naturelle.

#### DEMANDE d'examen judiciaire.

#### AVOCATS:

*H. A. D. Oliver et Don Rosenbloom* pour le requérant.

*Alan Louie* pour les intimés.

#### PROCUREURS:

*Oliver, Waldock & Richardson*, Vancouver, 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 EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande, faite en vertu de l'article 28, en annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant par suite de procédure instituée par un rapport en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2.

The matter was heard at Vancouver on Wednesday, March 22, and Thursday, March 23, last, when judgment was reserved.

Two grounds were advanced on behalf of the applicant.

The first ground was that the deportation order had been made after the Special Inquiry Officer had refused to grant an adjournment sought by counsel for the applicant, in circumstances hereinafter set out.

With reference to this ground, I should say, at the outset, that while the record is such as to require considerable exposition to explain my conclusion, I do not regard the matter as being at all doubtful.

In considering a complaint that a tribunal has refused to grant an adjournment, it must be remembered that, in the absence of some specific rule governing the manner in which the particular tribunal should exercise its discretion to grant an adjournment, the question as to whether an adjournment should be granted is a discretionary matter for the tribunal itself and that a supervisory tribunal has no jurisdiction to review the tribunal's decision to refuse an adjournment unless the refusal results in the decision made by the tribunal at the termination of the hearing being voidable as having been made without complying with the requirements of natural justice.<sup>1</sup>

In my view therefore, the question that this Court must answer in considering this first ground is whether, by reason of the refusal of an adjournment, the deportation order under attack was made without giving the applicant a reasonable opportunity of answering what was alleged against him. This is a question that must be decided by this Court on the facts of this particular case.

Before reviewing the facts that are more or less pertinent to the question raised by the first ground, as there was a period of many months that expired

<sup>1</sup> Compare section 9 of the *Immigration Inquiries Regulations*, SOR/67-621, which reads:

9. The presiding officer may, from time to time, adjourn the inquiry

(a) at the request of the person in respect of whom the inquiry is being held, or his counsel; or

(b) for any other reason the presiding officer deems sufficient.

L'affaire a été entendue à Vancouver le mercredi 22 mars et a fait l'objet d'un jugement rendu le jeudi 23 mars.

<sup>a</sup> On a fait valoir deux motifs pour le compte du requérant.

<sup>b</sup> Selon le premier, l'ordonnance d'expulsion a été rendue après que l'enquêteur spécial eut refusé l'ajournement demandé par l'avocat du requérant, dans les circonstances ci-dessous décrites.

<sup>c</sup> Je dois dire tout de suite que je ne considère pas ce point comme susceptible de quelque doute que ce soit, même si le dossier de l'affaire requiert un long exposé pour expliquer ma conclusion.

<sup>d</sup> Dans l'examen d'une plainte relative à un refus d'ajournement par un tribunal, il ne faut pas oublier qu'en l'absence de toute règle spécifique régissant le mode d'exercice par le tribunal de son pouvoir discrétionnaire dans l'octroi d'un ajournement, la question d'accorder ou de refuser l'ajournement demandé est de nature discrétionnaire pour le tribunal même, et qu'une cour supérieure ayant droit de surveillance n'a pas compétence pour réviser un refus d'ajournement, à moins qu'à cause de ce refus, la décision rendue par le tribunal à la fin de l'audience ne soit annulable pour violation des règles de justice naturelle.<sup>1</sup>

<sup>e</sup> A mon avis, la première question à laquelle doit répondre la Cour dans l'examen du premier motif consiste à déterminer si, en raison du refus d'ajournement, l'ordonnance d'expulsion attaquée a été rendue sans que le requérant ait eu une occasion raisonnable de répondre aux allégations faites à son encontre. La question doit être déterminée par la Cour d'après les circonstances de l'espèce.

Avant d'examiner des faits plus ou moins relatifs au problème posé par le premier motif, et comme de nombreux mois se sont écoulés entre

<sup>1</sup> Comparer à l'article 9 du *Règlement sur les enquêtes de l'immigration*, DORS/67-621, dont voici le libellé:

9. Le président de l'enquête peut, de temps à autre, lever la séance

(a) à la demande de la personne faisant l'objet de l'enquête, ou de son avocat ou conseiller, ou

(b) pour toute autre raison que le président de l'enquête jugera suffisante.

between the day when the applicant came into Canada and the day when the proceedings giving rise to the deportation order under attack were launched, I deem it not irrelevant to mention some of the things that happened during that time according to the record, viz:

[The learned Chief Justice reviewed the facts relevant to the "adjournment" question and then continued:]

The Special Inquiry Officer then made the deportation order that is the subject of this section 28 application. That completes my review of the facts, as shown by the record, in so far as they seem to me to be relevant to the "adjournment" question.

Before considering whether the Special Inquiry Officer wrongly exercised his discretionary powers in such a way as to require that the deportation order under attack be set aside, I should say that, in my view, in deciding whether to grant an adjournment of an inquiry at a request made on behalf of a person who is the subject of a section 18 report, the Special Inquiry Officer must keep in mind

(a) that the subject of the section 18 report must be given a reasonable opportunity to answer what is alleged against him, and

(b) that he (the Special Inquiry Officer) has a statutory duty to carry out the inquiry and reach a conclusion on the matter, subject, of course, to the requirement that such reasonable opportunity must be given to the person who is the subject of the section 18 report.

Moreover, having regard to the lengthy representations made by counsel and the many statements made to the Special Inquiry Officer in the course thereof, it is important to emphasize that it is no part of this Court's function to pass any judgment on the propriety or accuracy thereof—even where statements were made concerning the nature and course of proceedings in this Court. No allegations were made with regard thereto and counsel were not put in the position of answering any such allegations. The sole question concerning which this Court has to concern itself is whether the Special Inquiry Officer—by an erroneous exercise of discretion in fixing times for the inquiry, no

l'arrivée du requérant au Canada et le début des procédures menant à l'ordonnance d'expulsion attaquée, je crois bon de rappeler certains faits survenus durant cette période, à savoir:

[Le savant juge en chef examine les faits relatifs à la question de l'«ajournement» et poursuit:]

L'enquêteur spécial a rendu alors l'ordonnance d'expulsion faisant l'objet de la présente demande introduite en vertu de l'article 28. J'ai ainsi fini la révision des faits de l'espèce, tels qu'ils ont été portés au dossier, et dans la mesure où ils me paraissent concerner la question de l'«ajournement».

Avant d'examiner si l'enquêteur spécial a exercé son pouvoir discrétionnaire de telle manière que l'ordonnance d'expulsion attaquée doit être annulée, je dirai qu'à mon avis, lorsqu'il se demande s'il faut accorder l'ajournement d'une enquête sur demande faite pour le compte d'une personne faisant l'objet d'un rapport en vertu de l'article 18, l'enquêteur spécial ne doit pas oublier:

a) qu'il faut donner à ladite personne l'occasion raisonnable de répondre aux allégations faites à son encontre, et

b) que lui-même (l'enquêteur spécial) a le devoir statutaire de conduire l'enquête et d'arriver à une conclusion en la matière, sous réserve, bien entendu, de l'occasion raisonnable précitée.

En outre, prenant en considération les longues doléances présentées par l'avocat et les nombreuses déclarations faites à l'enquêteur spécial au cours de l'enquête, il convient de souligner que la Cour n'a pas pour fonction de rendre des décisions sur la validité et l'exactitude desdites déclarations, même lorsque celles-ci sont relatives à la nature et au déroulement des procédures devant elle. Aucune allégation n'a été faite à ce sujet, et l'avocat n'avait pas à répondre à de telles allégations. La seule question que la Cour doit examiner consiste à déterminer si l'enquêteur spécial—par un exercice erroné de son pouvoir discrétionnaire dans la fixation des dates de l'enquête, et quelle que soit la

matter how he may have been led into such an error—made the deportation order under attack without giving the applicant a reasonable opportunity of answering what was alleged against him.<sup>2</sup> In reaching the conclusion that I have reached on the matter, I have kept this distinction constantly in mind.

When the whole course of proceedings in this inquiry is considered, as it seems to me, there can be no question that, from January 21, 1976, when the direction was given for the inquiry, until November, 1977, the Special Inquiry Officer acceded to all requests for adjournments made on behalf of the applicant with the result that there was a protracted, incomplete inquiry of an unusually long duration. (I refrain from expressing any opinion as to whether, in the result, the inquiry was, as of November, 1977, protracted more than was justified by the circumstances.)

In my view, the specific questions to which this Court must address its attention on this aspect of the matter are:

- (a) Was it a wrong exercise of discretion when the Special Inquiry Officer, on December 7, 1977, fixed December 19, 1977, as a “peremptory date”? and
- (b) Was it a wrong exercise of discretion when, on December 19, 1977, the Special Inquiry Officer refused an adjournment from the peremptory date so fixed?

In considering these questions, it is not irrelevant, in my view, to consider what was required as of November, 1977, to finish the inquiry. In the first place, there were the questions of fact raised by the section 18 report itself, namely, whether the applicant

<sup>2</sup> In saying this, I do not wish to be understood as saying that, when a party is represented by counsel, what is said by counsel must not be regarded as having been said on behalf of the party. The presiding officer is, of course, entitled to base his conclusions on the representations and conduct of the matter on behalf of the party; and is, in my view, entitled—and bound—to take a firm position where he is satisfied that such representations and conduct constitute deliberate attempts at delay—a situation that I do not suggest that the Special Inquiry Officer found to exist in this matter although the net result would seem to have appeared to him to be an attempt to obtain unnecessary and unjustified delay.

cause l'ayant induit en erreur—a rendu l'ordonnance d'expulsion attaquée sans donner au requérant l'occasion raisonnable de répondre aux allégations faites contre lui.<sup>2</sup> Pour arriver à ma conclusion ici, j'ai toujours gardé à l'esprit cette distinction.

Prenant en considération tout le déroulement de la procédure d'enquête, je n'ai aucun doute que, du 21 janvier 1976 où l'ordre a été donné d'ouvrir l'enquête, jusqu'en novembre 1977, l'enquêteur spécial a satisfait à toute demande d'ajournement faite pour le compte du requérant, par suite de quoi nous nous trouvons devant une enquête prolongée et incomplète, d'une durée inhabituellement longue (je m'abstiens de donner un avis sur le point de savoir si, par suite de cette longueur, l'enquête a été, en novembre 1977, prolongée plus que les circonstances ne le justifiaient).

Selon moi, voici les questions précises à examiner par la Cour en l'espèce:

- a) Lorsque, le 7 décembre 1977, l'enquêteur spécial a fixé le 19 décembre 1977 comme «date impérative», commettait-il une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire? et
- b) l'enquêteur spécial commettait-il une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire lorsque, le 19 décembre 1977, date impérative ainsi fixée, il a refusé d'ajourner l'enquête à une date postérieure?

Dans l'examen de ces questions, il convient, à mon avis, de déterminer ce qui était nécessaire, en novembre 1977, pour achever l'enquête. Tout d'abord, il y a la question des faits, soulevée par le rapport même fait en vertu de l'article 18, à savoir:

<sup>2</sup> Lorsque je me prononce ainsi, je ne voudrais pas être interprété comme disant que, quand une partie est représentée par un avocat, il ne faut pas considérer ce qu'a dit l'avocat comme l'ayant été pour le compte de la partie. Bien entendu, l'enquêteur a le droit de fonder ses conclusions sur les allégations et la conduite de l'affaire faites pour le compte de la partie; et, à mon avis, il a le droit et l'obligation de prendre une position ferme, lorsqu'il est convaincu que lesdites allégations et conduite sont des tentatives délibérées pour faire traîner la procédure; je n'insinue pas que l'enquêteur spécial ait constaté des tentatives semblables en l'espèce, même s'il semble avoir considéré qu'il s'agit d'efforts pour obtenir des délais non nécessaires et injustifiés.

- (a) was a Canadian citizen,
- (b) was a person with Canadian domicile,
- (c) had been convicted of a *Criminal Code* offence, and
- (d) had become an inmate of a prison.

From a reading of the transcript, however, it would appear that, in the course of all that was said on his behalf, neither the applicant nor any of his counsel had indicated that any of these facts were in issue, or that there was any evidence that could be led on behalf of the applicant to throw any doubt on the facts as they appeared on the record as of November, 1977, although over 19 months had passed since the beginning of the inquiry, during all of which time the applicant had been represented by experienced professional counsel. It is, of course, possible that there was an undisclosed possibility of such evidence but, in the circumstances, I should have thought that an application for adjournment for an opportunity to adduce it should have been supported by some indication of its nature. In the second place, there were legal objections to a deportation order based on the second section 18 report concerning which many long submissions had been made by counsel prior to November, 1977.

Leaving aside, for the moment, the question of the appeal proceedings and the readiness of counsel, in my view,

- (a) having regard to the duration of the inquiry,
- (b) having regard to the fact that full opportunity had been given for the submissions on legal questions (and the full advantage taken of such opportunity), and
- (c) in the absence of any indication on behalf of the applicant to the Special Inquiry Officer that there was arguably relevant evidence to be adduced and that such evidence could not reasonably be adduced at the time preemptorily fixed,

no fault can be found either with the fixing of such preemptory time or with the subsequent refusal to grant a further adjournment.

As to whether the fact that there was an outstanding appeal from a dismissal of an application for *prohibition* made the exercise of discretion in

- a) Le requérant était-il un citoyen canadien?
- b) Avait-il un domicile au Canada?
- c) A-t-il été déclaré coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*?
- d) Était-il devenu un détenu dans un pénitencier?

Cependant, à la lecture de la transcription, on s'aperçoit que, dans tout ce qui a été dit pour le compte du requérant, ni celui-ci ni aucun de ses avocats n'a indiqué que l'un quelconque des points ainsi énumérés était litigieux et on ne voit aucune preuve qui pourrait jeter quelque doute, pour le compte du requérant, sur les faits tels qu'on les constate au dossier, en novembre 1977, bien que seulement 19 mois se soient écoulés depuis le commencement de l'enquête, et bien qu'au long de celle-ci, le requérant ait été représenté par des avocats expérimentés. Dans ce sens, il pourrait y avoir des preuves non révélées, mais je pense qu'en l'espèce, on aurait révélé la nature des preuves citées à l'appui des demandes d'ajournement, s'il y en avait. En second lieu, on avait soulevé des objections juridiques à l'ordonnance d'expulsion fondée sur le second rapport établi en vertu de l'article 18, à propos duquel l'avocat a fait plusieurs longues plaidoiries antérieurement à novembre 1977.

A mon avis, laissant de côté pour le moment la question des procédures d'appel et celle de la promptitude de l'avocat, et

- a) tenant compte de la durée de l'enquête,
- b) prenant en considération le fait que le requérant avait eu pleinement l'occasion de plaider sur des questions juridiques (et il a pleinement profité de ces occasions), et
- c) en l'absence de toute indication que des preuves pertinentes pourraient être produites devant l'enquêteur spécial, pour le compte du requérant, et que lesdites preuves ne pourraient pas être raisonnablement produites dans le délai impérativement fixé,

on ne peut trouver aucune faute dans la fixation d'une date impérative ou le refus subséquent d'un autre ajournement.

Quant à la question de savoir si l'existence d'un appel pendant contre le refus de bref de *prohibition* a vicié l'exercice du pouvoir discrétionnaire en



question a wrong exercise of discretion, it should be emphasized,

(a) that the launching of proceedings for a prohibition against an inquiry does not constitute a legal barrier to the holding of an inquiry or the making of a deportation order, and

(b) that, depending on the circumstances, a tribunal should take such delaying action as is available to it and as, in its view, is reasonable in the circumstances, to avoid frustrating any court process that may result from proceedings in a superior court that are not patently frivolous.

In this case, I am not prepared to say that the Special Inquiry Officer did not take such delaying action on account of the appeal proceedings as appeared to him as a responsible officer to be reasonable in the circumstances. It may be that, with my experience as a judge of the Court concerned, I would in the first instance, when the question arose, have proposed an adjournment based on terms that would terminate the adjournment as soon as it appeared that the appeal proceedings had not been disposed of as quickly as the applicant's legal representatives could, by reasonable efforts, have brought about such disposition. However, putting myself in the position of the Special Inquiry Officer in this case, I cannot say that he did not reach conclusions, having regard to the appeal factor, that were reasonable in the circumstances as they were revealed to him.

With reference to the question of counsel being ready to proceed, it must be recognized that every tribunal considering a request for an adjournment, whether faced with objections from parties opposing the adjournment or subject to a statutory duty to proceed with due expedition, must recognize the fact that submissions of counsel based on their not being ready to proceed or not being available to proceed must be weighed with care. It is, for example, not unknown for a party who does not desire to proceed to change counsel to obtain delay. Having regard to the course of events in this inquiry, particularly the fixing of a peremptory date after innumerable adjournments and attempts to agree on a date when counsel would agree to proceed, I am not prepared to say that the exercise

question, il faudrait souligner que:

a) l'institution de procédures en vue d'obtenir un bref de prohibition contre une enquête ne constitue pas une barrière juridique à la tenue de l'enquête ou à l'émission d'une ordonnance d'expulsion, et

b) selon les circonstances, un tribunal devrait prendre toute action dilatoire possible et raisonnable à son avis en l'espèce pour éviter de faire échec à des procédures pouvant résulter d'un procès porté devant une cour supérieure, lorsque celui-ci n'est pas notoirement dilatoire.

En l'espèce, je ne dis pas que l'enquêteur spécial n'ait pas pris, par suite du procès pendant devant la Cour d'appel, telles actions dilatoires qu'il jugeait raisonnables. Il se peut qu'avec mon expérience comme juge à la Cour d'appel en question, j'aurais tout d'abord, lorsque la question s'est présentée, proposé un ajournement formulé de façon à reprendre l'audition dès qu'il aurait été évident que les procédures d'appel n'étaient pas réglées aussi rapidement que les représentants juridiques du requérant pouvaient l'obtenir par des efforts raisonnables. Cependant, me mettant à la place de l'enquêteur spécial, je ne puis affirmer qu'il n'est pas arrivé à des conclusions raisonnables selon les circonstances qui lui ont été révélées, tout en tenant compte de l'appel pendant devant la Cour.

Quant à la disponibilité de l'avocat pour participer à l'enquête, il faut reconnaître que tout tribunal examinant une requête en ajournement, qu'il tienne compte des exceptions soulevées par les parties s'opposant à l'ajournement ou de son obligation statutaire de procéder avec la diligence raisonnable, doit peser soigneusement les dires de l'avocat qui déclare n'être pas prêt à continuer l'enquête, ou n'être pas disponible. Ainsi, il arrive qu'une partie qui ne veut pas procéder change d'avocat pour obtenir un délai. Prenant en considération le déroulement des événements dans cette enquête, et spécialement la fixation d'une date impérative après de nombreux ajournements et des tentatives pour se mettre d'accord sur une date à laquelle l'avocat consentirait à procéder, je ne dirai

of discretion under consideration was a wrong exercise of discretion.<sup>3</sup>

In reaching this conclusion, I am somewhat relieved of the concern for the applicant that might otherwise disturb me by

(a) the fact that the applicant's legal representatives were given full opportunity to make their legal submissions,

(b) the fact that there was no suggestion on behalf of the applicant that there was any evidence that would affect the conclusions of fact necessary to support the deportation order, and

(c) the fact that the only apparent impediments on which the applicant's legal representatives had given any indication of intending to rely were legal matters that were open to the applicant on the argument of this section 28 application.

The other ground relied upon by the applicant in support of this section 28 application is set out in a memorandum filed in this Court as follows:

It is submitted that special inquiry officer Pickwell was without jurisdiction to make a deportation order inasmuch as it is a condition precedent to the holding of a Section 25 inquiry that a person who is the subject of such an inquiry, shall have had his application to be landed as an immigrant previously disposed of.

It is respectfully submitted that special inquiry officer J. R. Pickwell erred in law in holding that the "check-out" letter of May 7, 1971, disposed of the Appellant's application to be landed as an immigrant.

This is, according to the reasons for judgment given by Mahoney J. in dismissing the prohibition application the only serious ground on which that application was based. I need not, as I understand the matter, set out the applicant's submissions in detail. (I am afraid that I did not follow the logical force of the argument.) All that I can say is that I agree with Mahoney J. [[1978] 1 F.C. 192 at page 196] that "The *Leiba* decision is not authority for the proposition that a decision communicated by a 'check-out' letter has not been made or communicated"<sup>4</sup> and that, even if the application for landing had been undisposed of, I cannot understand the reasoning whereby that works an exception to the plain words of section 18.

<sup>3</sup> See Appendix A.

<sup>4</sup> See Appendix B.

pas que le pouvoir discrétionnaire en question a été exercé de façon erronée.<sup>3</sup>

En arrivant à cette conclusion, je suis en quelque façon libéré, à l'égard du requérant, de toute inquiétude qui autrement pourrait me troubler, du fait que:

a) les représentants juridiques du requérant ont eu pleinement l'occasion de plaider;

b) il n'a pas été dit pour le compte du requérant, qu'il y aurait des preuves susceptibles de modifier les conclusions de fait nécessaires à l'appui de l'ordonnance d'expulsion, et

c) les seuls obstacles évidents sur lesquels les représentants du requérant aient donné des signes de vouloir se fonder étaient des matières juridiques que le requérant pouvait faire valoir à l'occasion de la présente demande faite en vertu de l'article 28.

Le second motif sur lequel le requérant a fondé la présente demande est énoncé de la façon suivante dans le mémoire déposé devant la Cour:

[TRADUCTION] Il est allégué que l'enquêteur spécial Pickwell n'était pas compétent pour rendre une ordonnance d'expulsion, attendu que, comme condition préalable à l'institution d'une enquête faite en vertu de l'article 25, il faut d'abord statuer sur la demande de statut d'immigrant reçue présentée par la personne faisant l'objet de l'enquête.

Avec déférence, il est allégué que l'enquêteur spécial J. R. Pickwell a commis des erreurs de droit en concluant que la lettre de «renvoi» du 7 mai 1971 a réglé la demande du statut d'immigrant reçue faite par l'appelant.

Selon les motifs du jugement rendu par le juge Mahoney et rejetant la demande de bref de prohibition, l'argument précité est le seul fondement solide de la présente demande. A mon avis, il n'est pas nécessaire d'énoncer les arguments du requérant en détail (je ne crois pas avoir bien saisi la rigueur logique de cette argumentation). Je peux seulement dire que je suis d'accord avec le juge Mahoney lorsqu'il dit [[1978] 1 C.F. 192, à la page 196] que «L'arrêt *Leiba* ne permet pas de dire qu'une décision notifiée par une lettre de 'renvoi' n'a été ni faite ni communiquée»<sup>4</sup> et que, même si la demande de statut d'immigrant reçue n'a pas été réglée, je ne vois pas comment ce fait constituerait une exception à opposer au libellé très clair de l'article 18.

<sup>3</sup> Voir Annexe A.

<sup>4</sup> Voir Annexe B.

I have not overlooked the fact that it would appear that, in so deciding, I have reached a decision on what would seem to be the only basis for the appeal from the Trial Division judgment that has not yet been brought on for hearing in this Court. (It was not suggested that that was any reason for not dealing with this matter at this time.) The same ground may, however, well be the basis for an application for prohibition or a section 28 application or *certiorari*. Compare *Bell v. The Ontario Human Rights Commission*.<sup>5</sup> In my view, the Court has a duty to deal with such a ground on the first of such proceedings that reaches it. In this connection, one should keep in mind section 28(5) of the *Federal Court Act*, which reads:

28. ...

(5) An application or reference to the Court of Appeal made under this section shall be heard and determined without delay and in a summary way.

In my view, for the above reasons, the section 28 application should be dismissed.

#### APPENDIX "A"

Much was made in argument of a problem that arises where counsel employed in an administrative proceeding have other commitments. It was suggested that an administrative tribunal must so arrange its hearings as to enable counsel who have retainers to appear for other clients in "higher courts" to do what is necessary to serve such other clients on a priority basis and still do what is necessary to serve the client who has retained them to appear before the administrative tribunal. I am of opinion that there is no principle that requires an administrative tribunal to follow such a course. This is not to say that an administrative tribunal, like all other tribunals, should not give all reasonable consideration to counsel's problems where that is feasible consistent with the interests of other parties and its public duty. The old principle that convenience of counsel is not a factor must be subject to modification in the light of modern conditions in Canada. Where counsel has prepared for long and complicated matters before different tribunals, it would obviously be unfair to the particular party if all reasonable steps were not taken to arrange hearings so that he would not be faced with a hearing represented by counsel who would

<sup>5</sup> [1971] S.C.R. 756.

Je n'ai pas oublié qu'en statuant ainsi, j'ai par là même rendu une décision sur ce qui paraît être le seul fondement de l'appel interjeté contre le jugement de la Division de première instance qui n'ait pas fait l'objet d'une audition devant cette cour (on n'a pas dit que ce soit là une raison pour ne pas traiter de cette matière ici). Le même fondement peut servir pour la demande d'un bref de prohibition ou d'un bref de *certiorari* en vertu de l'article 28. Comparer *Bell c. The Ontario Human Rights Commission*.<sup>5</sup> A mon avis, la Cour doit traiter dudit fondement aussitôt qu'elle y arrivera dans le déroulement de la procédure. A ce propos, il ne faut pas oublier l'article 28(5) de la *Loi sur la Cour fédérale* dont voici le libellé:

28. ...

(5) Les demandes ou renvois à la Cour d'appel faits en vertu du présent article doivent être entendus et jugés sans délai et d'une manière sommaire.

A mon avis, pour les motifs précités, la demande faite en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

#### ANNEXE «A»

Le problème qui se pose lorsque l'avocat engagé dans des procédures administratives est occupé ailleurs a soulevé de nombreuses discussions. On a proposé que le tribunal administratif arrange ses auditions de telle manière que l'avocat, ayant reçu des avances sur honoraires pour comparaître devant des «cours supérieures» pour le compte d'autres clients, et faire prioritairement ce qui est nécessaire pour le service de ces derniers, puisse faire aussi ce qui est nécessaire pour le service du client qui lui a versé des avances sur honoraires pour comparaître devant ledit tribunal administratif. Je suis d'avis qu'aucun principe n'exige qu'un tribunal administratif agisse de cette façon. Cela ne veut pas dire qu'un tribunal administratif, comme tout autre tribunal, ne doit pas raisonnablement prendre en considération les problèmes qui se posent aux avocats, dans la mesure du possible et en accord avec les intérêts des autres parties et avec les obligations du tribunal envers le public. Dans la situation qui est celle du Canada de nos jours, il faut modifier l'ancien principe de ne pas prendre en considération la commodité de l'avocat. Lorsqu'un avocat s'est préparé à des causes longues et compliquées devant des tribu-

<sup>5</sup> [1971] R.C.S. 756.

have to re-do the work done by another counsel or who has not sufficient time to prepare at all. On the other hand, where very little preparation is involved and new counsel can be substituted with little or no additional expense, the necessity of substituting counsel does not weigh in the balance to anything like the same extent. In this case, as I appreciate what was involved in November, 1977, I am not persuaded that the Special Inquiry Officer erred in the exercise of his discretion in deciding that the question of substituting counsel did not outweigh the other factors that made it important that this inquiry be proceeded with and brought to a conclusion without further delays of an indefinite character.

naux différents, il serait inéquitable envers une partie donnée de ne pas prendre toutes mesures raisonnables pour arranger les auditions, de façon à éviter que la partie soit représentée par un avocat obligé de refaire le travail commencé par un prédécesseur ou par un avocat n'ayant pas suffisamment de temps pour se préparer. D'autre part, lorsque le cas exige très peu de préparation et qu'un avocat peut être remplacé sans frais supplémentaires ou avec très peu de frais supplémentaires, la nécessité de remplacer l'avocat pèserait beaucoup moins lourd dans la décision à prendre. En l'espèce, à en juger d'après la situation en novembre 1977, je ne suis pas convaincu que l'enquêteur spécial ait fait des erreurs dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en décidant que le remplacement de l'avocat n'était pas aussi important que d'autres facteurs exigeant la continuation de l'enquête jusqu'à la clôture de celle-ci sans autre délai.

#### APPENDIX "B"

The applicant entered Canada at Toronto as a visitor on September 16, 1970, and the section 18 report on which the deportation order now under attack is based was made on January 21, 1976. No coherent story is spelled out on the record of the surrounding history. However, there is material on the record from which some idea can be gleaned thereof.

It appears clear that while the applicant and his wife informed the immigration officer when they arrived at Toronto that they were coming as visitors to Canada and were admitted as visitors for a period ending October 13, 1970, they had decided to leave their native country of Grenada and had come to Canada with all their possessions intending to stay permanently.

After their arrival on September 16, 1970, what is known, or can be deduced, about the applicant from the section 28 record is as follows:

#### 1970

1. In September the applicant's first child was born in Toronto.
2. On October 5, he applied for landing as an immigrant in Canada under the regulation that then permitted such an application.

#### ANNEXE «B»

Le 16 septembre 1970, le requérant est entré au Canada, à Toronto, à titre de visiteur, et le rapport, fait en vertu de l'article 18 et servant de fondement à l'ordonnance d'expulsion attaquée, a été dressé le 21 janvier 1976. Le dossier ne relate pas de façon suivie les circonstances entourant la présente affaire. On peut en avoir, cependant, quelque idée en examinant le contenu.

Lorsque le requérant et sa femme ont déclaré, au fonctionnaire à l'immigration, à leur arrivée à Toronto, qu'ils venaient comme visiteurs au Canada, et lorsqu'ils ont été admis comme tels pour une période allant jusqu'au 13 octobre 1970, il est clair qu'ils avaient décidé de quitter leur pays natal de Grenade et étaient venus au Canada avec tous leurs biens, dans l'intention d'y rester de façon permanente.

En ce qui concerne les événements postérieurs au 16 septembre 1970, voici ce que l'on sait sur le requérant, ou ce que l'on peut déduire des pièces, en vertu de l'article 28:

#### 1970

1. En septembre, le premier enfant du requérant est né à Toronto.
2. Le 5 octobre, ce dernier a demandé le statut d'immigrant reçu, en application du Règlement qui le permettait alors.

1971

1. On January 1, he committed a *Criminal Code* offence of "possession" to which he subsequently pleaded guilty.
2. On February 11, he was interviewed re his application for landing.
3. On May 7, a letter was written to him at a Toronto address rejecting his application for landing, requesting him to leave Canada by May 21 and requiring him, if he did not leave by that time to call at the Immigration Office so that arrangements might be made for an Inquiry which might lead to his deportation.
4. On May 19, he was convicted for the January 1st offence and sentenced to \$100 or 30 days.
5. On July 12, his second child was born in Toronto.
6. On August 26, a section 22 report was made against the applicant.

1972

1. On February 5, the applicant committed offences of theft, possession of housebreaking tools and breaking and entering.
2. On May 16, the applicant was indicted for such offences.
3. On June 5, a warrant was issued for his arrest.
4. On July 10, a letter was written to the applicant at a Toronto address inviting him to call at an immigration office for a review of his file "to determine whether there is any positive action which can be taken".
5. Without reporting to the Immigration Offices, to avoid the warrant for his arrest in July 1972, the applicant moved to British Columbia.

1973

1. On October 25, the applicant presented himself to an Immigration Office in Toronto.
2. On November 8, 1973, the applicant was convicted in Toronto for breaking and entering and theft and for failing to appear and was sentenced to six months plus one month—his discharge date being March 31, 1974.

1974

1. On February 4, 1974, a letter was sent by a Special Inquiry Officer to the appellant at Guelph Correctional Centre in Ontario convening an inquiry for February 11 at that institution.
2. On February 11, the inquiry was commenced.
3. On March 11, the inquiry was reconvened and completed and a deportation order was made against the applicant, from which the applicant filed a notice of appeal to the Immigration Appeal Board.
4. In July, that Board set the deportation order aside on "procedural and technical grounds".
5. On October 23, a section 18 report was made against the applicant based on his *Criminal Code* convictions.
6. On November 22, a letter was sent to the applicant at a Vancouver address convening an inquiry for December 3, 1974.

1971

1. Le 1<sup>er</sup> janvier, il a commis l'infraction de «possession» prévue au *Code criminel*, et, subséquemment, il s'est reconnu coupable.
2. Le 11 février, il a été interviewé au sujet de sa demande de statut d'immigrant reçu.
3. Le 7 mai a été envoyée à son adresse à Toronto une lettre rejetant ladite demande, enjoignant au requérant de quitter le Canada avant le 21 mai, et exigeant, s'il n'était pas parti à cette date, qu'il se présente au bureau de l'immigration afin que les mesures nécessaires soient prises pour l'ouverture d'une enquête pouvant aboutir à son expulsion.
4. Le 19 mai, il a été condamné à une amende de \$100 ou 30 jours d'emprisonnement pour l'infraction commise le 1<sup>er</sup> janvier.
5. Le 12 juillet, son deuxième enfant est né à Toronto.
6. Le 26 août, un rapport, rédigé en vertu de l'article 22, a été établi contre le requérant.

1972

1. Le 5 février, le requérant a commis les infractions de vol, possession d'instruments d'effraction, et entrée par effraction.
2. Le 16 mai, le requérant a été condamné pour lesdites infractions.
3. Le 5 juin, un mandat d'arrêt a été délivré contre lui.
4. Le 10 juillet a été envoyée à son adresse à Toronto une lettre invitant le requérant à se présenter devant un bureau de l'immigration pour réviser son dossier [TRADUCTION] «pour déterminer s'il y a la possibilité d'une action positive à prendre».
5. Sans se présenter devant le bureau de l'immigration, et pour se dérober au mandat d'arrêt lancé contre lui en juillet 1972, le requérant a déménagé en Colombie-Britannique.

1973

1. Le 25 octobre, le requérant s'est présenté à un bureau de l'immigration à Toronto.
2. Le 8 novembre 1973, à Toronto, le requérant a été déclaré coupable d'entrée par effraction, de vol et de défaut de comparaître et il a été condamné à six mois plus un mois,—la date de sa libération étant fixée au 31 mars 1974.

1974

1. Le 4 février, une lettre a été envoyée par l'enquêteur spécial à l'appelant détenu au Centre correctionnel de Guelph (Ontario), pour l'informer de la tenue d'une enquête fixée au 11 février, dans cet établissement.
2. L'enquête a commencé le 11 février.
3. Le 11 mars, l'enquête a été reprise et achevée, et une ordonnance d'expulsion a été rendue contre le requérant, qui en a interjeté appel devant la Commission d'appel de l'immigration.
4. En juillet, la Commission a annulé l'ordonnance d'expulsion [TRADUCTION] «pour des motifs procédurax et techniques».
5. Le 23 octobre, le rapport prévu à l'article 18 a été dressé contre le requérant, sur le fondement des condamnations de ce dernier en application des dispositions du *Code criminel*.
6. Le 22 novembre, une lettre a été envoyée au requérant, à son adresse à Vancouver, pour le convoquer à une enquête à tenir le 3 décembre 1974.

7. The inquiry commenced on December 3, 1974, and was adjourned.

#### 1975

1. The inquiry that started in December, 1974, was reconvened and adjourned on March 13, April 3, October 15, respectively.

2. On November 25, the applicant committed a *Criminal Code* offence of "possession" in British Columbia.

3. On November 27, he was indicted for that offence.

4. On December 22, he was convicted for that offence and sentenced to 6 months in the Lower Mainland Regional Correctional Centre at South Burnaby.

5. On December 22, the Immigration Inquiry was reconvened and adjourned *sine die*.

The section 18 report giving rise to the deportation order now under attack was made on January 21, 1976, while the applicant was serving the sentence in South Burnaby, and the inquiry with regard thereto was launched in that institution.

The decision in *Leiba v. The Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 660, is summarized in the headnote as follows:

The appellant, an Israeli citizen, first entered Canada with his wife on September 28, 1967, under a non-immigrant visa as a visitor for a period ending January 2, 1968. On October 4, 1967, he applied for permanent residence for himself and his wife. He was assessed by an immigration officer according to the prescribed norms of assessment, but his rating was below the required standard. He was not then represented by counsel, nor did he have fluency in either English or French. The interpreter who was provided did not have any facility in the languages spoken by the appellant.

By letter of January 19, 1968, the appellant was advised that his application was refused for failure to meet the required level of assessment, and he was requested to leave Canada by February 2, 1968, on pain of the initiation of an inquiry which might lead to deportation. This so-called "check-out" letter was an administrative practice, nowhere expressly authorized by either the *Immigration Act* or the *Immigration Regulations*.

The appellant and his wife left Canada on January 23, 1968, but they were readmitted on February 2, 1968, under bond, for a temporary period ending March 2, 1968. An application for permanent residence was lodged on September 25, 1968. No fresh assessment was made of the applicant. His application was refused under s. 34(3)(d) of the Regulations on the ground that it had not been made before the expiry of the authorized period of his temporary stay, namely, the period ending March 2, 1968. This was reported to a Special Inquiry Officer in accordance with s. 23 of the Act, and an inquiry was directed and held on January 14, 1969.

7. L'enquête, commencée le 3 décembre, a été ajournée.

#### 1975

1. L'enquête, commencée en décembre 1974, a repris et a été ajournée au 13 mars, au 3 avril et au 15 octobre, respectivement.

2. Le 25 novembre, le requérant a commis en Colombie-Britannique, une infraction de «possession» prévue au *Code criminel*.

3. Le 27 novembre, il a été condamné pour ladite infraction.

4. Le 22 décembre, il a été déclaré coupable de cette infraction et condamné à 6 mois d'emprisonnement au Centre correctionnel régional dans le Lower Mainland à South Burnaby.

5. Le 22 décembre, l'enquête de l'immigration a repris et a été ajournée sine die.

Le rapport prévu à l'article 18 et servant de fondement à l'ordonnance d'expulsion attaquée, est daté du 21 janvier 1976, le requérant purgeant alors sa peine à South Burnaby, et l'enquête y relative a commencé dans cet établissement.

Voici le sommaire de l'arrêt *Leiba c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 660:

L'appellant, un citoyen israélien, est entré pour la première fois au Canada avec son épouse le 28 septembre 1967, en vertu d'un visa de non-immigrant, à titre de visiteur pour une période prenant fin le 2 janvier 1968. Le 4 octobre 1967, il a demandé l'autorisation de résider en permanence au Canada en compagnie de son épouse. Un fonctionnaire à l'immigration l'a examiné en suivant les normes prescrites d'appréciation, mais il n'a pas satisfait à ces normes. A ce moment-là, il n'était pas représenté par un avocat et il ne parlait couramment ni l'anglais ni le français. L'interprète qui a été mis à sa disposition ne parlait pas avec facilité les langues que parlait l'appellant.

Dans une lettre datée du 19 janvier 1968, les autorités informaient l'appellant que sa requête était rejetée parce qu'il ne satisfaisait pas aux normes d'appréciation. On lui demandait de quitter le Canada le 2 février 1968 au plus tard, à défaut de quoi une enquête pouvant mener à son expulsion serait ouverte. Cette lettre dite de «renvoi» était une mesure administrative, pas expressément sanctionnée ni par la *Loi sur l'immigration* ni par les Règlements.

L'appellant et son épouse ont quitté le Canada le 23 janvier 1968, mais ont été réadmis le 2 février 1968, en donnant une garantie, pour une période temporaire prenant fin le 2 mars 1968. Une requête de résidence permanente a été présentée le 25 septembre 1968. Aucune autre appréciation n'a été faite du requérant. Sa requête a été rejetée en vertu de l'art. 34(3)(d) du Règlement pour le motif qu'elle n'avait pas été faite avant l'expiration de la période pendant laquelle il avait été autorisé à séjourner temporairement au Canada, soit la période qui a pris fin le 2 mars 1968. Ceci a été signalé à l'enquêteur spécial en conformité de l'art. 23 de la Loi, et une enquête a été ordonnée et tenue le 14 janvier 1969.

The result of the inquiry was an order of deportation on the ground of non-compliance with s. 34(3)(d) of the Regulations. On appeal to the *Immigration Appeal Board*, the appellant's appeal was dismissed. The Board grounded the dismissal on non-compliance with s. 34(3)(d) of the Regulations. The deportation order against the appellant's wife was quashed because, contrary to s. 11(1) of the *Immigration Inquiries Regulations*, she had not been given an opportunity of establishing that she should not be included in the deportation order against her husband.

A motion for the reopening and reconsideration of the appellant's appeal by the Board was dismissed. With leave, the appellant appealed to this Court.

*Held*: The appeal should be allowed, the deportation order quashed and the Board directed to refer the appellant's application back to a Special Inquiry Officer for reassessment.

The Board should have set aside the deportation order and the proceedings which led to it so as to leave the appellant free to have the proceedings on his first application properly concluded, or it should have directed the Special Inquiry Officer who made the deportation order to reopen the hearing and treat it as flowing from the first application or should have itself acted on that view, with the result that the appellant could properly claim to be reassessed for permanent admission. In taking none of these courses of action, it left unredressed two errors of law which prejudiced the appellant, namely, the failure of the immigration officer to make a report to a Special Inquiry Officer, contrary to s. 23 of the Act, and the failure to provide a competent interpreter, contrary to s. 2(g) of the *Canadian Bill of Rights*.

\* \* \*

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

COLLIER J. (*dissenting in part*): This is a section 28 application to review and set aside a deportation order.

A report, pursuant to section 18 of the *Immigration Act*,<sup>6</sup> concerning the applicant had been sent to the Director. It asserted he was a person other than a Canadian citizen, who had been convicted of certain offences under the *Criminal Code* and had become an inmate of a prison. An inquiry was ordered. The respondent Pickwell was the Special Inquiry Officer. The proceedings commenced before him on March 24, 1976. The impugned deportation order was made as a result of that inquiry.

<sup>6</sup> R.S.C. 1970, c. I-2 and amendments.

L'enquête a abouti à l'émission d'une ordonnance d'expulsion pour le motif que les conditions de l'art. 34(3)(d) du Règlement n'avaient pas été remplies. Sur appel à la Commission d'appel de l'immigration, l'appel de l'appelant a été rejeté pour le motif que les conditions de l'art. 34(3)(d) du Règlement n'avaient pas été remplies. La Commission a annulé l'ordonnance d'expulsion contre l'épouse de l'appelant parce que, contrairement à l'art. 11(1) du Règlement sur les enquêtes sur l'immigration, elle n'avait pas eu l'occasion d'établir qu'elle ne devrait pas être visée par l'ordonnance d'expulsion émise contre son mari.

L'appelant a demandé que son appel soit repris et examiné de nouveau par la Commission, mais la requête a été rejetée. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, l'ordonnance d'expulsion annulée et la Commission doit renvoyer la requête de l'appelant à un enquêteur spécial pour nouvelle appréciation.

La Commission aurait dû infirmer l'ordonnance d'expulsion et les procédures qui l'ont entraînée de façon à permettre à l'appelant de voir à ce que sa première requête soit menée à terme de la façon régulière, ou elle aurait dû ordonner à l'enquêteur spécial qui avait rendu l'ordonnance d'expulsion de reprendre l'audition et de la considérer comme découlant de la première requête, ou encore elle aurait dû prendre elle-même des mesures à cet effet, laissant ainsi au requérant la possibilité de demander une nouvelle appréciation en vue d'obtenir l'autorisation de résider en permanence au Canada. En ne prenant aucune de ces mesures, elle a omis de corriger deux erreurs de droit préjudiciables à l'appelant, soit, l'omission du fonctionnaire à l'immigration de faire un rapport à un enquêteur spécial, contrairement à l'art. 23 de la Loi, et l'omission de mettre à la disposition de l'appelant un interprète compétent, contrairement à l'art. 2(g) de la *Déclaration canadienne des droits*.

\* \* \*

f

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

LE JUGE COLLIER (*dissident en partie*): Il s'agit d'une demande, faite en vertu de l'article 28, de révision et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion.

Un rapport relatif au requérant, établi en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'immigration*<sup>6</sup>, a été envoyé au Directeur. Le rapport affirme que le requérant n'était pas un citoyen canadien, qu'il a été condamné pour certaines infractions en application du *Code criminel* et qu'il était devenu un détenu dans un pénitencier. Une enquête a été ordonnée. L'intimé Pickwell était l'enquêteur spécial. Les procédures ont commencé le 24 mars 1976, avant la désignation de Pickwell. L'ordonnance d'expulsion attaquée a été rendue par suite de ladite enquête.

<sup>6</sup> S.R.C. 1970, c. I-2 et modifications.

The grounds advanced by the applicant for reviewing the order are as follows:

1. That Special Inquiry Officer J. R. Pickwell acted beyond his jurisdiction and failed to observe the principles of natural justice by denying the Applicant his right to have counsel present during the Special Inquiry proceedings conducted on the 19th day of December, 1977.

2. That Special Inquiry Officer J. R. Pickwell acted ultra vires by proceeding by way of a Section 18 report dated the 21st day of January, 1976, when in fact the Applicant's application for permanent residence dated February, 1971, had not been processed to completion.

It is necessary to set out, at some length, the history of these, and other, immigration proceedings.

The applicant and his wife came to Canada from Grenada, West Indies, on September 16, 1970. They had visitors' status. They were entitled to remain in the country until October 30, 1970.<sup>7</sup>

On October 5, 1970, Pierre applied, in Toronto, for permanent residence. On May 7, 1971, his application was refused. He was sent a so-called "check-out" letter. That letter requested he and his wife leave Canada by May 21; otherwise an inquiry would be held.

Coincidentally at that time Pierre was convicted, in Toronto, of a criminal offence and fined \$100, or thirty days in jail (May 19, 1971).

The applicant and his wife did not leave Canada.

A report, pursuant to section 22 of the *Immigration Act* was filed. It was dated August 26, 1971. For some reason an inquiry was not immediately directed or held.

In June of 1972 the applicant and his family went to the Vancouver area. It seems this was done to avoid arrest in respect of certain matters in Toronto. By a letter dated July 10, 1972, addressed to the applicant and his wife in Toronto, they were invited to appear before the Immigration Division for the purpose of a review of their "case". The record is silent as to what followed that letter.

<sup>7</sup> The correct date may be October 13, 1970. There is some confusion in the present record. The precise date is, in any event, not material.

Voici les motifs allégués par le requérant en vue d'obtenir une révision de l'ordonnance:

[TRADUCTION] 1. L'enquêteur spécial J. R. Pickwell a outrepassé sa compétence et a violé les principes de justice naturelle en refusant au requérant le droit d'avoir un avocat présent à l'enquête spéciale conduite le 19 décembre 1977.

2. L'enquêteur spécial J. R. Pickwell a agi ultra vires en procédant à la rédaction en date du 21 janvier 1976 du rapport prévu par l'article 18, alors qu'en fait la demande de résidence permanente, faite par le requérant, date de février 1971 et n'a pas été complètement traitée.

Il faut énoncer, avec quelques détails, l'histoire des procédures d'immigration dans ce cas et d'autres.

Le requérant et sa femme sont venus de Grenade (Antilles) au Canada, le 16 septembre 1970, en qualité de visiteurs. Ils avaient le droit de rester au pays jusqu'au 30 octobre 1970.<sup>7</sup>

Le 5 octobre 1970, Pierre a fait à Toronto une demande de résidence permanente, mais sa demande a été rejetée le 7 mai 1971. On lui a envoyé une lettre dite de «renvoi» le requérant, ainsi que sa femme, de quitter le Canada avant le 21 mai, faute de quoi une enquête serait ouverte.

Par coïncidence, Pierre a été déclaré, à cette époque, à Toronto, coupable d'une infraction criminelle et condamné à une amende de \$100 ou à un emprisonnement de trente jours (19 mai 1971).

Le requérant et sa femme n'ont pas quitté le Canada.

Un rapport, établi en date du 26 août 1971 en vertu de l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, a été déposé. Pour certaines raisons, une enquête n'a pas été immédiatement ordonnée et ouverte.

En juin 1972, le requérant et sa femme sont allés dans la région de Vancouver, apparemment pour éviter l'arrestation par suite de certains faits survenus à Toronto. Une lettre du 10 juillet 1972 adressée au requérant et à sa femme à Toronto, a invité ceux-ci à comparaître devant la Division de l'immigration pour une révision de leur «cas». Le dossier ne relate pas les suites réservées à cette lettre.

<sup>7</sup> Le 13 octobre 1970 pourrait être une date correcte. Le présent dossier présente une certaine confusion. En tout cas, la date précise n'a aucune importance.



In November 1973 the applicant was, in Toronto, convicted of another criminal offence. He was sentenced to six months in prison. He served it at the Guelph Correctional Centre in Guelph, Ontario. Apparently the Department became aware of this. On February 4, 1974, a letter was written to him at the institution. It referred to the section 22 report and stated an inquiry would be held at the institution on February 11, 1974. At that inquiry the applicant was represented by M. J. Bjarnason, an immigration consultant in Toronto. On March 11, 1974, a Special Inquiry Officer made a deportation order.

The applicant immediately appealed to the Immigration Appeal Board. On July 30, 1974, the Board declared the deportation order invalid, chiefly on the grounds the section 22 report and the inquiry were badly out of time.

The next step in this long history was the filing of a report, pursuant to section 18 of the Act, dated October 23, 1974. It recited, as does the section 18 report now under attack, the convictions and incarceration in Guelph.<sup>8</sup> On November 14, 1974, an inquiry was directed. It was to commence before the respondent Pickwell on December 3, 1974. That inquiry was never formally convened. Several dates were set (January 1, 1975, April 13, 1975, October 15, 1975 and November 12, 1975). It never did, in fact, proceed although the section 18 report remained outstanding.

A lawyer, Mr. K. G. Young, had been, about September 9, 1975, engaged by the applicant. Mr. Young had been retained not only in respect of the proposed inquiry but in respect of another criminal charge against the applicant at New Westminster, B.C. Pierre was convicted on that matter on November 22, 1975 and sentenced to six months in prison. (See footnote 8.)

<sup>8</sup> The present section 18 report merely adds a conviction at New Westminster, B.C. on November 12, 1975 (when the applicant was sentenced to six months) and the resulting confinement to prison.

En novembre 1973, le requérant a été déclaré coupable, à Toronto, d'une autre infraction criminelle, et condamné à six mois d'emprisonnement. Il a purgé sa peine au Centre correctionnel de Guelph (Ontario). Il appert que le Ministère a eu connaissance de cette condamnation. Le 4 février 1974, une lettre a été envoyée au requérant alors détenu dans l'établissement précité. Se référant au rapport fait en vertu de l'article 22, elle annonçait qu'une enquête serait ouverte dans l'établissement le 11 février 1974. A cette enquête, le requérant était représenté par M. J. Bjarnason, expert-conseil à Toronto sur les questions d'immigration. Le 11 mars 1974, un enquêteur spécial a rendu une ordonnance d'expulsion.

Le requérant a immédiatement fait appel devant la Commission d'appel de l'immigration. Le 30 juillet 1974, la Commission a annulé l'ordonnance d'expulsion, surtout au motif que le rapport dressé en vertu de l'article 22 et l'enquête avaient été faits de beaucoup hors délai.

Dans cette longue histoire, l'étape suivante est constituée par le dépôt d'un rapport établi en date du 23 octobre 1974 en vertu de l'article 18 de la Loi. Ledit rapport, ainsi que celui rédigé en vertu du même article et faisant l'objet de la présente action, relate les condamnations et la détention à Guelph.<sup>8</sup> Une enquête a été ordonnée le 14 novembre 1974 et devait commencer devant l'intimé Pickwell le 3 décembre 1974, mais elle n'a jamais été commencée. Plusieurs dates ont été fixées (1<sup>er</sup> janvier, 13 avril, 15 octobre et 12 novembre 1975), mais l'enquête n'a jamais été ouverte en fait, alors que le rapport dressé en vertu de l'article 18 restait pendant.

Vers le 9 septembre 1975, le requérant a retenu les services d'un avocat, M. K. G. Young, pour le représenter non seulement à l'enquête envisagée, mais aussi dans une autre accusation d'infraction criminelle portée contre lui à New Westminster (C.-B.). Dans cette dernière affaire, Pierre a été déclaré coupable le 22 novembre 1975 et condamné à six mois d'emprisonnement (voir note 8).

<sup>8</sup> L'actuel rapport ajoute simplement une condamnation prononcée à New Westminster (C.-B.) le 12 novembre 1975 (le requérant était condamné à six mois d'emprisonnement) et la détention qui s'en est suivie.

It seems obvious this last incarceration was the real reason the November 14, 1974 inquiry never commenced.

The present section 18 report was issued January 21, 1976. On the same day an inquiry was ordered.

It opened on March 24, 1976. Mr. Young appeared with the applicant. Counsel submitted the Department was required to elect as to which section 18 report it proposed to proceed with. The Special Inquiry Officer indicated he was proceeding with the report of January 21, 1976. Certain documents, recording the convictions and imprisonment, were introduced into evidence by the Special Inquiry Officer. Counsel objected to that being done. Counsel then applied, on a number of grounds, for an adjournment of the proceedings. At that particular time the applicant was in custody. He had escaped from the institution to which he had been confined in November 1975. He was apprehended. Appropriate charges were laid. He was waiting trial on those charges. The Special Inquiry Officer granted an adjournment on the ground that Mr. Young was still awaiting Mr. Bjarnason's files on the applicant.

The inquiry resumed on August 12, 1976. The applicant and his wife were present. Mr. Young appeared for them both. The Special Inquiry Officer completed his questioning of the applicant. During it, lengthy and technical legal objections were taken by Mr. Young in respect of the introduction into evidence of the Toronto convictions. It was said those could not be gone into because of the inquiry at Guelph and the setting aside of that deportation order. The Special Inquiry Officer began his questioning of Mrs. Pierre. Time limitations intervened. The inquiry was set to resume on September 20, 1976.

In the interim, differences arose between the applicant and Mr. Young. Mr. Young ceased to act both in respect of the inquiry and some still pending criminal charges. The Special Inquiry Officer was advised of this on September 20, 1976. He was also told the applicant had engaged Mr. D. J. Rosenbloom as legal counsel. The latter had other commitments. The inquiry was put over to

C'est évidemment à cause de cette dernière détention que l'enquête ordonnée le 14 novembre 1974 n'a jamais commencé.

*a* Le présent rapport établi en vertu de l'article 18 a été déposé le 21 janvier 1976. Le même jour, une enquête a été ordonnée.

L'enquête a commencé le 24 mars 1976. M. Young a comparu ainsi que le requérant. L'avocat a allégué que le Ministère devait décider en vertu duquel des deux rapports faits en vertu de l'article 18 il envisageait de continuer la procédure. L'enquêteur spécial a dit procéder en vertu du rapport du 21 janvier 1976. Il a ensuite présenté comme preuve certains documents relatant les condamnations et l'emprisonnement. L'avocat s'y est opposé et a demandé l'ajournement de la procédure, pour un certain nombre de motifs. A cette époque-là, le requérant était en état de détention. Il s'est évadé de l'établissement dans lequel il avait été incarcéré en novembre 1975, et il a été capturé. Les accusations pertinentes ont été faites contre lui et l'instance était pendante sur ces chefs d'accusation. L'enquêteur spécial a accordé une remise au motif que M. Young n'avait pas encore reçu le dossier du requérant, transféré par M. Bjarnason.

L'enquête a repris le 12 août 1976, en présence du requérant, de sa femme, et de M. Young les représentant tous deux. L'enquêteur spécial a achevé l'interrogatoire du requérant, durant lequel M. Young a soulevé des objections d'ordre juridique et procédural fort longues relativement à la production des preuves concernant les condamnations prononcées à Toronto. Il a affirmé qu'on ne pouvait prendre celles-ci en considération à cause de l'enquête conduite à Guelph et de l'annulation de l'ordonnance d'expulsion. L'enquêteur spécial a commencé l'interrogatoire de M<sup>me</sup> Pierre, mais, à cause du temps limité, il a remis l'enquête au 20 septembre 1976.

*i* Entre-temps, des difficultés sont survenues entre le requérant et M. Young, qui a cessé de l'assister relativement à l'enquête et à certaines accusations d'infraction criminelle encore pendantes, et en a informé le 20 septembre 1976 l'enquêteur spécial. *j* Celui-ci a appris que le requérant avait retenu comme avocat M. D. J. Rosenbloom, qui avait d'autres engagements. L'enquête a été alors ajour-

October 4, 1976, really so a date convenient to everyone could then be fixed.

On October 4, 1976 the inquiry was scheduled to resume on October 26. For some reason that date was changed to November 24. On November 24, 1976 Mr. Rosenbloom was on business in Ottawa. An articulated student appeared for him. The proceedings were then adjourned. The Special Inquiry Officer expressed to the applicant his concern over the delay in the matter (p. A-40):

Mr. Pierre, as your Counsel is not present it is necessary for me to adjourn this Inquiry. However, before adjourning the Inquiry I have to state, for the record, that since the Inquiry has been going since the 24th March, 1976, I am quite anxious to complete this matter and I cannot continue to delay it because of the absence of Counsel, and suggesting to you that if Counsel, again, is not available on the dates that we have set, you make arrangements for some other Counsel to represent you. Do you understand, in accordance with your Bond—Cash Bond of conditional release—you are required to report for the continuation of this Inquiry at 9 a.m. on the 10th December, 1976?

On December 10, 1976 Mr. Rosenbloom appeared. At the outset he indicated he proposed to make certain arguments attacking the respondent Pickwell's jurisdiction. Mr. Rosenbloom suggested the questioning of Mrs. Pierre be completed before he made his submissions. That was done. Counsel then repeated his predecessor's position there had to be an election made between the two outstanding section 18 reports. Initially the submission was brief (see p. A-52). A more lengthy discussion and exchange on this point followed. It seemed to have been precipitated by some remarks made by Mr. Pickwell (see lines 1-17 at page A-53). Towards the end of the hearing on that day, Mr. Rosenbloom adopted, in a brief statement, Mr. Young's position in respect of the Toronto convictions. He conceded the conviction in New Westminster could be gone into. He had a new lengthy point to raise. It was necessary to adjourn the hearing to December 15, 1976.

The hearing on that date was taken up with the last jurisdictional argument. It was asserted the Special Inquiry Officer could not proceed until Mr. Pierre's October 5, 1970 application for permanent residence had been properly processed or

née au 4 octobre 1976, dans le but véritable de fixer alors une date commode pour tous les intéressés.

Le 4 octobre 1976, il a été convenu que l'enquête reprendrait le 26 octobre. Pour certaines raisons, la date a été reportée au 24 novembre. Le 24 novembre 1976, M. Rosenbloom était occupé à Ottawa. Un avocat stagiaire a comparu à sa place. La séance a alors été ajournée. L'enquêteur spécial a exprimé ainsi au requérant sa préoccupation à propos des délais en la matière (p. A-40):

[TRADUCTION] M. Pierre, votre avocat n'étant pas présent, je dois ajourner l'enquête. Auparavant, je dois toutefois déclarer, pour le dossier, que l'enquête traînant depuis le 24 mars 1976, je désire en finir. Je ne peux pas continuer à ajourner pour cause d'absence d'avocat, et je vous suggère, si votre avocat n'est pas présent aux dates que nous venons de fixer, de faire le nécessaire pour vous faire représenter par un autre avocat. Comprenez-vous bien que, conformément aux termes de votre cautionnement en argent comptant pour libération conditionnelle, vous êtes requis de vous présenter le 10 décembre 1976 à 9 heures pour continuation de l'enquête?

Le 10 décembre 1976, M. Rosenbloom a comparu. Dès le commencement, il a indiqué qu'il se proposait de faire valoir certains arguments pour attaquer la compétence de l'intimé Pickwell. Il a proposé que l'interrogatoire de M<sup>me</sup> Pierre soit achevé, avant qu'il présente ses arguments. L'interrogatoire étant achevé, l'avocat, répétant les allégations de son prédécesseur, a soutenu qu'un choix devait être fait tout d'abord entre les deux rapports établis en vertu de l'article 18, tous deux en instance. La plaidoirie initiale était brève (voir p. A-52). Elle a été suivie de débats plus longs, apparemment provoqués par quelques remarques de M. Pickwell (voir lignes 1 à 17 de la page A-53). Vers la fin de l'audition ce jour-là, M. Rosenbloom, dans une déclaration brève, a adopté le point de vue de M. Young concernant les condamnations prononcées à Toronto. Il a concédé que la condamnation prononcée à New Westminster pouvait être prise en considération. Il a voulu présenter plus longuement un nouvel aspect de la question. On a dû ajourner l'enquête au 15 décembre 1976.

A ladite date, l'audition a été consacrée à la dernière allégation présentée au sujet de la compétence. On a affirmé que l'enquêteur spécial ne pouvait continuer à procéder avant que la demande de résidence permanente, présentée par

dealt with. This submission was essentially the same as that set out in paragraph 2 of the present originating motion and as argued at this hearing. I shall refer to it as the *Leiba*<sup>9</sup> submission. It is not necessary, at the moment, to outline it in detail. The Special Inquiry Officer ruled against the applicant on this point. At that stage time had again run out. The inquiry was adjourned *sine die*. A date in January 1977 was to be agreed on.

At this juncture I make two comments. First, the atmosphere and relations between Mr. Pickwell and Mr. Rosenbloom had been, up to this stage and so far as I can infer from the printed pages, harmonious. Second, it was quite clear that Mr. Rosenbloom proposed to call evidence through Mr. Pierre. I refer to page A-60:

Now at this early juncture in this particular hearing, Mr. Pickwell, there are a number of gaps in the evidence which I trust will be later established in evidence in the examination of Mr. Pierre by myself, that being if you, Mr. Pickwell turn down this particular motion on the preliminary objection.

and again at page A-75 where the Special Inquiry Officer asked:

Is it your decision at this time that you will be drawing some evidence from Mr. Pierre before proceeding further in this matter?

A. Yes, indeed.

On January 24, 1977 the inquiry resumed. Before beginning to question Mr. Pierre, Mr. Rosenbloom raised a point in connection with lack of a transcript of some of the earlier hearings. This developed into a confrontation of sorts between counsel and the Special Inquiry Officer. It led to a repetition by counsel of the *Leiba* submission. I think it fair to say that some of counsel's remarks were unnecessarily acrimonious. He persisted in questioning the decision of the respondent Pickwell that the *Leiba* decision was not applicable.

Mr. Pickwell suggested an application could be made to this Court to have the point decided:

<sup>9</sup> *Leiba v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 660.

M. Pierre le 5 octobre 1970, n'ait été dûment examinée et réglée. Dans le fond, cette allégation était essentiellement la même que celle soulevée au paragraphe 2 de la requête initiale et celle présentée à cette audition. Je m'y référerai comme à l'argument *Leiba*.<sup>9</sup> Il n'est pas nécessaire, à ce stade, de l'énoncer en détail. L'enquêteur spécial s'est prononcé contre le requérant sur ce point. Puis, une fois de plus, le temps réservé à cette séance de l'enquête est venu à expiration. L'enquête a été ajournée *sine die*. Les parties devaient s'entendre sur un jour du mois de janvier 1977.

A ce stade du procès, je voudrais faire deux commentaires. Tout d'abord, jusque-là et autant que je puisse le déduire des pages imprimées, l'atmosphère et les relations entre M. Pickwell et M. Rosenbloom ont été harmonieuses. Ensuite, on voit clairement que M. Rosenbloom se proposait de produire des preuves par l'intermédiaire de M. Pierre. Je renvoie à la page A-60:

[TRADUCTION] M. Pickwell, à ce stade initial de l'audition, j'ai constaté un certain nombre de lacunes dans la preuve, qui seront, j'en suis sûr, comblées plus tard quand j'interrogerai M. Pierre, si vous rejetez cette requête relative à l'opposition préliminaire.

et, de nouveau à la page A-75, où l'enquêteur spécial a posé la question suivante:

[TRADUCTION] Avez-vous décidé, à ce stade, d'obtenir quelque preuve par l'interrogatoire de M. Pierre, avant de procéder plus avant en la matière?

R. Oui, en effet.

L'enquête a repris le 24 janvier 1977. Avant de commencer l'interrogatoire de M. Pierre, M. Rosenbloom a soulevé un problème relatif au manque de transcription de quelques-unes des séances de début de l'audition, ce qui a provoqué une espèce de confrontation entre l'avocat et l'enquêteur spécial, et a amené l'avocat à répéter son argumentation basée sur la décision *Leiba*. Je dirai, en toute justice, que l'avocat a fait, sans raison, quelques remarques amères. Il a, à plusieurs reprises, contesté le bien-fondé de la conclusion de M. Pickwell selon laquelle la décision *Leiba* n'était pas applicable.

M. Pickwell a proposé de soumettre ce point à la Cour fédérale:

<sup>9</sup> *Leiba c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 660.

You would call an adjournment at this time to receive their judgement (*sic*) in the matter.

By Counsel:

I call for an adjournment at this time to receive judgement from them on that matter (page A-83).

I set out the following portions of the transcript to illustrate the tenseness between Mr. Pickwell and Mr. Rosenbloom (pages A-87-88):

By Special Inquiry Officer:

Mr. Rosenbloom, I do not believe any further useful purpose would be served for you to continue to repeat and repeat and repeat what you have already said.

By Counsel:

I am attempting, Mr. Pickwell, to draw out of you the reasons why you have ignored the Leiba decision in the Supreme Court of Canada. That is all I am requesting of you. Just because a case is not on all fours . . . .

By Special Inquiry Officer:

The purpose of this hearing is to make a decision whether or not Mr. Pierre is a person described in subparagraphs 18(1)(e)(ii) and (iii) of the Immigration Act, whether he is a Canadian citizen, or whether he has Canadian domicile. It is clear to me that this issue from the evidence so far has been clearly settled.

By Counsel:

You have made up your mind, have you?

By Special Inquiry Officer:

From the evidence in the Inquiry so far I have definitely made up my mind that he is a person described under the sections of the Act.

By Counsel:

It seems there might not be any use in calling any other evidence in light of your statement.

By Special Inquiry Officer:

Mr. Rosenbloom, you would be remiss in your duty in not calling the evidence.

By Counsel:

You have made up your mind, you have indicated to us.

By Special Inquiry Officer:

I said on the evidence at this Inquiry. Now, if you will, it is customary at this time to call for an adjournment. I will declare the Inquiry recessed for a period of fifteen minutes at the conclusion of which I would expect you to decide whether it is your decision to call evidence from Mr. Pierre or allow me to proceed to a decision or alternatively, as has been suggested previously, seek the decision of a higher . . . .

By Special Inquiry Officer: (Cont'd)

. . . jurisdiction than mine as to the interpretation of the law in respect to whether or not I have jurisdiction to proceed.

[TRADUCTION] Vous demanderiez alors un ajournement pour obtenir leur jugement en la matière.

L'avocat:

Je demande un ajournement pour obtenir leur jugement en la matière (page A-83).

Je cite les parties suivantes de la transcription pour montrer la tension existant entre M. Pickwell et M. Rosenbloom (pages A-87-88):

[TRADUCTION] L'enquêteur spécial:

M. Rosenbloom, je ne vois pas en quoi il vous serait utile de continuer à répéter inlassablement ce que vous avez déjà dit.

L'avocat:

J'essaie, M. Pickwell, de vous faire énoncer les raisons pour lesquelles vous passez sous silence la décision Leiba rendue par la Cour suprême du Canada. C'est tout ce que je requiers de votre part. Simplement parce qu'une décision ne vous convient pas . . . .

L'enquêteur spécial:

Le but de la présente audition est de rendre une décision sur la question consistant à déterminer si M. Pierre répond à la description donnée dans les sous-alinéas 18(1)e(ii) et (iii) de la Loi sur l'immigration, s'il est un citoyen du Canada ou s'il a son domicile au Canada. A mes yeux, les preuves produites jusqu'ici montrent que la question litigieuse a été clairement résolue.

L'avocat:

Votre opinion est faite, n'est-ce pas?

L'enquêteur spécial:

Sur le fondement des preuves établies jusqu'ici au cours de l'enquête, je suis déjà définitivement convaincu que M. Pierre répond bien aux descriptions faites dans les articles de la Loi.

L'avocat:

Après votre déclaration, il me paraît inutile de produire d'autres preuves.

L'enquêteur spécial:

M. Rosenbloom, vous manqueriez à votre devoir si vous ne produisiez pas d'autres preuves.

L'avocat:

Votre opinion est faite, vous l'avez dit vous-même.

L'enquêteur spécial:

J'ai dit que ma conviction a été établie sur les preuves produites à cette enquête. Maintenant, si vous le voulez bien, on demande habituellement un ajournement à ce stade. Je vais déclarer l'enquête suspendue pour quinze minutes, à la suite de quoi vous allez décider si vous interrogez M. Pierre pour établir les preuves, ou me laissez continuer pour aboutir à une décision, ou bien, ainsi qu'il a été suggéré antérieurement, si vous sollicitez une décision à un échelon plus élevé . . . .

L'enquêteur spécial: (Suite)

. . . que le mien, en ce qui concerne l'interprétation de la loi sur le point de savoir si je suis compétent pour la continuation de l'enquête.

Ultimately, the inquiry was stood over to March 10, 1977 in order for counsel to review the situation and decide whether or not appropriate proceedings would be taken in this Court.

On March 9 a motion, returnable on April 18, was filed in the Trial Division. It sought to prohibit the Special Inquiry Officer from proceeding further and to compel the appropriate officials to "process" the applicant's application for permanent residence.

On the resumption of the inquiry on March 10, Mr. Pickwell, at the request of Pierre personally, adjourned the inquiry *sine die*. He did so for two reasons: to await the decision on the prohibition motion and to permit the applicant to appear on a criminal charge of some kind set for July 19, 1977.

The Trial Division, on May 11, 1977, dismissed the applicant's motion.

On May 26 the inquiry reconvened. Mr. Rosenbloom stated he had been instructed to appeal the Court ruling and proposed to file the notice of appeal in a few days. The following decision of the Special Inquiry Officer, without any request or submission by counsel, is, I think, significant.

(A-94):

Mr. Rosenbloom, even though I am not at this present time prohibited from proceeding with this Inquiry, I'm prepared to adjourn these proceedings to permit you to take your matter before the Appeal Division of the Federal Court, to hear their decision. In view of this, and in view of the fact that at this time we do not know precisely how long it would take for the Federal Court to give you a decision in this matter, I will adjourn this Inquiry *sine die*.

At that date, the applicant was clearly led to understand the proceedings against him would not continue until the appeal had been heard and decided.

There was some delay in the preparation of the case book for the Appeal Court hearing. It was not received by Mr. Rosenbloom until early August. He was on holiday and business until September 13. In the following four weeks he was intermittently on legal affairs in the Yukon Territory, Alaska and other places outside Vancouver.

Finally, l'enquête a été renvoyée au 10 mars 1977 pour permettre à l'avocat d'étudier la situation et de décider s'il convenait d'élever l'affaire devant la Cour fédérale.

<sup>a</sup> Le 9 mars, une requête, à présenter le 18 avril pour audition, a été déposée devant la Division de première instance aux fins d'obtenir une ordonnance interdisant à l'enquêteur spécial de continuer l'enquête et enjoignant aux fonctionnaires compétents d'examiner la demande de résidence permanente présentée par le requérant.

<sup>b</sup> A la reprise de l'enquête le 10 mars, M. Pickwell a accordé sur demande faite personnellement par Pierre un ajournement *sine die*, et ce pour deux raisons: pour attendre la décision à rendre sur la requête d'interdiction et pour permettre au requérant de comparaître le 19 juillet 1977 pour répondre à des accusations d'infraction criminelle.

<sup>d</sup> Le 11 mai 1977, la Division de première instance a rejeté la requête.

<sup>e</sup> L'enquête a repris le 26 mai. M. Rosenbloom a déclaré qu'il avait reçu instruction de faire appel contre le jugement de la Cour et qu'il se proposait de déposer un avis d'appel dans quelques jours. La décision suivante, rendue par l'enquêteur spécial sans aucune requête ou plaidoirie de la part de l'avocat, est, je crois, significative:

(A-94):

[TRADUCTION] M. Rosenbloom, quoique rien ne m'interdise, pour le moment, de continuer l'enquête, je suis prêt à ajourner pour vous permettre de faire appel devant la Division d'appel de la Cour fédérale. Tenant compte de ce fait, et du fait que, pour le moment, on ne sait pas quand la Cour fédérale va rendre sa décision, j'ajourne l'enquête *sine die*.

<sup>h</sup> A cette date, on a évidemment fait comprendre au requérant que l'enquête conduite à son égard ne serait pas reprise avant que l'appel ait été entendu et tranché.

<sup>i</sup> La préparation du dossier conjoint pour l'audition de la Cour d'appel a pris quelque temps. Il n'est parvenu à M. Rosenbloom qu'au début d'août. Il était alors en congé et occupé par d'autres affaires jusqu'au 13 septembre. Durant les quatre semaines suivantes, il était pris de façon intermittente par d'autres affaires juridiques dans le territoire du Yukon, en Alaska, et en d'autres endroits en dehors de Vancouver.

It is clear, and admitted, there was delay on the part of applicant's counsel in filing the memorandum required by Rule 1403.

It appears the Special Inquiry Officer became aware the appeal had not been heard. On November 16, 1977 he reconvened the inquiry. At the outset he pointed out to Mr. Rosenbloom there was a right to submit evidence, call witnesses and make a submission, before a decision was made as to whether or not the applicant should be deported. As I understand it the Inquiry Officer felt those matters were the only remaining ones. Mr. Rosenbloom indicated he was not prepared to go ahead. He requested the proceedings be adjourned until after the pending appeal had been heard and decided. A lengthy discussion took place.<sup>10</sup> Mr. Rosenbloom gave his explanation for the delay in preparing the appeal memorandum. He pointed out that up until November 16, 1977 there had always seemed to be a gentlemen's agreement the inquiry would not proceed until after the Court of Appeal decision.

Towards the end, the Special Inquiry Officer said (page A-100):

Now, having listened to your further request for an adjournment in order that you may file this, and heard you state to me that you have this underway, I'm prepared, once again, to adjourn these proceedings to permit Mr. Pierre to receive the decision from the Court.

The reference to "file this" is to Mr. Rosenbloom's appeal memorandum which had just been prepared. The Special Inquiry Officer did indicate he preferred to have whatever evidence the applicant proposed to call heard, along with submissions, before the Appeal Court hearing. He proposed, however, not to render his own decision until after the Court ruling. Counsel for the applicant strenuously objected to that procedure.

The inquiry was then adjourned to December 1, 1977, at which time the Special Inquiry Officer proposed to "... review the matter again."

<sup>10</sup> I think it fair to comment that some of counsel's remarks at page A-87 were provocative. I refer particularly to the use of the word "intimidation".

Évidemment, l'avocat du requérant a tardé à déposer le mémoire requis par la Règle 1403, et il a reconnu ce retard.

Il appert que l'enquêteur spécial s'est rendu compte que l'appel n'avait pas été entendu. Il a repris l'enquête le 16 novembre 1977. Dès le début, il a fait ressortir, pour M. Rosenbloom, que celui-ci avait le droit de produire des preuves, de citer des témoins et de faire des plaidoiries, avant qu'une décision soit rendue sur la question de l'expulsion du requérant. Suivant mon interprétation, il était convaincu que c'était là les seules matières restant à résoudre. M. Rosenbloom a dit qu'il n'était pas prêt à continuer l'enquête. Il a requis la suspension des procédures jusqu'au moment où l'appel pendant serait entendu et tranché. Une longue discussion s'en est suivie.<sup>10</sup> M. Rosenbloom a expliqué son retard dans la préparation du mémoire d'appel. Il a fait ressortir que, jusqu'au 16 novembre 1977, on avait apparemment convenu verbalement que l'enquête ne serait pas reprise avant que la Cour d'appel n'ait rendu sa décision.

Vers la fin de la séance, l'enquêteur spécial s'est ainsi prononcé (à la page A-100):

[TRADUCTION] Ayant entendu votre nouvelle requête en ajournement pour vous permettre de déposer le mémoire, et comme vous m'avez déclaré que vous étiez en train de le préparer, je suis disposé, encore une fois, à ajourner les présentes procédures pour permettre à M. Pierre de connaître la décision de la Cour.

Le mémoire évoqué est le mémoire d'appel de M. Rosenbloom, lequel venait justement d'être préparé. L'enquêteur spécial a bien dit qu'il préférerait entendre toute preuve que le requérant se proposait de produire, en même temps que des plaidoiries, avant l'audition en Cour d'appel. Il se proposait, cependant, de rendre sa décision après celle de la Cour. L'avocat du requérant s'est opposé énergiquement à cette procédure.

L'enquête a alors été renvoyée au 1<sup>er</sup> décembre 1977, auquel temps l'enquêteur spécial envisageait de [TRADUCTION] «... réviser encore une fois la matière.»

<sup>10</sup> Je crois juste de faire remarquer que quelques-unes des observations faites par l'avocat à la page A-87 étaient provocantes. Je me réfère spécialement à l'emploi du terme «intimidation».

On December 1, 1977 another lengthy discourse, as to whether the inquiry should go ahead, took place. The Special Inquiry Officer proposed to conclude the matter without further delay. It was known at that time the Federal Court of Appeal would be sitting in Vancouver in January of 1978. A number of dates for continuation of the inquiry were exchanged between Mr. Rosenbloom and the Special Inquiry Officer. At one stage the dates of January 16 and 17 were agreed to. But Mr. Pickwell discovered some other matter might conflict. January 16 and 17 were then ruled out. Mr. Pickwell endeavoured to fix another date before the start of the Christmas season. Mr. Rosenbloom pointed out he had prior commitments, in that particular period, in respect of a number of matters, including a Royal Commission inquiry.

The matter concluded, on December 1, as follows:

By Special Inquiry Officer to Counsel:

Mr. Rosenbloom, in view of the dialogue during the recess, in which it has not been possible for us to resolve the problem of setting a definite date for this matter to proceed, I am going to set several dates for this matter to proceed, and on each occasion I will then review whether I will proceed or not. I am going to set the matter to reconvene at 9:00 a.m. on the 7th of December, with a view to proceeding at 9:00 a.m. on the 14th, if a date cannot be set in the interim—in between those dates; and, perhaps, in the meanwhile, some date will appear open before the end of the year, or for that matter, before the 16th of January, in which you become available to appear. So, we will stand adjourned.

A. I would like that re-read; I didn't understand that. PRECEDING READ BY STENOGRAPHER. I want to understand this fully. Do you mean on the 7th we are going to appear to work out what might be a convenient date for reconvening. Is that what it means?

By Special Inquiry Officer to Counsel:

When you are prepared to proceed you may have a date which may become available in the interim; maybe some of your cases may have been cancelled over the Christmas holidays, or at Christmas time.

Therefore, this Inquiry stands adjourned to reconvene at 9:00 a.m. on Wednesday, 7th December 1977.

On December 7 the Special Inquiry Officer stated he was ready to continue. Mr. Rosenbloom advised he could not go ahead. He referred again to his other prior commitments in December. He iterated his objection to continuing until the appeal had been determined. He mentioned that had been the arrangement from as far back as May 26, 1977. He indicated he was prepared to set

Le 1<sup>er</sup> décembre 1977, une autre longue discussion a eu lieu pour déterminer s'il fallait ou non continuer la procédure. L'enquêteur spécial voulait en finir sans autre délai. On savait alors que la Cour d'appel fédérale siégerait à Vancouver en janvier 1978. M. Rosenbloom et l'enquêteur spécial ont examiné plusieurs dates pour la continuation de l'enquête. A un certain moment, ils se sont mis d'accord sur celles des 16 et 17 janvier. Mais M. Pickwell s'est aperçu que ces dates pourraient avoir été déjà fixées pour d'autres affaires. On les a donc rejetées. M. Pickwell a essayé de fixer une autre date précédant la saison de Noël. M. Rosenbloom a fait alors ressortir que, spécialement pour cette période, il avait des engagements antérieurs relatifs à un certain nombre d'affaires, dont une enquête tenue par une commission royale.

Le 1<sup>er</sup> décembre, ce point a été réglé de la façon suivante:

[TRADUCTION] L'enquêteur spécial à l'avocat:

M. Rosenbloom, nous avons dialogué pendant la suspension, et nous n'avons pu fixer une date définitive de reprise de l'enquête. Je vais maintenant fixer plusieurs dates possibles et j'examinerai chaque fois si je peux procéder. Je vais fixer la reprise de l'enquête au 7 décembre à 9:00 a.m. pour continuer ensuite le 14 décembre à 9:00 a.m., s'il n'est pas possible d'avoir une autre séance entre ces deux dates; et peut-être en attendant, quelque autre date possible s'offrira avant la fin de l'année, ou même avant le 16 janvier, lorsque vous serez libre de participer. La séance est levée.

R. Pourriez-vous relire ces dates? Je n'ai pas bien compris. LE STÉNOGRAPHE RELIT CE QUI PRÉCÈDE. Je voudrais des explications. Avez-vous dit que nous nous réunirons le 7 pour discuter d'une date convenable de reprise de l'enquête? Est-ce là ce que vous avez voulu dire?

L'enquêteur spécial à l'avocat:

Lorsque vous serez prêt à procéder, vous pourrez avoir une date libre dans l'intervalle; il est possible que quelques-uns de vos rendez-vous soient annulés au cours des vacances de Noël ou pour Noël.

Ainsi l'enquête est ajournée jusqu'au mercredi 7 décembre à 9:00 a.m.

Le 7 décembre, l'enquêteur spécial a annoncé qu'il était prêt à procéder. M. Rosenbloom a fait comprendre qu'il ne pouvait pas participer. Il a, une fois de plus, fait référence à ses autres engagements antérieurs pour le mois de décembre. Il a répété son opposition à la continuation de la procédure avant que l'appel ne soit tranché. Il a rappelé que tel avait été l'arrangement conclu depuis le 26



aside dates in January to complete the inquiry. At one point he stated he was considering calling a witness from Toronto.

Mr. Pickwell then ruled:

Special Inquiry Officer to Person Concerned:

Q. Mr. Pierre, I am prepared to go ahead with this matter at any time during the next two weeks, and since I am unable to agree with your present counsel on a date, I am now setting this matter to proceed at nine o'clock on Monday, 19 December 1977, and this will be a peremptory date. This means that you are now being instructed to appear with your counsel and be prepared to present any evidence or call any witnesses you wish to call, and I am setting aside on my calendar the date following that, that is the 20 December, should there be any need for that date also, and I am even prepared to set aside the 21st of December 1977, should that also be necessary.

By Special Inquiry Officer:

This Inquiry stands adjourned.

The applicant then told the Special Inquiry Officer he wanted to try and obtain new counsel. He pointed out he might not have the funds to do so. Mr. Rosenbloom added he could not proceed on December 19; that Pierre wished him to continue as counsel, but in the circumstances he was unable to.

Mr. H. A. D. Oliver was then retained as counsel. His office informed the Special Inquiry Officer, in writing, he could not proceed on December 19 because of other engagements and because he had not had time to become familiar with the inquiry proceedings.

Mr. Oliver appeared on December 19. He asked for an adjournment. It was refused. Mr. Oliver withdrew.

Mr. Pickwell continued with the inquiry. That part of the proceeding was very short. He pointed out to Pierre the allegation made in the section 18 report. He stated the applicant had an opportunity to present evidence, call witnesses, and make a submission. The applicant replied he had nothing to say because he did not have counsel and wanted one.

Mr. Pickwell then delivered his decision that the applicant had no right to remain in Canada and ordered him to be deported.

mai 1977. Il a indiqué qu'il était prêt à réserver des dates en janvier pour achever l'enquête. A un certain moment, il a déclaré envisager la citation d'un témoin de Toronto.

<sup>a</sup> M. Pickwell a alors pris la décision suivante:

[TRADUCTION] L'enquêteur spécial à l'intéressé:

Q. M. Pierre, je suis prêt à reprendre l'enquête à tout moment durant les deux prochaines semaines, et comme je ne peux pas me mettre d'accord avec votre avocat ici présent pour la fixation d'une date, je décide que l'enquête sera reprise le lundi 19 décembre 1977 à neuf heures. C'est une date impérative. Cela veut dire que je vous enjoins de comparaître avec votre avocat et de vous préparer à produire toute preuve et citer tout témoin qu'il vous plaira. Je vais inscrire à mon agenda la date de la séance subséquente, à savoir le 20 décembre, au cas où une autre séance serait nécessaire, et même celle du 21 décembre 1977, le cas échéant.

L'enquêteur spécial:

L'enquête est ajournée.

<sup>d</sup> Le requérant a dit alors à l'enquêteur spécial qu'il essaierait d'obtenir les services d'un autre avocat. Il a fait ressortir qu'il n'avait peut-être pas les moyens financiers nécessaires pour ce faire. M. Rosenbloom a ajouté qu'il ne pouvait pas assister à la séance du 19 décembre; que Pierre voulait le garder comme avocat, mais qu'en l'espèce il ne pouvait pas le représenter.

<sup>f</sup> M. H. A. D. Oliver a alors été retenu comme avocat. Son bureau a informé l'enquêteur spécial, par message écrit, qu'il ne pouvait pas reprendre les procédures le 19 décembre parce qu'il était pris par d'autres engagements et qu'il n'avait pas le temps de se familiariser avec les procédures d'enquête.

<sup>g</sup> M. Oliver a comparu le 19 décembre pour demander un ajournement. Sur refus de l'enquêteur spécial, il s'est retiré.

<sup>h</sup> M. Pickwell a continué l'enquête. Cette partie de la procédure a été très courte. Il a fait ressortir à Pierre l'allégation faite dans le rapport rédigé en vertu de l'article 18. Il a déclaré que le requérant pouvait produire des preuves, citer des témoins et plaider. Le requérant a répondu qu'il n'avait rien à dire parce qu'il n'avait pas d'avocat et voulait en avoir un.

<sup>i</sup> M. Pickwell a alors décidé que le requérant n'avait pas le droit de rester au Canada et a ordonné son expulsion.

I turn now to the applicant's first ground of attack as earlier set out: that the failure to adjourn the inquiry proceedings in order that he could have the services of counsel was a denial of the principles of natural justice, warranting interference by this Court.

The decision to grant or deny a request for an adjournment, whether by a civil or criminal court, a quasi-judicial body, or an administrative one, is always a matter in the discretion of the particular tribunal. That does not mean that a supervisory body cannot, in an appropriate case, intervene. It may do so where that discretion has not been exercised fairly,<sup>11</sup> or to put it in the legal phraseology, not in accordance with the principles of natural justice. The law on this subject has been summarized in a number of cases.<sup>12</sup>

I appreciate that supervisory intervention, in respect of the exercise of a discretion by the tribunal attacked, should only occur, where a denial of natural justice is asserted, in clear cases. Nor should there be merely a substitution of opinion for that of the lower tribunal. The court from which relief is sought should not, as well, be affected by considerations that the refusal to grant the request was perhaps unwise, or that the court, if it had been sitting in first instance, might have made a different ruling.

I have nevertheless concluded, not without hesitation, the refusal, on December 19, 1977, to adjourn the inquiry proceedings to a later date was, in the circumstances, an exercise of discretion tainted with unfairness, or denial of natural justice. When I use those words I use them in the strict legal sense. I am not for a moment suggest-

<sup>11</sup> See, for the requirement of "fairness" even in respect of purely administrative powers, *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470 at 478-479.

<sup>12</sup> *Barette v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 121, per Pigeon J. at 125-126; *R. v. Botting* (1966) 56 D.L.R. (2d) 25 per Laskin J.A. (now C.J.C.) at 41-42 (Ont. C.A.); *R. v. Johnson* (1973) 11 C.C.C. (2d) 101 at 105-6 and 111-113 (B.C.C.A.) and *Re Gasparetto and City of Sault Ste. Marie* (1973) 35 D.L.R. (3d) 507 at 510 (Ont. Div. Court).

Je vais examiner le premier motif d'attaque du requérant, tel que ce motif a été présenté plus haut, à savoir qu'un refus d'ajournement des procédures d'enquête pour lui permettre d'engager les services d'un avocat était une dénégation des principes de justice naturelle, justifiant le recours en Cour fédérale.

Qu'il s'agisse d'un tribunal civil ou criminel, d'un corps quasi judiciaire ou administratif, la décision d'accorder ou de rejeter une demande d'ajournement relève toujours du pouvoir discrétionnaire de l'organisme considéré. Ceci n'implique pas qu'une instance de révision n'aurait pas le droit d'intervenir dans des cas appropriés. Elle peut le faire lorsque le pouvoir discrétionnaire n'a pas été exercé de façon équitable<sup>11</sup> ou, suivant la phraséologie juridique, a été exercé en violation des principes de justice naturelle. Un certain nombre de décisions jurisprudentielles ont résumé les principes juridiques applicables sur ce point.<sup>12</sup>

Je comprends que l'intervention visant à surveiller l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le tribunal attaqué ne doit, le cas échéant, avoir lieu que lorsque la dénégation de justice naturelle est affirmée, dans les cas évidents. Et il ne faut pas non plus qu'un simple avis soit substitué à celui du tribunal inférieur. La Cour à laquelle le redressement est demandé ne doit pas non plus tenir compte de considérations comme la sagesse du rejet de la demande ou la décision qu'aurait rendue la Cour en l'espèce si elle avait siégé en première instance.

Non sans quelque hésitation, j'ai cependant conclu que le refus, prononcé le 19 décembre 1977, d'ajourner l'enquête à une date ultérieure, a été en l'espèce, un exercice de pouvoir discrétionnaire entaché d'inéquité, ou une dénégation de justice naturelle. J'emploie ces termes dans un sens strictement juridique. Je ne veux pas du tout laisser

<sup>11</sup> Pour la satisfaction des exigences d'«équité» même à l'égard des pouvoirs purement administratifs, voir *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470, aux pages 478 et 479.

<sup>12</sup> *Barette c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 121, le juge Pigeon aux pages 125 et 126; *R. c. Botting* (1966) 56 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 25, le juge adjoint Laskin (à présent juge en chef) aux pages 41 et 42 (C.A. Ontario); *R. c. Johnson* (1973) 11 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 101 aux pages 105 et 106, 111 à 113 (C.A.C.-B.) et *Re Gasparetto et Ville de Sault Sainte-Marie* (1973) 35 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 507 à la page 510 (Ont. Div. Court).

ing the Special Inquiry Officer was, in the layman's parlance, unfair.

This particular inquiry had been going on for a long time. There was a sorry history of delay which undoubtedly led to frustration on the part of the Special Inquiry Officer and the government department concerned. A good deal of that delay was primarily attributable to the various counsel representing the applicant. Some of it must lie with the Minister of Manpower and Immigration's legal advisers. They could have taken appropriate action, through the Rules of Court, to have the appeal brought on expeditiously, or quashed.

Mr. Oliver, before us, argued, that accepting all that, the applicant himself was blameless; he should not be penalized for the actions of his representatives. I do not agree that the applicant himself is free from blemish. The record here indicates a history of engagement and discharging of advisers and counsel. I refer particularly to Mr. Bjarnason and Mr. Young. Delay, by potential deportees, is, in immigration proceedings, a well-known tactic. One device is changing advisers or counsel.

But here a good deal of the delay in pursuing the inquiry was the laudable decision of the Special Inquiry Officer to defer further hearings until the legal point raised in the two divisions of this Court had been finally determined. I have already outlined the facts on that aspect. The relevant date goes back to March, 1977. The applicant was clearly led to believe that decision would probably remain unchanged. His counsel, I suspect, arranged his calendar on the same assumption.

For some reason, not clearly apparent on the record, that discretion was somewhat abruptly changed. The reason asserted was the failure of the applicant's counsel to expeditiously pursue the appeal to this division. One can intelligently speculate there were other interdepartmental reasons as well. The Special Inquiry Officer on November 16, 1977 indicated willingness to once more postpone matters until an Appeal Court decision was delivered. (I have already set out that excerpt from

entendre que l'enquêteur spécial ait été inéquitable, au sens ordinaire de ce terme.

Cette enquête traînait depuis longtemps. Une regrettable succession de retards a certainement frustré à la fois l'enquêteur spécial et le Ministère en cause. La plupart des retards sont principalement imputables aux divers avocats ayant représenté le requérant. Quelques-uns le sont aux conseillers juridiques du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. En appliquant les règles de la Cour, ces derniers auraient pu prendre les mesures appropriées pour faire entendre rapidement l'appel ou le faire infirmer.

Devant nous, M. Oliver a plaidé que le requérant était innocent, si l'on prenait en considération tous ces facteurs; qu'il ne faudrait pas le punir pour les actions de ses représentants. Je ne suis pas d'avis que le requérant soit lui-même exempt de tout blâme. Le dossier révèle toute une histoire de constitution et de changement d'avocats et de conseillers. Je fais tout particulièrement référence à M. Bjarnason et à M. Young. Dans les procédures d'immigration, on connaît bien les manœuvres dilatoires déployées par des personnes éventuellement expulsées. L'une d'elles consiste à changer d'avocat et de conseiller.

Mais en l'espèce une grande partie du retard dans la conduite de l'enquête est due à la décision louable de l'enquêteur spécial de remettre la procédure jusqu'à la détermination des points litigieux soulevés devant les deux divisions de cette cour. J'ai déjà résumé les faits à ce sujet. La date pertinente remonte à mars 1977. On a clairement laissé entendre au requérant que la décision resterait probablement inchangée. Je soupçonne que son avocat a arrangé son agenda suivant cette hypothèse.

Pour des raisons qui ne ressortent pas clairement du dossier, ces décisions discrétionnaires ont brusquement été changées. On a donné, comme motif, le manque de diligence de l'avocat du requérant dans les procédures d'appel devant cette division. On peut logiquement penser qu'il y avait d'autres raisons concernant des relations interministérielles. Le 16 novembre 1977, l'enquêteur spécial a manifesté, une fois de plus, son désir de renvoyer l'affaire en attendant la décision de la Cour d'appel

page A-100.) Dates in January were, at that time, still being reviewed.

Then came the firm resolution to conclude the inquiry, regardless of counsel's prior commitments to others and consequent inability to appear, by December 20 or 21. What was overlooked, or disregarded, in this change from a previous generous exercise of discretion to a less kindly exercise, was the applicant's obvious problem in

(a) raising, on short notice, funds to instruct a fresh lawyer

(b) securing, on equally short notice, a counsel competent and knowledgeable in special inquiry matters

(c) finding such a lawyer who could, unburdened by or sacrificing other engagements, step into the breach in a hurry.

The applicant here had reasonable grounds to think that Mr. Rosenbloom, counsel of his choice, would be there to assist him until the conclusion of the proceedings against him. To my mind, the refusal of an adjournment to a later date, in the circumstances I have outlined, deprived the applicant of a reasonable opportunity to meet the matters asserted against him. That opportunity included the calling of witnesses or giving evidence himself (both with the assistance of counsel familiar with the whole case). It included as well the right to have counsel make, on his behalf, submissions as to what the decision of the Special Inquiry Officer should be. All that amounted to a denial of natural justice.

In my view the deportation order should be set aside. The matter should be referred back to the Special Inquiry Officer with a direction that the inquiry be reopened, the applicant first being afforded the opportunity of retaining counsel. A date convenient to all concerned should then be fixed at which time the applicant would be provided the opportunity, assisted by counsel, to call witnesses, give evidence himself, and make submissions.

(j'ai déjà reproduit un extrait à ce sujet, emprunté à la page A-100). C'est aussi à ce moment-là que l'on a révisé encore une fois les dates fixées pour janvier.

<sup>a</sup> Puis est venue la résolution ferme de conclure l'enquête, sans tenir compte des engagements antérieurs de l'avocat dans d'autres affaires et du fait qu'il ne pouvait donc comparaître avant le 20 ou <sup>b</sup> 21 décembre. Dans ce changement, de la générosité antérieure dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire à une attitude moins aimable dans l'exercice du même pouvoir, on a négligé ou méconnu le problème qui se posait au requérant lorsque <sup>c</sup> celui-ci devait:

a) réunir des fonds, à bref délai, pour retenir les services d'un avocat,

<sup>d</sup> b) retenir, également dans un délai très bref, les services d'un avocat compétent et connaissant bien les matières relatives à l'enquête spéciale

c) trouver un avocat n'ayant pas d'autres occupations ou prêt à sacrifier d'autres engagements pour combler la brèche en toute hâte.

<sup>e</sup> Le requérant avait des motifs raisonnables de croire que l'avocat de son choix, M. Rosenbloom, continuerait à l'aider jusqu'à la conclusion des procédures conduites contre lui. Dans les circonstances ainsi décrites, je suis d'avis que le rejet <sup>f</sup> d'une demande d'ajournement à une date ultérieure a privé le requérant d'une occasion raisonnable de répondre aux accusations faites à son encontre. Par occasion j'entends la citation de <sup>g</sup> témoins ou la production de preuves par le requérant lui-même (dans les deux cas, avec l'aide d'un avocat bien au courant de l'affaire). L'occasion englobait aussi le droit du requérant de faire plaider en son nom par un avocat sur la décision à <sup>h</sup> rendre par l'enquêteur spécial. Il résulte de tout ceci qu'il y a eu dénégation de justice naturelle.

A mon avis, il faut annuler l'ordonnance d'expulsion et renvoyer la matière à l'enquêteur spécial <sup>i</sup> avec ordre de rouvrir l'enquête en donnant tout d'abord au requérant l'occasion d'engager les services d'un avocat. Il faut alors fixer une date commode pour toutes les parties intéressées, date à laquelle le requérant aurait, avec l'aide de son <sup>j</sup> avocat, le droit de citer des témoins, de produire lui-même des preuves et de présenter ses arguments.

I add this. I have considerable sympathy for the Special Inquiry Officer. I suspect those officers are, in the eyes of many lawyers, one of the lowest level of tribunal before which they represent clients. If my suspicion is correct that likely leads to treating the Special Inquiry Officer and his inquiry with some disdain, and the assumption that counsel's other engagements automatically must be accorded priority. I cannot subscribe to that approach.

Since the above was written, I have read the reasons of the Chief Justice in respect of the second ground of attack (see page 3 of these reasons) advanced in this Court: the *Leiba* submission. I agree with the Chief Justice, for the reasons given by him, that contention fails.

\* \* \*

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

KELLY D.J.: In asking the Court to set aside the deportation order herein, counsel for the applicant, as his principal ground, alleged that the Special Inquiry Officer failed to observe a principle of natural justice when he refused to adjourn the inquiry on the 19th day of December, 1977 to a date when the applicant could be represented by counsel. However, refraining, for the time being, from expressing any comments on the conduct of counsel on that and previous occasions, it will be helpful to an understanding of the applicant's position to consider what were the requirements of natural justice under the circumstances, since the proceedings before the Special Inquiry Officer cannot be vitiated on that ground unless there was some infringement of a right to which the applicant was entitled.

As I understand the argument advanced on behalf of the applicant, the refusal of an adjournment was equated to a denial to the applicant of his right to be represented by the counsel of his choice.

Despite the influence exerted on Canadian jurisprudence by the *Miranda* decision, when a person's rights may be affected by a decision of an officer or a tribunal, a failure of the person to be

J'ajoute ce qui suit. J'ai beaucoup de sympathie pour l'enquêteur spécial. Je soupçonne qu'aux yeux de beaucoup d'avocats, ces enquêteurs occupent l'un des échelons les plus bas dans l'organisation des tribunaux devant lesquels ils représentent leurs clients. A moins que je ne me trompe, cette attitude des avocats les conduit à traiter avec quelque mépris les enquêteurs spéciaux et leurs enquêtes, et à prendre pour acquis que les autres engagements de l'avocat doivent automatiquement avoir la priorité. Je ne peux pas adopter ce point de vue.

Après la rédaction des présents motifs, j'ai lu ceux prononcés par le juge en chef relativement au deuxième fondement du recours (voir la page 3 desdits motifs) soutenu devant la Cour, à savoir l'argument fondé sur la décision *Leiba*. Je souscris à l'avis du juge en chef quand il juge cette prétention mal fondée.

d

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: En demandant à la Cour d'annuler l'ordonnance d'expulsion, l'avocat du requérant a allégué, comme principal motif, que l'enquêteur spécial a violé un principe de justice naturelle lorsqu'il a refusé d'ajourner l'enquête, le 19 décembre 1977, à une date à laquelle le requérant pourrait se faire représenter par un avocat. Sans commenter, pour le moment, la conduite de l'avocat à cette occasion et à des occasions antérieures, je pense qu'il sera utile, pour mieux comprendre la position du requérant, d'exprimer les exigences de la justice naturelle en l'espèce, parce qu'on ne peut pas annuler les procédures suivies par l'enquêteur spécial pour ce motif, à moins qu'il n'y ait eu violation d'un droit du requérant.

Autant que je comprenne le raisonnement fait pour le compte de ce dernier, le rejet d'une demande d'ajournement est assimilé à une dénégation du droit du requérant de se faire représenter par un avocat de son choix.

En dépit de l'influence exercée sur la jurisprudence canadienne par la décision *Miranda*, lorsque les droits d'une personne peuvent être atteints par la décision d'une autorité ou d'un tribunal, le fait

represented by counsel before that officer or tribunal does not, of itself, constitute grounds for attacking a decision. In considering the right to counsel, certain fundamentals must be kept in mind.

Every person personally has the right of audience before the officer or tribunal and must be given a reasonable opportunity to answer the allegations made against him. In lieu of making the representations personally, the person affected may present to the Court counsel to make the representations on his behalf.

In any proceedings, the person concerned, being aware or having been properly informed of his right to counsel, chooses to act on his or her own behalf, he or she cannot later attack the regularity of the proceedings because he was not represented by counsel. If his choice is to proceed personally, and he has rejected the opportunity to secure counsel, he has not been denied counsel.

What is commonly referred to as the right to counsel requires only that the person be afforded a reasonable opportunity to retain, to represent him before the officer or tribunal, counsel chosen by him from among those qualified to appear before the officer or tribunal. In exercising the choice of counsel, there are certain qualifications which must circumscribe the manner in which this choice is exercised. Where the person has a right to choose counsel to represent him, a choice must be from amongst those who are ready and able to appear on his behalf within the reasonable time requirements of the officer or tribunal. Thus, a person cannot select the busiest counsel in the area and insist on being represented by him when that counsel, on account of prior commitments, would not be able to appear before the council without unduly delaying the course of the proceedings. If the person has been made aware of his right to choose counsel, and at the end of a reasonable time, has refused or failed to retain counsel ready and able to represent him, according to the exigencies of the situation, he also has not been denied the right to counsel.

que ladite personne n'ait pas été représentée par un avocat auprès de l'autorité ou du tribunal ne constitue pas en lui-même un motif suffisant pour attaquer la décision. Il ne faut pas oublier certains principes de base lorsqu'on examine ce droit à se faire représenter par un avocat.

Toute personne a le droit de se faire entendre par l'autorité ou le tribunal compétents et d'avoir l'occasion raisonnable de répondre aux allégations soulevées contre elle. Au lieu de faire elle-même ses doléances, la personne concernée peut se faire représenter à la Cour par un avocat parlant pour son compte.

Lorsque, dans toute procédure, la personne concernée, consciente ou ayant été pertinemment informée de son droit de recourir aux services d'un avocat, décide d'agir pour son propre compte, elle ne peut, plus tard, attaquer la régularité de la procédure pour le motif qu'elle n'a pas été représentée par un avocat. On ne lui a pas refusé les services d'un avocat, car elle a décidé de suivre la procédure elle-même et n'a pas profité de l'occasion de se faire représenter.

Ce que l'on appelle habituellement le droit à un avocat exige seulement que la personne concernée ait l'occasion raisonnable de retenir un avocat choisi par elle parmi ceux habilités à comparaître devant l'autorité ou le tribunal compétents, pour la représenter auprès d'eux. Dans l'exercice de ce droit, il faut tenir compte de certaines réserves limitant le mode de choix. Toute personne a le droit de choisir un avocat pour se faire représenter, mais son choix doit se limiter à ceux des avocats en mesure de comparaître volontairement pour son compte dans les délais raisonnables fixés par l'autorité ou le tribunal compétents. Ainsi on ne peut choisir l'avocat le plus occupé de la région et exiger de se faire représenter par lui alors que ses engagements antérieurs l'empêchent de comparaître à moins de retards injustifiés de la procédure. Lorsque la personne, dûment informée de son droit à choisir un avocat, a, après une période de temps raisonnable, refusé ou manqué d'en retenir un capable de la représenter et prêt à le faire, suivant que les circonstances l'exigent, on ne lui a pas dénié le droit à un avocat.

In the light of the circumstances, so particularly set out in the reasons for judgment of the Chief Justice and Mr. Justice Collier, I am of the opinion that the applicant herein was well aware of his right to counsel and his obligation with respect to producing counsel; that he had ample opportunity to produce before the Court competent counsel to represent him and failed to do so—accordingly, the action of the Special Inquiry Officer on the 19th day of December in proceeding in the presence of the applicant unrepresented by counsel, after the counsel had withdrawn his representation, did not constitute any violation of any of the principles of natural justice.

With respect to the second ground of appeal, i.e. the *Leiba* submission, I agree with the conclusion of my colleagues.

Because of these views, I propose to and so concur in the reasons for judgment of the Chief Justice.

A la lumière des circonstances de l'espèce, énoncées de façon précise dans leurs motifs par le juge en chef et le juge Collier, je suis d'avis que le requérant était bien informé de son droit à un avocat et de son devoir relatif au choix de cet avocat; qu'il a eu largement l'occasion d'amener devant la Cour un avocat compétent pour se faire représenter, mais ne l'a pas fait—en conséquence, la décision de l'enquêteur spécial, le 19 décembre, de continuer la procédure en présence du requérant mais sans avocat, après que l'avocat présent se soit retiré, ne constitue en aucune façon une violation des principes de justice naturelle.

En ce qui concerne le second motif d'appel, i.e. l'allégation relative à l'arrêt *Leiba*, je suis d'accord avec mes collègues dans leurs conclusions.

Compte tenu de ces considérations, je souscris aux motifs du juge en chef.





# 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.*

## AERONAUTICS

*See:* CROWN

## CITIZENSHIP

*See also:* IMMIGRATION

Residency—Appeal from dismissal of application for citizenship for want of sufficient length of residency—Although abroad for part of three-year period, salary and taxes paid in Canada, and intention to return—Interpretation of “residence” within s. 5(1)(b)(ii), and whether or not it can be coloured to mean “domicile”—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b)(ii)—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 2.

IN RE KHOURY AND IN RE THE *Citizenship Act*, 75

Application commenced before and continued after coming into force of new Act—Heard pursuant to former Act on instructions from Registrar of Citizenship—Ministerial discretion to permit cases to continue under former Act—Authority to exercise this discretion not yet delegated to Registrar of Citizenship—Case to be determined pursuant to new Act—No recommendation had been made to Minister on rejection of applications—Referred to Citizenship Judge for consideration whether or not to recommend exercise of Minister’s discretion—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(e),(f)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(c),(d), 14, 21, 35(1).

IN RE KAU CHUEK CHEUNG AND IN RE THE *Citizenship Act*, 81

Residency—Mode of life centralized in Nova Scotia, even while at university in U.S.—Physically present in Canada for comparatively short period—Whether or not appellant can be considered resident during period spent at university in U.S.—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

IN RE PAPADOGIORGAKIS AND IN RE *Citizenship Act*, 208

Appeal from dismissal by Citizenship Judge of application for citizenship—Residency requirements not met—Citizenship Judge refused to recommend that Minister exercise discretion—Appeal dismissed on lack of residency requirements but recommendation to Minister to grant citizenship as case extremely deserving—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b),(3) and (4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ZAKRZEWSKI (not reported, T-599-78)

## CITIZENSHIP—Concluded

Application for citizenship rejected by Citizenship Judge—Applicant unable to speak or understand either English or French or to meet other requirements of s. 10(1)(e) of Canadian Citizenship Act—No recommendation made or required to be made by Citizenship Judge—No provision in Act for Appellate Judge to make recommendation—Appeal dismissed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(e)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 14(1), 35(1).

IN RE LAM HOP-YEK AND IN RE *Citizenship Act* (not reported, C.A.C. 115/77)

## CROWN

*See also:* JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION

Territorial extent of Canada—Yukon Territory—Submission that Yukon not ceded by Crown to Canada, and not part of Canada—Authority to construct Dempster Highway given in name of Queen in right of Canada—Whether or not Yukon properly ceded—Whether or not Queen’s personal fiat required to authorize highway construction—Treaty of Paris, 1763—The Royal Proclamation, October 7, 1763 [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 123]—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3, s. 146 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 191]—Rupert’s Land Act, 1868, 31 & 32 Vict., c. 105, ss. 2, 5 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 239]—Order in Council, June 23, 1870 [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 257]—Order in Council, July 31, 1880 [R.S.C. 1970, Appendix II, p. 301].

SMITH V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 114

Tax—Defendant set off indebtedness for taxes owing against plaintiff’s drawback claims for duty and excise paid—Drawback relating to transactions occurring before and after appointment of receiver—Whether or not drawback claims related to transactions occurring after receiver’s appointment can be subject to set-off—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 95—General Excise and Sales Tax Regulations, SOR/72-61, s. 8—Goods Imported and Exported Drawback Regulations, SOR/73-97, s. 3—Obsolete or Surplus Goods Remission Order, SI/74-34, s. 3.

THE CLARKSON COMPANY LIMITED V. R., 151

Aeronautics—Appeal from judgment upholding validity of Aeronautical Communications Standards and Procedures Order—Re aeronautical voice communications—French authorized in certain cases but English to be exclusively used in all other situations—Whether or not Order valid—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(1),(2),(5)—Official Languages

**CROWN—Continued**

Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 2—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, App. III], s. 2—Air Regulations, SOR/61-10 as amended by SOR/69-627, s. 104(k)—Aeronautical Communications Standards and Procedures Order, SOR/76-551, s. 7.

ASSOCIATION DES GENS DE L'AIR DU QUÉBEC INC. v. THE HONOURABLE OTTO LANG, 371

Post Office—Postal rates increased by Regulations SOR/72-297 and SOR/72-298 made pursuant to Order in Council P.C. 1978-883 by virtue of s. 13(b) of Financial Administration Act—Increases previously established by amendments to Post Office Act—Whether Order in Council P.C. 1978-883 delegating authority to Postmaster General to make regulations increasing rates is *ultra vires* the Governor in Council—Whether regulations are invalid, not being authorized by Post Office Act—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, ss. 6(d), 10, 11—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 13—Order in Council P.C. 1978-883 (SI/78-60)—Domestic First Class Mail Regulations, SOR/78-297—Second Class Mail Regulations, SOR/78-298—Evidence—Reports of Standing Committee ruled inadmissible because of subsequent statements of opinion or belief.

BARTHOLOMEW GREEN 1751 ASSOCIATION INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 391

Application pursuant to Rule 341 under Rule 324 for an order that medallion on loan to Dominion Archivist and related documents be given to applicant—Ownership of medallion clouded by intestacy of former owner and her spouse—Alternative provisions in Indian Act re intestacies determined by value of estate—In absence of evidence of value of estate, application dismissed—Federal Court Rules 324, 341—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 42, 48.

BARLOW v. THE QUEEN (not reported, T-2140-76)

Incentive paid under Regional Development Incentives Act—Incentive based on creation of 30 jobs—Lesser amount of jobs actually created—Action to recover portion of incentive—Action allowed—Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3—Regional Development Incentives Regulations, P.C. 1969-1571, s. 16.

THE QUEEN v. ENCOAT CHEMICALS LTD. (not reported, T-3141-76)

**CONTRACTS**

Electrical installation—Plans submitted never approved—Consequently, circuit-breakers used not approved—Approval sole responsibility of defendant's engineer—Plaintiff installed Marine circuit-breakers—Defendant insisted on Westinghouse circuit-breakers—Contractual right—Defendant stopped periodic payments—Whether or not plaintiff complied with contractual obligations and has right to claim balance owing—Defendant counterclaims for damages—Action dismissed and counterclaim allowed.

L. A. ELECTRIQUE INC. v. THE QUEEN (not reported, T-2687-73)

**CROWN—Continued**

Building at Mirabel constructed by plaintiff—Sinking floor slabs and cracked interior walls—Repaired under protest—Reimbursement sought—Whether damage due to freezing and thawing, and attributable to plaintiff, or due to load capacity of soil and attributable to defendant.

ALPHONSE GRATTON INC. v. THE QUEEN (not reported, T-1341-75)

Lease of truck—Net rental agreement—Defendant claimed she is not bound since agreement signed by wrong person—Tender and acceptance deemed contract under general practice applied to net rental of vehicles—Tender not submitted in evidence—Rules of Civil Code apply re condition on return—Vehicle in good condition valued at \$2,800 and this vehicle, unrepaid, sold for \$2,350—Compensation, \$450 plus interest—Quebec Civil Code, art. 1623.

MAURICE LAHOUD FORD INC. v. THE QUEEN (not reported, T-2354-76)

Lease—Action by lessee to determine "fair market rent" payable under 5-year renewal term—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3).

RICE v. THE QUEEN (not reported, T-2604-76)

Action for declaration for valid and binding contract of employment, for declaration that plaintiff is employee of Crown and is retroactively entitled to be a member of appropriate bargaining unit, declaration that plaintiff was wrongfully dismissed, damages for breach of contract, claim for copyright, order for return of property and damages for negligence—Direction by Court re new statement of claim and defence—Action dismissed as to claim of entitlement to be considered an employee of Crown—Action dismissed regarding claim for copyright as comments were part of contract of employment—Action dismissed re claim of property as books were property of Crown—No evidence regarding new contract of employment—Action dismissed—Action allowed re claim for negligence re hardship and loss of opportunities for employment—Damages assessed at \$750 and some costs.

SHABATH v. THE QUEEN (not reported, T-4168-76)

**TORTS**

Glass door at armed forces shopping centre shattered, injuring child who bumped or ran into it—No precaution taken to prevent illusion of open door—Whether or not defendant at fault, and whether or not fault shared by child and by woman caring for him—Quantum of damages—Action allowed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1).

VACHON v. THE QUEEN (not reported, T-2538-76)

Motor vehicle driven onto defendant's wharf, falling overboard causing death of plaintiff's husband—Whether or not defendant at fault for not providing warning sign or protection for people driving along wharf, and for allowing construction of fuel pipe along wharf's parapet—Action dismissed.

LEBLANC v. THE QUEEN (not reported, T-2804-76)

**CROWN—Concluded**

Motor vehicle accident—Liability apportioned equally.

GILLESPIE V. THE QUEEN (not reported, T-4469-76)

**CUSTOMS AND EXCISE**

See also: CROWN

Amount to be included in value of imported shoes for calculation of duty—Sum paid for market intelligence during 13 month period—No direct link between source of information and shoe supplier—Whether or not amount paid for market intelligence should be included in value of shoes imported during that period for purposes of tax calculation—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 36.

R. V. MILAN IMPORTED SHOES INC., 163

Appeal from county court's upholding respondent's classification of imports—Whether or not decision invalid for (1) error for lack of evidence as to indecency of material, (2) tariff item vague of definition and so inapplicable, and infringing freedoms of speech and of press and (3) failure to observe principles of natural justice—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46 to 48—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule C, Item 99201-1—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III), s. 1(a),(d),(f).

GORDON & GOTCH (CANADA) LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE, 603

**ESTATE TAX**

Appeal from Tax Review Board's maintaining defendants' appeal against assessment for estate tax that had disallowed a deduction from aggregate net value of property passing and allowed substantially lower deduction—Spouse to receive annuity adjusted to cost of living index, and any surplus earnings of estate subject to executors' discretion concerning capital demands of testator's businesses—Businesses sold before testator's death rendering inoperable clauses in deference to business demands on surplus—Whether or not legacy to spouse absolute and indefeasible—Plaintiff's appeal dismissed—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, s. 7(1)(b).

THE QUEEN V. HEWITT (not reported, T-2275-76)

**EXPROPRIATION**

Pickering—10.01 acres plus modern 7-room home—Appellants residing on property and growing nursery stock for future commercial purpose—Highest and best use—Compensation under s. 24(6) to be amount needed to relocate residence on reasonably equivalent premises, not to relocate all activities including growing of nursery stock—(Award at trial: \$140,000)—Appeal dismissed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 24(6).

WOOLGER V. THE QUEEN (not reported, A-147-76)

**EXTRADITION**

See also: JUDICIAL REVIEW

Jurisdiction—Application for prohibition—Fugitive Offenders Act—"12 months' imprisonment with hard labour" prerequisite to operation of Act—Wide definition of "hard labour" in the Act—Hard labour abolished in Canada and Hong Kong—Work required of prisoners in Hong Kong—Whether magistrate has jurisdiction to entertain matter because offence not punishable by imprisonment for 1 year with hard labour—Fugitive Offenders Act, R.S.C. 1970, c. F-32, ss. 3, 12—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 660.

IN RE HON KWING SHUM AND IN RE *Fugitive Offenders Act*, 785

Prerogatives writs—Prohibition—Application for extradition pursuant to Fugitive Offenders Act—Respondent accused of offence in Hong Kong—Penalty not described as "hard labour" but Prison Rules requiring inmates to be engaged in useful work—Whether or not Trial Division's decision that "work" under Prison Rules not constituting "hard labour" correct—Fugitive Offenders Act, R.S.C. 1970, c. F-32, ss. 3, 12—Prevention of Bribery Ordinance (Hong Kong), s. 12—Prison Rules (Hong Kong), s. 38.

GOVERNMENT OF HONG KONG V. HON KWING SHUM, 829

**IMMIGRATION**

See also: CITIZENSHIP; JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Prerogative writs—*Mandamus*—Father sponsoring illegitimate daughter for immigration—Sponsored application denied—Illegitimate child of a man not included in Regulation's definition of "daughter" or "son"—Whether or not discrimination as to sex contrary to Canadian Bill of Rights rendering Regulation *ultra vires*—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 1—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 57—Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36, as amended by SOR/74-113, ss. 2(b)(i), 2(b)(ii)(A).

GERMAIN V. MALOUIN, 14

Applicants subject to deportation orders—Complaint before Canadian Human Rights Commission—Whether or not respondent should be enjoined from executing deportation orders pending disposition of the complaint—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 5.

LODGE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 458

**IMPRISONMENT**

Action for declaratory relief on five issues—Conviction by Disciplinary Board alleged to be improper—Transfer to another penitentiary allegedly effected outside of prescribed procedures—Loss or detention of property termed unlawful—Prison transfer to serve dissociation punishment contended to be cruel and unusual, especially after serious riot occurred—Interest on plaintiff's personal money, and pay deducted, and appropriated, without consent—Whether or not declaratory

**IMPRISONMENT—Concluded**

relief should be granted for each issue—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13, 29—Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, ss. 2.08, 2.22, 2.26, 2.28, 2.29.

MAGRATH *v.* R., 232

Length of sentence to be served—While serving other sentences, two-year sentence for escaping, to be served consecutively, imposed—Eleven months later, twenty-five year sentence imposed “to be served consecutively to the sentence he is currently serving”—Whether this last sentence to begin to run after all other sentences are served, or after the two-year sentence for escaping has been served—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137(1).

LONGPRÉ *v.* R., 749

**INCOME TAX**

*See also:* JUDICIAL REVIEW

Notice of reassessment—Third party demands issued and monies collected—Whether or not taxes due following receipt of notice of reassessment, and whether or not collection provisions available—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(1),(2),(3),(4), 158, 222, 224, 248(1)—The Income Tax Act (Ontario), R.S.O. 1970, c. 217, s. 17.

PUPATELLO *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 63

Tax liability—Married couple replacing regime of separation of property with community of movables and acquests—New regime notarized in 1971, but homologated and registered in 1972—At what date did the new regime become effective—If in effect during 1971 fiscal year, could income tax under community of movables and acquests be divided between spouses—Quebec Civil Code, articles 1260, 1261, 1264, 1265, 1266b.

BEIQUE *v.* R., 463

Taxpayer dying in 1973—Executor reporting gains on deemed disposition of capital property and electing to defer payment of tax under s. 159(5) of Income Tax Act—Rate of interest payable—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 70(5)(a), 159(5),(7), 221(2)—Income Tax Regulations, SOR/74-419, s. 4300(1).

AGNEW ESTATE *v.* R., 776

Certificate registered against defendant, writ of *feri facias* issued, and goods seized—Opposant contests seizure claiming ownership—Opposant bought goods from third party (opposant's controlling shareholders) who in turn had purchased from one, *B*—Plaintiff contests opposant's claims—Ownership rests with defendant, the first vendor, *B*, not being owner at the time of sale—Goods remain exigible.

THE QUEEN *v.* LA CLINIQUE DE THÉRAPIE DE ST-HYACINTHE INC. (not reported, T-4336-75)

**INCOME TAX—Continued**

## INCOME CALCULATION

Damages awarded for personal injuries in motor vehicle accident—Reasons for judgment indicating a portion of damages awarded for loss of income—Whether or not that sum should be included in income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 5(1), 9.

CIRELLA *v.* R., 195

Scholarships—Full status Indian in receipt of government scholarship—Amount of scholarship in excess of \$500 included in taxable income—Whether or not inclusion wrong by virtue of sections 87 and 90(1) of the Indian Act and paragraph 81(1)(a) of the Income Tax Act—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2, 56(1)(n), 81(1)(a)—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 87, 90(1).

GREYEVES *v.* R., 385

(1) Whether income received by respondent on bonds of non-resident companies which it controlled is dividend income under s. 8(3) or interest income—(2) Capital cost allowance—Expenditures made after agreement for reimbursement by third parties—Transactions re expenditures made on own account and expenditures made for account of third party who ultimately would pay—Whether or not capital cost of assets should be diminished by amount equal to reimbursement from third parties—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 8(3), 20(5)(e), 28(1), 84A(3).

R. *v.* CANADIAN PACIFIC LTD., 439

Bequest giving company employees right to buy shares at par value—At time of purchase, fair market value of shares \$17.25 compared to par value of \$2—Whether or not purchaser liable for tax on value of benefit received by him in course of his employment pursuant to s. 6(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(1)(a).

PHANEUF ESTATE *v.* R., 564

Valuation of shares—Parent company agreeing with Control Data Corporation to exchange its shares for shares in Computing Devices of Canada—Appellant required to declare dividend to fulfil agreement—Value of distributed shares for purposes of non-resident withholding tax—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 106(1a)(a), 109(1), 139(1)(a).

BENDIX AUTOMOTIVE OF CANADA LTD. *v.* R., 610

Exclusions from income—Strike pay—Contract of employment created between plaintiff and Ontario Secondary School Teachers' Federation for period of strike in order to overcome difficulties re the superannuation scheme—Whether money received from Federation during strike is strike pay and not taxable, or pay pursuant to contract and taxable—The Teachers' Superannuation Act, R.S.O. 1970, c. 455, s. 1—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(3)(a),(b).

LOEB *v.* R., 737

Superannuation or pension fund income—Contributions to pension fund not deductible in calculating “staff assessments” paid to the United Nations by quota employees, in lieu of income tax—Validity of Tax Review Board's ruling that ben-

## INCOME TAX—Continued

efits from such a fund only taxable if contributions to fund deductible—Whether or not defendant subject to double taxation because “staff assessments”, paid in lieu of income tax and calculated without regard to fund contributions, were set off in global amount against employee’s home country’s dues—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(1)(a)(iv), 139(1)(ar)(i); S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(a), 248(1).

R. v. HERMAN, 756

Proceeds of sale of property or income from use of or production from property—Gravel discovered on farm that later transferred to wife—Wife entered into contract for sale of gravel—Minimum payment received pursuant to contract not dependant on use of or production from property and greater than actual value of gravel removed—Whether or not payments received is income from property and taxable in husband’s hands—Assessments confirmed and appeals dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e); S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

LACKIE v. THE QUEEN (not reported, T-1335-76)

Sale of shares of capital stock of record company—Whether interest payments, under agreement, from date of closing to date of payment, is interest under s. 6(1)(b) of Income Tax Act or part of purchase price payable as claimed by plaintiff—Alternatively plaintiff claims interest payments constitute income from property under s. 3 of Act—Deemed interest payments and action dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 6(1)(b).

PERINI v. THE QUEEN (not reported, T-4570-76)

Onus on appellant showing particular items improperly included in respondent’s reassessment of his income not discharged.

SEDDON v. THE QUEEN (not reported, A-86-74)

Whether proceeds of sale by appellant of interest in bituminous sand leases properly included in income under s. 83A(5b) of Income Tax Act—Whether rights granted under leases were “to explore for, drill for or take in Canada petroleum, natural gas or other related hydrocarbons (except coal)” —Whether rights acquired in arrangements described in 83A(5a)—Whether further rights granted—Whether payments made by plaintiff were drilling and exploration expenses—Appeal dismissed (Primrose D.J. dissenting in part)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83A(5a), (5b), (5d).

NEW CONTINENTAL OIL CO. OF CANADA LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-262-76)

*Associated Companies*

Share transfer—Petition for joinder of parties under s. 147—Two brothers, each holding one share in parent company, exchanging for interest in subsidiary—The Minister held transaction advantage to respondent (major shareholder of parent) and true market value of transferred subsidiary shares included in income—Other two brothers assessed for capital gain on two shares—Share certificate produced at hearing indicating each “single share” brother owning 665 shares—Transfer re 665

## INCOME TAX—Continued

shares each not approved by director’s by-law, not in minute book, not on proper certificate form, and in excess of authorized issue—Certificates not representing shares held, and hence null—Two brothers joined with respondent; deemed to hold one share each; and bound by determination under s. 174—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 15(1), 56(2), 147.

THE QUEEN v. BISSON (not reported, T-324-78)

*Deductions*

Associated companies—Unused reserve for ship’s quadrennial survey in 1968 accounts to be included in vendor company’s 1969 income—Vendor allowing purchasing company equal amount against consideration payable in non-arm’s length transaction in 1969—Whether or not vendor company allowed to deduct amount for 1969 tax year—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(1)(eb), 11(1)(ea), 12(1)(a), (e).

R. v. HUXTABLE, 165

Respondent claiming deductions of capital cost allowance on depreciable property for 1970 and 1971, and of “terminal loss” allowance for 1972—Respondent had previously withdrawn objection to 1964 reassessment relating to same property—Whether or not Trial Judge correct in holding no part of sale price attributable to those buildings—Whether or not appellant’s estoppel argument valid—Whether or not respondent can repudiate election for determining capital cost of two buildings and adopt fair market approach for determining their proceeds of disposition—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(5)(e)(i), (ii), 20(6)(g).

R. v. MOULDS, 528

Plaintiff, a cablevision company, appeals Minister’s disallowance of its s. 125.1 deduction, a manufacturing or processing deduction—Whether or not the signals delivered by plaintiff are “goods”—Whether or not there is a sale of the alleged goods—Whether or not there has been a processing of goods for sale—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1 as amended by S.C. 1973-74, c. 29—Income Tax Regulations, SOR/73-495, s. 5202.

CANADIAN WIREVISION LTD. v. R., 577

Petroleum exploration and drilling expenses—Appellant’s gas well sold—Whether or not this transaction amounting to sale of all or substantially all assets so as to deny appellant the right to deduct drilling and exploration expenses in future years—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83A(8a).

WARDEAN DRILLING CO., LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 616

Whether plaintiff can claim exploration expenses in search for pirate treasure—Whether reasonable expectation of profit—Whether profit would be considered windfall gain—Appeals allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

TOBIAS v. THE QUEEN (not reported, T-2432-74)

**INCOME TAX—Concluded***Non-residents*

Allowable refund—Non-resident-owned investment corporation—Taxable dividends paid in fiscal year, February 28, 1971 to February 26, 1972—Straddle year—Allowable refund claimed—Whether or not dividends paid in straddle year entitle respondent to that fiscal year's refund—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 133(6), 133(8)(a),(d), 133(9)(a),(b), 164(3),(4),(5).

**R. V. GREAT ATLANTIC AND PACIFIC TEA COMPANY LIMITED, 90**

Interest, earned in Canada from money held in trust by plaintiff, paid to non-resident *cestui qui trust*—Tax supplementaries indicated interest paid to trustee, a Canadian resident—Plaintiff withheld no tax and disputes his assessment for it—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 106(1)(b), 109(3),(5) and 128(8)(b); S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(b), 215(1), (3) and 227(8)(b).

**CHILCOTT V. THE QUEEN** (not reported, T-135-76)

*Trading Adventure*

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

**COHEN V. THE QUEEN** (not reported, T-2231-73)

**IKA ENTERPRISES AND DEVELOPMENTS LTD. V. THE QUEEN** (not reported, T-318-75)

**NORTON INVESTMENTS LTD. V. THE QUEEN** (not reported, A-496-76)

Sale of mining shares—Whether income from trading adventure or capital gain—Whether exempt under s. 83(2)—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 83(2) and 139(1)(e).

**MCADAM V. THE QUEEN** (not reported, A-72-73)

**SEARCH AND SEIZURE**

Preliminary objection in interlocutory motion in *certiorari* application—Warrant for search and seizure authorized pursuant to s. 231(4) of the Income Tax Act—Contended authorization lacked particularity and approved for a purpose other than permitted by the section—Whether or not authorization must be limited to evidence pertinent to the violations claimed by the Minister—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4),(5).

**BURNAC CORPORATION LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 269**

**JUDICIAL REVIEW**

*See also:* IMMIGRATION; PUBLIC SERVICE

Jurisdiction for s. 28 application dependent on applicants' obtaining restitution pursuant to s. 10(5) of Narcotic Control

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Act, and magistrate's committing error in law in refusing to order it—Entitlement to sums seized at filing of s. 10(5) application prerequisite to magistrate's making order—Not established—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(5).

**POSTEL V. JUDGE FALARDEAU, 161**

Anti-Inflation Act—Administrator a party before Anti-Inflation Appeal Tribunal—Administrator's order set aside by Tribunal—Status of Administrator to launch application—Administrator directly affected, within meaning of s. 28(2) of the Federal Court Act.

**ADMINISTRATOR UNDER THE Anti-Inflation Act V. ONTARIO SECONDARY SCHOOL TEACHERS' FEDERATION, DISTRICT 34, 202**

Licence renewal application denied—In making decision Board reviewed business arrangement and decided application not in good faith—Whether or not Board entitled to consider the business arrangement, a matter extraneous to the application—Whether or not the evidence supported the conclusion that the application was not in good faith—Canadian Egg Licensing Regulations, SOR/73-286, as amended by SOR/76-62, ss. 3, 8, 9, 10—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**WIGHT V. CANADIAN EGG MARKETING AGENCY, 260**

Postal services—Application to set aside order made by Trial Division Judge under Postal Services Interruption Relief Act—Unexplained delay of about 48 hours in delivery of special delivery letter—No evidence of interruption except delay—Whether or not mishandling of letter included in expression "interruption of normal postal services"—Postal Services Interruption Relief Act, R.S.C. 1970, c. P-15, s. 2—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. VAN DALE, INC., 317**

Application to set aside order of Anti-dumping Tribunal—Whether or not Tribunal required by statute to decide whether dumping of particular segment of class of goods was a cause of "injury" to the production of like goods—Whether or not Tribunal's findings of fact made without evidentiary basis so as to constitute error of law—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 16(1),(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(b),(c).

**HETEX GARN A.G. V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 507**

Order authorizing entry and search for evidence relating to violation of Income Tax Act or a regulation—Order containing no restriction as to specific nature of documents, time span covered by documents, relationship of documents to a particular transaction or transactions or the indication of any specific violation or violations of the Act or Regulations—Income Tax

## JUDICIAL REVIEW—Continued

Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(4),(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE COLLAVINO BROTHERS CONSTRUCTION CO. LTD.,  
642

## EXTRADITION

Extradition Judge releasing fugitive from United States—Fugitive pleaded guilty in U.S. Court to extradition crime, but did not return for sentencing—Different consequences under Extradition Act for persons allegedly convicted of such a crime, and persons only accused of such a crime—Whether or not this fugitive's situation should be considered a conviction—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 18(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE McMAHON AND IN RE *Extradition Act*, 624

## IMMIGRATION

Sworn declaration accompanying notice of appeal from deportation indicating intent to submit amended declaration—No application for extension beyond time limits—Appeal pursuant to s. 11(3) of Immigration Appeal Board Act dismissed by Board without waiting for or considering amended declaration—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11(2),(3) as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 5—Immigration Appeal Board Rules 4, 17.

WOLDU V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 216

Deportation—Refusal by Immigration Appeal Board for extension of time for filing appeal—Whether or not extension should be allowed—Applicant returned to Canada after having been deported—Applicant informed she had no right of appeal—Applicant was permanent resident before first deportation order executed—Whether or not an appeal would lie—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 18(1)(e)(ix)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11(1)(a) as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 5—Immigration Appeal Board Rules, SOR/67-559, Rule 4—Immigration Inquiries Regulations, SOR/67-621 as amended by SOR/73-470, s. 12(b).

ALI V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION,  
277

Deportation order executed by applicant's voluntarily leaving before appeal heard by Immigration Appeal Board—Applicant returned subsequent to appeal's dismissal—Ordered deported a second time—Immigration Appeal Board dismissed motion for leave to file appeal from second deportation order, and motion to allow reopening and rehearing of first appeal—Application for judicial review—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 18, 35—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15 as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 6—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RAMKISSOON V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 290

## JUDICIAL REVIEW—Continued

Refugee status—Immigration Appeal Board refused to allow appellant's appeal to proceed, and directed execution of deportation order—Appellant Polish national—Resident of West Germany on temporary visas prior to visits to Canada and U.S.—Board decided not refugee from Germany—Error in law—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees HCR/INF/29/Rev. 2, Chapter 1, Article 1, paragraphs A(2), C(3), E—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HURT V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION,  
340

Minister's certificate cancelled on withdrawal of husband's application for applicant's admission—Personal application made for permanent residence—Inquiry found inadmissible—No valid subsisting immigrant visa—Validity of Minister's cancellation attacked, and consequently jurisdiction of Special Inquiry Officer—Special Inquiry Officer without jurisdiction to inquire into cancellation of ministerial permit—Ministerial permit is only an administrative decision and hence not reviewable—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 5(t)—Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 as amended by SOR/72-443.

LAURENT V. PERRON, 450

Request to delay making deportation order in order to apply to Minister for permit, pursuant to s. 8 of the Immigration Act, denied by Special Inquiry Officer—Whether or not Special Inquiry Officer acted illegally by denying applicant the option of applying to the Minister for a permit—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 8, 18(1)(e)(ii),(iii),(vi)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LOUHSIDON V. EMPLOYMENT AND IMMIGRATION CANADA, 589

Application for ministerial permit made during course of special inquiry—New humanitarian reasons, not yet considered—Special Inquiry Officer refusing to adjourn special inquiry—Whether or not Special Inquiry Officer's deportation order invalid because of this refusal to adjourn—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 2, 8, 67—Immigration Regulations, SOR/73-20, ss. 3D, 3G—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

OLOKO V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION,  
593

Special Inquiry—Special Inquiry Officer refusing to adjourn peremptory inquiry, precipitating withdrawal of applicant's counsel—Deportation order made—Whether or not deportation order should be set aside because of alleged denial of natural justice due to refusal to adjourn to permit applicant to retain counsel—Whether or not Special Inquiry Officer without jurisdiction because condition precedent, (application to be landed as an immigrant not being yet disposed of), not met—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 25, 34.

PIERRE V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 849

## JUDICIAL REVIEW—Continued

## LABOUR RELATIONS

Anti-Inflation Guidelines, s. 49(2)(a)—Increment subject to employer's withholding payment if services for year "less than satisfactory"—Misconstruction to interpret as "shall only be paid if the employee to whom it is payable has improved or added to the skills or knowledge required"—Error in law—Section 28 application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1 as amended, s. 49(2)(a).

ADMINISTRATOR UNDER THE *Anti-Inflation Act* V. ONTARIO SECONDARY SCHOOL TEACHERS' FEDERATION, DISTRICT 34, 202

Anti-Inflation Act—Increase allowed because of historical relationship between school system's executive employees and teachers—Whether or not amount consistent with objectives of Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 20, 30—Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, s. 44(1) as amended by SOR/76-298, s. 18.

ADMINISTRATOR UNDER THE *Anti-Inflation Act* V. LÉVEILLÉE, 513

Application to set aside order of Canada Labour Relations Board certifying respondent as bargaining agent for employees of applicant's trucking operation—Allegation of bias—No bias proved—Court cannot interfere with Board's decision—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(b),(c).

HOLMES TRANSPORTATION (QUEBEC) LTD. V. TRANSPORT DRIVERS, WAREHOUSEMEN AND GENERAL WORKERS, LOCAL 106, 520

Application to set aside decision of Canada Labour Relations Board—Whether or not order for representational vote, that included certain loan officers, an error in law in view of Code's definition of "employee"—Whether or not decision re suitability of "single branches" as bargaining units denial of natural justice because material considered by Board not available for a reply by applicant—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 107(1), 125(1), 126, 127, 128.

BANK OF NOVA SCOTIA V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 807

## PUBLIC SERVICE

Labour Relations—Jurisdiction—Application to set aside decision of Adjudicator acting under s. 91 of the Public Service Staff Relations Act—Jurisdiction if grievance resulted in financial penalty—Pecuniary penalty levied—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1)(b).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GRÉGOIRE, 11

## JUDICIAL REVIEW—Continued

Jurisdiction—Orders of Administrator under Anti-Inflation Act—Arbitral award made by Public Service Staff Relations Board—Appeal to Anti-Inflation Appeal Tribunal dismissed—Whether or not Anti-Inflation Board and Administrator have authority over arbitral award of Public Service Staff Relations Board—If yes, whether or not conditions precedent to exercise of power met—Whether or not Administrator made findings of fact required by Anti-Inflation Act—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 60, 68, 72(1), 100—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 4(1), 4.1, 10(2), 12(1), 17(1), 20(1),(8), 30—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA, BIOLOGICAL SCIENCES & FORESTRY GROUP V. ADMINISTRATOR UNDER THE *Anti-Inflation Act*, 30

Labour relations—Downward job classification—Red-circled—Whether or not paid in accordance with collective agreement—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Conversion and Post-Conversion Pay Regulations, T.B. 669255, (May 25, 1967), ss. 2, 4(1), 5(1), 6(1)—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 41(3).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. JONES, 39

Application to set aside decision of Public Service Commission Appeal Board—Ruling that applicant not entitled to appeal appointment of another public servant to position—No inquiry as to prejudicial effect on applicant's opportunity for advancement—Assumption that s. 41(3)(a) of Regulations equivalent to such opinion—Error in law—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 41(3)(a) as am.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

YERGEAU V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 129

Labour Relations—Applicant dismissed from job—Grievance consolidated with others at hearing—Adjudicator's reasons for decision not in compliance with P.S.S.R.B. Rules of Procedure—Whether or not decision should be set aside because of form of reasons for decision—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91, 99(3)—P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Procedure, SOR/75-604, s. 86(1).

PROULX V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 133

Appeal from assessment allowed for ground other than that appealed from—Second assessment conducted to remedy deficiency ruled upon—Combined assessments still not removing deficiency from which applicant originally appealed—Second appeal ruled issue considered and already ruled invalid—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

BOUCHER V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 204

Collective agreement expired and no new one entered into prior to October 14, 1975—Treasury Board unilaterally



**JUDICIAL REVIEW—Continued**

increasing group's salary—Administrator and Anti-Inflation Appeal Board deciding s. 44(1) of Anti-Inflation Guidelines inapplicable—Whether or not unilateral action constituting "new compensation plan" within s. 44(1)(a)(ii)—Definition of arrangement found within definition of "compensation plan"—Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, ss. 43, 44 as amended by SOR/76-298—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA — AIRCRAFT OPERATIONS GROUP V. ANTI-INFLATION APPEAL TRIBUNAL**, 284

Labour relations—Whether or not Public Service Staff Relations Board has jurisdiction to hear the matter after applicable section repealed but not before proceedings had begun—Whether or not Board, having decided Adjudicator erred in law, should have referred the matter back to the Adjudicator for rehearing instead of applying law to facts found by Adjudicator to achieve correct disposition—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 67, ss. 11, 32.

**PICARD V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD**, 296

Jurisdiction—Applicants for Post Office positions dismissed on probation—Dismissals grieved by applicants—Adjudicator under s. 91 of Public Service Staff Relations Act claimed lack of jurisdiction to hear grievance—Whether or not Adjudicator had jurisdiction to hear the matter—Whether or not sufficient evidence adduced for Adjudicator to determine issue of jurisdiction—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 56(2), 90, 91—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Postal Operations Group (non supervisory) Internal Mail Processing and Complementary Postal Services Collective Agreement, Article 29.

**GLOIN V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA**, 307

Applicant dismissed during probation—Employer classified dismissal as rejection during probation, pursuant to s. 28(3) of Public Service Employment Act, rather than discharge for disciplinary reasons—Respondent objected to Adjudicator's jurisdiction (derived from s. 91 of Public Service Staff Relations Act)—Appeal from Adjudicator's decision to uphold objection—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28(3)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**RICHARD V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD**, 344

First appeal from competition considered only one of several grounds for appeal—Second selections made with initial evaluations and list identical to first list, with exception ordered by first Appeal Board—Second appeal made but Appeal Board decided it was not competent to hear appeal—Judicial review sought of second Appeal Board's decision—Federal Court Act,

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

**DUPLESSIS V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD**, 355

Applicant given notice of recommendation for dismissal from RCMP—Unsuitability—Allegations of unsuitability made to Review Board subsequent to notice—Appeal Board recommended dismissal without hearing or legal counsel present—Procedure for service offences not followed—Whether or not principles of natural justice denied—Whether or not procedure for service offences should have been followed—Effect of considering matters about which no notice given—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 13, 21, 26, 38, 41—Royal Canadian Mounted Police Regulations, SOR/72-624, ss. 150, 151, 173—Standing Orders II.13.M.I.c, II.14.C.6, II.15.C.3, II.16.F.11—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**DANCH V. NADON**, 484

Application to Public Service Staff Relations Board to determine if employee part of bargaining unit made subsequent to employee's retirement—Application academic, and dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD** (not reported, A-656-77)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Eligibility for benefits—Teacher on leave of absence for maternity reasons—Lump sum received pursuant to contract formula—Declared ineligible for July benefits—Contract deemed continuing and lump sum deemed salary paid for July, under Regulation 173(4)—Whether or not Umpire erred in holding contract not terminated—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 21(2)—Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 173(4).

**IN RE DICK AND IN RE *Unemployment Insurance Act***, 1971, 336

Chairman of Board of Referees refusing to grant leave to appeal Board's decision on ground that leave not justified by new facts—Absence of new facts not sufficient to refuse to grant leave to appeal—Application allowed and matter referred back—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 96(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**BUREAU V. ARCHAMBAULT**, 622

Earnings—Umpire finding income of respondent, a *pari mutuel* cashier, to be her gross income less amount deducted for cash shortages—Not shown that Umpire's findings not open to him—Application dismissed—Unemployment Insurance

**JUDICIAL REVIEW—Concluded**

Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 26(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* MCCOMBE, 746

Umpire held he had no jurisdiction to rule on legality of Commissioner's decision under s. 57 of Unemployment Insurance Act, 1971—Applicant must show legality of Commissioner's decision could be successfully challenged—Applicant failed to do so—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 57, 92.

STELMASCHUK *v.* UMPIRE (*Unemployment Insurance Act*) (not reported, A-413-77)

Board of referees considered evidence that applicant was assured of offer to return to regular job but omitted to consider evidence of steps taken to find employment, or failed to state findings in that regard—Decision set aside and case referred back.

BOUCHARD *v.* FORTIER (not reported, A-521-77)

**JURISDICTION**

*See also:* EXTRADITION; JUDICIAL REVIEW; MARITIME LAW

Crown—Torts—Motion for judgment by default—Action for damages and plea in nuisance against Federal Crown, Territorial Commissioner and Government and Municipality incorporated under Territorial Ordinance—Whether or not Court has jurisdiction to entertain claim against Town—Federal Court Rule 433(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(1),(2),(3)(a)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38.

ALDA ENTERPRISES LTD. *v.* R., 106

Practice—Railways—Appeal from order to strike out statement of claim—Railway equipment leased by appellants but used by respondent with it paying lessor—Rate increase—Respondent's advising new schedule acceptable, but continuing to pay lower rate—Appellants obliged to pay lessor the difference and sought to recover that amount—Whether relief claimed coming within provisions of Railway Act—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 2, 262, 263, 265, 269(4), 288, 301.

BLANCHETTE *v.* CANADIAN PACIFIC LTD., 299

Action under Canada Grain Act for damages for delivery of infested wheat—Motion brought to ascertain Court's jurisdiction—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 2(11),(20), 61(1), 86, 89(1),(2), 93(1), 100(d)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(a).

R. *v.* SASKATCHEWAN WHEAT POOL, 470

Allegation that trucking operation is local undertaking in Province of Quebec—Trailers belonging to related U.S. company—Applicant carrying out Canadian portion of carrying goods between U.S. points to Canadian points—Deemed international trucking operation and consequently under federal jurisdiction—The British North America Act, 1867, (R.S.C. 1970,

**JURISDICTION—Concluded**

Appendix II) ss. 91(29) and 92(10)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 2.

HOLMES TRANSPORTATION (QUEBEC) LTD. *v.* TRANSPORT DRIVERS, WAREHOUSEMEN AND GENERAL WORKERS, LOCAL 106, 520

Prerogative writs—Trial Division held it had jurisdiction to hear application for *certiorari* re convictions made by appellant Board—Convictions, in other proceedings, ruled administrative decisions by the Supreme Court of Canada—Whether or not Trial Division has jurisdiction to hear this application for *certiorari*—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Federal Court Rule 474(1)(a).

MATSQUI INSTITUTION DISCIPLINARY BOARD *v.* MARTINEAU, 637

In an action for personal damages, plaintiff's motion for preliminary determination of questions of law pursuant to Rule 474 treated, by agreement, as motion to strike out by all defendants except the Queen and Henry Quinelle, pursuant to Rule 419—Relief claimed against those defendants, members of an Indian Band Council, not contemplated in s. 18 of Federal Court Act—Jurisdiction against the Queen exclusive by s. 17(1) and against Quinelle, concurrent by s. 17(4)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18.

TROTCHIE *v.* THE QUEEN (not reported, T-2558-76)

Applicant (the defendant in principal action and plaintiff in warranty) seeks transfer of entire case from provincial court to Federal Court, Trial Division—Section 9 of Crown Liability Act not for authorizing transfer of case between private persons because defendant seeks to implicate Crown by bringing action in warranty against it—Court not competent to dispose of matter now at issue between parties—Not possible to separate action in warranty from principal action—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 9.

LANGLOIS *v.* LA COMMISSION SCOLAIRE RÉGIONALE CÔTE-NORD (not reported, 77-T-621)

**LABOUR RELATIONS**

*See:* JUDICIAL REVIEW

**MARITIME LAW**

*See also:* PRACTICE

Bill of lading—Applicability of the Hague Rules—Shipment from Sweden to Montreal damaged—No declaration made or indication given on bill of lading as to value—Whether or not defendants waived rights to limit liability on unit basis—Whether or not Canadian or Swedish law applicable—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15—Hague Rules, Article IV, Rule 5.

B. G. EQUIPMENT CO. INC. *v.* CARE LINE CANADA RO/RO EXPRESS, 222

## MARITIME LAW—Continued

Customs and excise—Expedient customs procedure requested by shipper—Duty paid on goods listed in manifest, but later discovered not to be delivered—No notice by carrier that goods in manifest not delivered—No action by respondent-importer to seek refund of duty—Liability of carrier for duty paid—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 11, 19(1), 20, 24(1), (3), 25, 112(1), 114.

*The City of Colombo v. VARIETY TEXTILE MANUFACTURERS LTD.*, 551

Insurance—Appeal from dismissal of appellant's action seeking a declaration that it was the proper owner of and beneficiary under an insurance policy respondent was obliged to issue—Trial Judge's findings of fact amply supported by evidence—Full agreement with Trial Judge's reasoning and conclusions—Appeal dismissed—The Marine Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 260, s. 23.

*GREEN FOREST LUMBER LTD. v. GENERAL SECURITY INSURANCE CO. OF CANADA*, 773

## JURISDICTION

Defendants assumed responsibility to avert oil spill, and of liability if spill occurred—Payment by plaintiff of cleanup cost to prevent ship's arrest—Ship placed in detention by defendants until deposit for repairs and cleanup paid—Action by plaintiff to recover amount spent for cleanup, and for damages for loss of revenue due to detention—Application by defendants to dismiss action for want of jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22, 42—Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46, s. 1(1)(n) (U.K.)—Statute of Westminster, 1931, 22 Geo. 5, c. 4, s. 4 (U.K.)—Admiralty Act, R.S.C. 1952, c. 1, s. 18(1)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 734, 735.

*SKAARUP SHIPPING CORP. v. HAWKER INDUSTRIES LTD.*, 361

Motion for dismissal of action *in personam* against defendants in contract for damages to cargo—Jurisdictional clause in bill of lading declaring only Canadian law and Federal Court jurisdiction applicable—Bill of lading for foreign trade between U.S. port and foreign port—Contract with no connection to Canada, and transportation routes not touching Canadian waters—Whether or not jurisdiction lies with the Federal Court.

*UNITED NATIONS v. ATLANTIC SEAWAYS CORP.*, 510

Shipbuilding contract—Action for damages and specific performance of contract to build ship—Whether or not Federal Court has jurisdiction to entertain action in view of *Quebec North Shore* and *McNamara* cases—Federal Court Rule 474(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 22(2)(n)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9—Supreme and Exchequer Courts Act, S.C. 1875, c. 11, ss. 58, 59—Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53-54 Vict., c. 27, s. 3 (Imp.)—The Admiralty Act, 1891, S.C. 1891, c. 29, ss. 3, 4—The Admiralty Act, 1934, S.C. 1934, c. 31, s. 18(1).

*R. v. CANADIAN VICKERS LTD.*, 675

## MARITIME LAW—Concluded

Contract—Insurance—Separate motions brought to dismiss action for recovery under insurance contracts, and action for negligent misrepresentation of facts by broker—Whether or not contracts of marine insurance are admiralty matters—Whether or not marine contract law part of federal substantive law—Whether or not federally enacted substantive law within Parliament's legislative competence—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 42—Federal Court Rule 474.

*INTERMUNICIPAL REALTY & DEVELOPMENT CORP. v. GORE MUTUAL INSURANCE CO.*, 691

Whether or not Parliament competent to confer s. 22 powers on Federal Court—Contract for carriage of goods at sea—Whether or not contract was with respondent as owner and operator of vessel—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) (R.S.C. 1970, Appendix II), ss. 101, 129.

*ASSOCIATED METALS & MINERALS CORP. v. THE Evie W.*, 710

Motion, pursuant to Rule 474, for preliminary determination—Cargo damaged at sea, and damage ascertained at Montreal—Action in contract and in delict and tort—Whether or not jurisdiction of Court affected by *Quebec North Shore* and *McNamara* decisions in maritime matters over claims for damage to cargoes—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2(b), 22(1), (2), 42—Federal Court Rule 474—The Admiralty Act, 1934, S.C. 1934, c. 31, s. 18(1), (2)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 657.

*SIVACO WIRE & NAIL CO. v. ATLANTIC LINES & NAVIGATION CO., INC.*, 720

Appeal from order of Trial Division made on motion to strike statement of claim—Action for specific performance of contract for sale of ship—Allegation that ship sold by Delmar to Antares, that contract not performed, and that simulated sale subsequently made to Portland—Trial Division finding Federal Court's jurisdiction based on federal "Navigation and Shipping" power—Also decision that relief not available in action *in rem*—Whether or not the Court has jurisdiction to entertain this action—Whether or not action *in rem* for such relief discloses valid cause of action—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22, 42.

*THE Capricorn v. ANTARES SHIPPING CORP.*, 834

## PATENTS

Infringement—Device for packaging thermoplastic milk bags into plastic over-bags—Whether or not defendant's device infringes claims made in plaintiff's patent—Whether or not tests of obviousness attach to plaintiff's patent—Whether or not plaintiff's patent invalid because of prior issue of a similar Canadian patent—Whether or not the Combines Investigation

**PATENTS—Concluded**

Act violated by plaintiff's requiring users of its machines to purchase all over-bags from it.

ZELON INDUSTRIES LTD. v. BONAR & BEMIS LTD. (not reported, T-5439-73)

**PRACTICE**

See also: JURISDICTION

Application to file order of Canada Labour Relations Board under s. 123 of Canada Labour Code—Application dismissed by Trial Division—Whether or not order and supporting material need be reviewed by judge prior to registration and filing—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 123—Federal Court Rule 2(1)(h).

PARADIS v. VERREAULT NAVIGATION INC., 147

Motion by applicants to file and register arbitration decision pursuant to s. 159 of Canada Labour Code—Respondent's application to stay proceedings, pursuant to s. 50(1) of Federal Court Act—Whether or not application for filing and registration can be stayed for reason in second motion—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 159—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

TEAMSTERS UNION, LOCAL 106 v. MOTORWAYS QUÉBEC LTÉE, 351

*Ex parte* application pursuant to Rule 324 for "Continuing Garnishing Order" similar to those granted by Manitoba Court of Queen's Bench—"Continuing Garnishing Order" of that Court to enforce maintenance order in *decree nisi* of Alberta Supreme Court, registered with that Court, ineffectual as judgment debtor and garnishee resident of Alberta—Order of Alberta Supreme Court subsequently registered in Federal Court and enforcement sought pursuant to Rules 5 and 1900—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 15—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56—Federal Court Rules 5, 1900, 2300—The Garnishment Act, R.S.M. 1970, c. G20, s. 14.

HEINZL v. HEINZL, 765

Motion for order to: (1) require re-attendance of witness (2) permit discovery of officer of respondent (3) permit filing and serving affidavits of certain witnesses as part of their evidence—Federal Court Rules 465, 482, 704—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 59.

ETHICON INC. v. CYANAMID OF CANADA LTD. (not reported, T-5103-73)

Written application under Rule 324 for garnishee order nisi under Rule 2300(1)—Affidavit in support of application stating only that debt due—Insufficient material—No indication why or when debt due, or amount—Application dismissed—Federal Court Rules 324, 2300(1).

SUPEENE v. BEECH (not reported, T-1528-76)

**PRACTICE—Continued**

Appeal from dismissal of motion to vary judgment—Action based on shares held by Custodian of Enemy Property—Action allowed but interest on dividends not specifically claimed—Minutes of settlement and Satisfaction Piece signed by counsel—No oversight or accidental omission—Motion to vary judgment made after time elapsed—Appeal dismissed—Federal Court Rule 337(5).

BEUKENKAMP v. MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS AS CUSTODIAN OF ENEMY PROPERTY (not reported, A-640-76)

Application under Rule 324 made to vary contents of s. 28 application case—Respondent applies to quash s. 28 application and proposes disposal without oral hearing—Applicants prefer oral hearing—Whether or not oral hearing expedient, and if so, disposal of the applications—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 16(3), 28(5)—Federal Court Rules 324, 1402(1),(3) and 1403(2),(4).

SMITH v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, A-327-77)

Maritime law—Action for damages for total loss of two cargoes—Motion by defendant to suspend judgment until after judgment on appeal from dismissal of motion to stay proceedings pending arbitration—Trial Judge dismissed motion to stay proceedings without reasons, ordering defendant to file defence within 30 days—Claim by plaintiff that delays by defendant were unnecessary and were done to prevent action from coming to trial—Defendant in breach of Court order—Reasons for non-compliance not persuasive—Application dismissed—No evidence that appeal actually instituted—No record of filing notice of appeal—Appeal Court suggesting (1) application be made for order re rectification of Court files or (2) defendant to file new notice of appeal on application for extension of time for leave to appeal—Federal Court Rule 27(2).

MATTHEW SHIP CHARTERING LTD. v. INTERCONTINENTAL GRAIN CO. LTD. (not reported, A-840-77)

**COSTS**

Review of taxation—Costs for "hearing" of interlocutory application not same amount as for "hearing" of appeal itself—Costs re-taxed—Federal Court Rules, Tariff B, paras. 2(1)(c), (d), (e).

SMERCHANSKI v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-53-72)

**MOTION FOR PARTICULARS**

Allegations of illegal actions, breach of foreign law and malice not supported by facts in pleadings—Application granted—Federal Court Rules 408(1), 412(1),(2), 415(1)(a),(b).

VARDY v. THE QUEEN (not reported, T-318-77)

**PRACTICE—Continued****MOTION TO STRIKE PLEADINGS**

Application to strike statement of claim—Plaintiff seeking declaration that particular section of Restricted Weapons Order *ultra vires*—Defendant contending that there is no reasonable ground for action—Application allowed and statement of claim struck out—Federal Court Rule 419—Restricted Weapons Order, SOR/78-42, s. 2(e)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 82(1).

LAWRENCE V. R., 782

Application to strike statement of claim, and alternatively, to strike one prayer for relief—Action for declaration that Restrictive Trade Practices Commission exceeded its jurisdiction, and for order that Attorney General be instructed to order Commission to refrain from hearing evidence—Attorney General claims there is no reasonable cause of action and that the Federal Court is without jurisdiction under s. 28 of Federal Court Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 47.

BELL CANADA V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 801

Grounds of challenge those advanced by plaintiff in action [1978] 2 F.C. 114—Adjournment of present action until conclusion of the other trial—This action redundant and abuse of process of Court.

SMITH V. THE CATHOLIC EPISCOPAL CORP. OF WHITEHORSE, YUKON TERRITORY (not reported, T-3478-76)

Motion to strike statement of claim on ground of no reasonable cause of action—Income tax—Minister's assessment including penalties—Voluntary disclosure—Allegation that penalties or prosecution not available to Crown because of Revenue Canada Information Circular 73-10R, par. 42—Motion based on ground that plaintiff has taken himself out of beneficial provisions for failure of total disclosure—Motion dismissed because of lack of obviousness re no cause of action—Federal Court Rule 419(1)(a).

GUARANTY TRUST CO. OF CANADA V. THE QUEEN (not reported, T-3562-77)

Motion to strike out statement of defence on grounds (1) it does not contain a precise statement of facts; (2) there is not a statement of facts on which law is based; and (3) statement of defence has not pleaded responsively to statement of claim—Statement of defence not struck out but leave granted to amend extensively—Federal Court Rules 324 and 413(3).

THE QUEEN V. APPLEBY AND MARITIME LAW BOOK LTD. (not reported, T-3881-77)

Motion to strike on ground of no reasonable cause of action—Whether provisions of Public Service Employment Act re suspension or dismissal apply to employees of Farm Credit Corporation—Arguable case recognized—Application dismissed re Farm Credit Corporation—Court has no jurisdiction over second defendant—Motion allowed re second defendant—

**PRACTICE—Concluded**

Farm Credit Act, R.S.C. 1970, c. F-2, ss. 4(2), 8, 10—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 23.

BRETON V. FARM CREDIT CORP. (not reported, T-1259-78)

Appeal from trial judgment dismissing action on ground that statement of claim disclosed no reasonable cause of action—Plaintiff (appellant) in car rental business—Plaintiff claimed that its tender was accepted but Crown also accepted competitor's bid, therefore contractual obligations were breached—Arguable case—Appeal allowed.

CANAMERICAN AUTO LEASE & RENTAL LTD. (HERTZ) V. THE QUEEN (not reported, A-499-77)

**PARTIES**

Motion to add three proposed plaintiffs—Plaintiff's statement of claim involving their property, in part but plaintiff having no interest in it—Proposed plaintiffs' claims statute-barred—Whether or not proposed plaintiffs can be added—Federal Court Rules 424, 425, 427 and 1716—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Article III, Rule 6.

HIJOS DE ROMULO TORRENTS ALBERT S.A. V. THE *Star Blackford*, 189

Class motion—Whether or not allegations common to applicant and to all members of class on behalf of whom motion brought.

COPELAND V. MR. JUSTICE McDONALD, 815

**PRIVILEGED DOCUMENTS**

Legal professional privilege—Two documents in possession of plaintiffs' solicitors not included in list compiled pursuant to Rule 447(2) and privilege not claimed—Documents not of category required to be listed by Rule—Whether or not plaintiffs precluded from invoking privilege because of their not claiming protection as prescribed by the Rules—Federal Court Rules 447(2) and 449(2).

EGMONT TOWING AND SORTING LTD. V. HEATLEY BOOM SERVICES LTD., 524

**SERVICE**

Service without order on company resident outside Canada pursuant to Rule 310(2)—Service effected on Canadian sales agent—Motion for order to declare service invalid—Conditions of Rule not established in evidence—Order granted—Federal Court Rule 310(2).

LEX TEX CANADA LIMITED V. HIGHLAND MILLS LIMITED, 185

**PREROGATIVE WRITS**

See also: EXTRADITION; IMMIGRATION

*Mandamus*—Immigration—Inquiry without powers of decision or recommendation re refugee status—Information collected normally forwarded to decision-making Consultative Inter-ministerial Committee—Attorney prevented from pursuing questioning on particular facet of case at inquiry—*Mandamus* sought ordering respondent to permit petitioner to continue deposition—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 11, 15, as amended by S.C. 1973-74, c. 27.

LAM V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 3

Prohibition—CRTC hearing approving first stock transfer under judicial review and appeal—Second hearing set to consider another transfer of same stock—Petitioners seek prohibition of hearing—Argued that second transfer would make appeal illusory and prejudice its rights—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18 and 28.

RADIO INTER-CITÉ INC. V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 124

Immigration—Application for prohibition to prevent Special Inquiry Officer from proceeding with inquiry re deportation—Application to Minister for permit in accordance with section 8 discretionary power before inquiry initiated—Whether Special Inquiry Officer has jurisdiction to proceed with inquiry—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 8, 11, 18, 27.

LANEAU V. RIVARD, 319

*Mandamus*—Firearms permit—Restricted weapon reclassified "prohibited" on coming into force of Criminal Code amendment—Application for permit made prior to amendment's effective date, but not issued by that date—Whether or not *mandamus* can lie to force issuance of permit pursuant to law in force when application made—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 82(1) as amended by S.C. 1976-77, c. 53, s. 3—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.

LEMYRE V. TRUDEL, 453

*Mandamus*—Application for registration of firearms—One application to RCMP Commissioner inordinately delayed—Applications made to local registrar of firearms not approved—Local registrar permitted authority only with respect to certain weapons due to restrictions imposed on appointment by provincial attorney general—Whether or not *mandamus* will lie to (1) direct the local registrar to deal with the application (2) to require the Attorney-General of British Columbia and the RCMP Commissioner to appoint local registrars without restrictions (3) to order the RCMP Commissioner to consider an application to him for registration before new legislation came into effect—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 82(1), 91, 93, 97, 98, 99—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

MARTINOFF V. GOSSEN, 537

Application for declaration claiming solicitor and client privilege of correspondence—Correspondence between inmate and solicitor being opened and read by prison authorities—Whether or not a declaration should issue declaring all properly

**PREROGATIVE WRITS—Continued**

identified correspondence between solicitor and client privileged, or at least declaring all properly identified correspondence of a solicitor-client nature privileged.

SOLOSKY V. R., 632

*Certiorari* and prohibition—Truck drivers working for company, but not admitted that employed by the company—Petitioner claiming to be mere furnisher of employees and not in the transport business as alleged by the Union—Order issued by Board requiring petitioner to give information to investigating officer—Board's jurisdiction queried—Whether or not prohibition should lie against the Board's proceedings, and whether or not *certiorari* should be granted re order—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 108, 118, 122—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

TRANSPORTAIDE INC. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 660

Prohibition—Investigation into certain, possibly illegal, activities of R.C.M.P.—Applicant contending to be victim of illegal activity and perhaps subject to investigation by Commission—Claim that Commissioners, because of political activity prior to appointment, biased in legal sense, and hence disqualified—Whether or not prohibition should be granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a)—Federal Court Rule 319(4).

COPELAND V. MR. JUSTICE McDONALD, 815

Declaration—Pleasure craft seized by defendant California Fiberglass Ltd. to protect alleged debt owed by plaintiff—Practice between companies was that title passed to distributor (plaintiff) from defendant—Declaration that plaintiff owned vessel.

MARR'S LEISURE PRODUCTS LTD. V. CALIFORNIA FIBERGLASS LTD. (not reported, T-2974-77)

Investigation of dumping of steel products—Injunction application to prohibit Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise) demanding manufacturers' cost of production and restraining Minister from resorting to s. 11 of Anti-dumping Act to determine normal value and export price—Also injunction is sought prohibiting the investigation and making a preliminary determination—Application for *certiorari* quashing decision of respondents that manufacturers were exporters, thereby prohibiting inquiry of manufacturers' cost of production—Department's position is to effect that if insufficient information is available then resort would be taken to s. 11 of Act to determine normal value or export price—Issue whether trading companies or manufacturers are the exporters—Whether preliminary determination to be made on an administrative or quasi-judicial basis—Whether applicants have right to know information before Deputy Minister which form basis of his conclusion that manufacturers were exporters—Deputy Minister's preliminary investigation is purely administrative—Motions are dismissed—Anti-dumping Act,

**PREROGATIVE WRITS—Continued**

R.S.C. 1970, c. A-15, s. 11—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 40.

MITSUI & CO. OF CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3267-77)

MITSUI & CO. OF CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3268-77)

OKURA AND CO., CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3276-77)

Immigration—Application for *mandamus* to compel Special Inquiry Officer to fulfil duty to send record after appeal instituted as required under s. 4(4)(c) of Immigration Appeal Board Rules—Claim to refugee status not established sufficiently for Board to allow appeal to proceed—Appeal re refugee status not automatic but only if Board allows appeal to proceed—Application dismissed—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11—Immigration Appeal Board Rules, SOR/67-559, s. 4(4)(c).

ARAYA v. THERRIEN (not reported, T-3574-77)

MONCADA v. THERRIEN (not reported, T-3575-77)

Prohibition—Application to prohibit respondents from hearing complaint relating to airline's licence—Complaint based on failure of airline to carry on business according to requirements under licence—Attempt of airline to sell business—Complaint not in conformity with requirements under Rules of Canadian Transport Commission—Errors cannot be corrected by amendment—Whether Commission has jurisdiction to consider complaints—Definition of "application" includes "complaints" so Commission has jurisdiction—Respondents contend prohibition is premature—Investigation only taking place—No decision made until full hearing takes place if further action justified—Investigation merely administrative activity—Application refused—Canadian Transport Commission General Rules, Order No. 1967-1, Rules 110(1), 300, 470, 475.

ONTARIO CENTRAL AIRLINES LTD. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (not reported, T-4148-77)

Prohibition—Railways—Motion to prohibit panel of Railway Transport Committee of Canadian Transport Commission from hearing Canadian Pacific's application seeking, among other things, leave to use railway sidings and to continue sidings over pedestrian walkway—Earlier application before another panel adjourned *sine die*, and question of costs, although undertaken, never resolved—Whether or not earlier panel seized of the application, rendering current panel without jurisdiction—Whether or not hearing before new panel should be permitted to proceed while interlocutory decisions under appeal—Whether or not present panel biased, so as to deny tenets of natural justice—Held, no denial of natural justice—Bias not established—Motion dismissed.

CORPORATION OF THE CITY OF WINDSOR v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (not reported, T-4669-77)

Prohibition—Immigration—Special Inquiry Officer third officer to open inquiry anew—Previously adjourned by other officers—Whether or not this third officer had jurisdiction to hear inquiry, or whether it lay with first officer to deal with it—Whether or not assignment of inquiry to three successive

**PREROGATIVE WRITS—Concluded**

officers, and filing of affidavit in Federal Court in prohibition proceedings by third officer indication of bias.

BORG (ADAMS) v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-4817-77)

Declaratory relief sought—Plaintiff's beer, labelled and advertised as "Special Lite", seized in British Columbia for non-compliance with standards prescribed for "light beer"—Whether or not plaintiff labelled and packaged its product in a manner likely to be mistaken for Canadian "light beer"—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 25(4)—Food and Drugs Regulations, C.55, ss. B.02.130, B.02.131, B.02.134.

LABATT BREWERIES OF CANADA LTD. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-4894-77)

Prohibition—Immigration—Application to prohibit respondent from continuing immigration inquiry because of alleged bias at inquiry—Earlier petition for prohibition, made on grounds of illness, dismissed—Whether or not the present petition for prohibition is *res judicata* because of dismissal of earlier application for same remedy, despite different allegations—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(1).

GOMEZ v. RIVARD (not reported, T-4948-77)

Prohibition—Broadcasting—Application to prevent full-time commissioners of respondent Commission from participating in public hearings reviewing licences of certain cable television system licensees—Whether share purchases effected changes in control of licensees—Investigatory meetings held—Another meeting held to consider complaint—Fear of bias and breach of *audi alteram partem* rule if those commissioners should sit at public hearings—Application dismissed.

CANADIAN BROADCASTING LEAGUE v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (not reported, T-74-78)

Prohibition, *mandamus*, *certiorari*—Dumping of stainless steel sheets—Appeal from Trial Division's dismissal of originating notice of motion—As investigation in question completed, *mandamus* and prohibition could not be granted—*Certiorari* not within Trial Division's jurisdiction—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 11.

OKURA AND CO., CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-641-77)

**PUBLIC SERVICE**

See also: JUDICIAL REVIEW

Labour relations—Extension of probationary period—Appellant (employee) fully aware of extension—No written notice given of extension as required by s. 30(3) of Public Service Employment Regulations—Employee dismissed at expiry of extension—Validity of extension—Whether or not direction in s. 30(3) mandatory or merely directory—Public Service

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 30, 31.

EMMS v. R., 174

Application for interlocutory injunction pending hearing in action to restrain defendant from not restoring plaintiff to his original position—Plaintiff claims position abolished to dispose of services without having given cause for dismissal—Arguable case for each party—Grounds for allowing injunction well established—Damages to plaintiff can clearly be calculated if action sustained—Application for injunction dismissed.

BRETON v. FARM CREDIT CORP. (not reported, T-1259-78)

**RAILWAYS**

See: JURISDICTION; PREROGATIVE WRITS

**SUCCESSION DUTIES**

Return of overpayment of succession duties—Interest on overpayment not included—Whether appellant entitled to interest—If entitled, whether simple or compound interest—Whether Court has discretion under s. 45 of Succession Duty Act to award interest—Action allowed but only simple interest at 6% allowed—Dominion Succession Duty Act, R.S.C. 1952, c. 89, ss. 28, 36(4), 45.

GOYER ESTATE v. THE QUEEN (not reported, T-2037-77)

**TRADE MARKS**

Infringement and passing off—Training suit with parallel stripes on outside of sleeves and on legs in longitudinal direction—Similar lines on shorts, shirts, jackets and pullovers—Also deliberate addition of certain symbols and wordings in same areas on shorts and shirts—Whether conflicting with products of Adidas (Canada) Ltd.—Action for injunction and

**TRADE MARKS—Concluded**

damages or accounting of profits and expungement of trade marks of defendant under s. 56 of Trade Marks Act—Held, deliberate passing off by defendant under s. 7 of Act re shorts and shirts—Claim for expungement dismissed but action maintained and injunction granted re shorts and shirts—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7, 56.

ADIDAS (CANADA) LTD. v. COLINS INC. (not reported, T-516-76)

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks rejecting appellant's opposition to respondent's application to register "Playboy Men's Hair Stylist"—Claim that (1) applicant had not used trade mark in Canada since date alleged and (2) it was not distinctive and was confusing with four registered trade marks—Prior use proved—Deviations not substantial—Registrar had not misinterpreted facts nor misdirected himself—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 37(2).

PLAYBOY ENTERPRISES, INC. v. GERMAIN (not reported, T-2170-77)

Appeal from Registrar's decision rejecting appellant's opposition to respondent's application for registration of trade mark "Saladina" for salad dressings—Whether Registrar erred in not finding "Saladina" confusing with "Salada" used by appellant for similar products—No evidence of use prior to material time or advertised use of "Salada" in association with such wares—Mere existence of labels does not establish use—Whether likelihood of confusion—Decision of Registrar not wrong—Appeal dismissed.

SALADA FOODS LTD. v. GENERALE ALIMENTAIRE (G.A.S.A.) (not reported, T-3112-77)

Appeal from refusal of Registrar to allow registration of a design (central feature of which is a chef)—Whether confusion with similar mark used for longer time—Whether Registrar asked correct questions according to s. 6(2) of Trade Marks Act—Held, Registrar did not err in law—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(2).

CHOCOLAT JEAN & CHARLES INC. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-3721-77)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

See: JUDICIAL REVIEW



# 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.

## AÉRONAUTIQUE

Voir: COURONNE

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

## BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: EXTRADITION; IMMIGRATION

*Mandamus*—Immigration—Enquête sans pouvoirs de décision ou de recommandation relativement au statut de réfugié—Renseignements recueillis habituellement envoyés au Comité consultatif interministériel pour prendre des décisions—On a empêché l'avocat de continuer à poser des questions sur certains aspects particuliers dans l'affaire faisant l'objet de l'enquête—Demande de *mandamus* ordonnant à l'intimé de laisser le requérant continuer sa déposition—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11 et 15, modifiée par S.C. 1973-74, c. 27.

LAM C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 3

Prohibition—La décision du CRTC approuvant le premier transfert d'actions objet d'un examen judiciaire et d'un appel—Seconde audition fixée pour étudier un nouveau transfert des mêmes actions—Les requérantes sollicitent un bref de prohibition pour suspendre l'audition—Les requérantes soutiennent que le second transfert rendrait illusoire l'appel et porterait préjudice à leurs droits—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18 et 28.

RADIO INTER-CITÉ INC. C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 124

Immigration—Demande de bref de prohibition afin d'empêcher l'enquêteur spécial de continuer une enquête relativement à un cas d'expulsion—Demande visant l'obtention d'un permis ministériel en vertu de la discrétion conférée par l'art. 8 présentée avant le début de l'enquête—L'enquêteur spécial a-t-il compétence pour mener l'enquête?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2, 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 8, 11, 18, 27.

LANEAU C. RIVARD, 319

*Mandamus*—Permis d'armes à feu—Arme à autorisation restreinte devenue «prohibée» par suite de l'entrée en vigueur d'un article modifiant le Code criminel—Demande visant l'obtention d'un permis encore à l'étude à la date de l'entrée en vigueur de la modification, bien que présentée avant—Un bref de *mandamus* peut-il être décerné pour forcer l'émission du

## BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

permis conformément à la loi en vigueur au moment de la présentation de la demande?—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 82(1) dans sa forme modifiée par S.C. 1976-77, c. 53, art. 3—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.

LEMYRE C. TRUDEL, 453

*Mandamus*—Demande d'enregistrement d'armes à feu—Retard excessif à faire parvenir au commissaire de la G.R.C. l'une des demandes—Demandes présentées au Registraire local non approuvées—Registraire local compétent uniquement en ce qui concerne certains types d'armes à feu par suite des restrictions imposées à sa nomination par le procureur général de la province concernée—Un bref de *mandamus* peut-il être décerné (1) pour enjoindre au Registraire local d'étudier la demande (2) pour enjoindre au procureur général de la Colombie-Britannique et au commissaire de la G.R.C. de nommer des registraires locaux sans restreindre leur autorité (3) pour enjoindre au commissaire de la G.R.C. d'étudier une demande d'enregistrement avant qu'une nouvelle loi ne devienne applicable—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 82(1), 91, 93, 97, 98, 99—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18.

MARTINOFF C. GOSSEN, 537

Demande visant l'obtention d'un jugement qui déclarerait privilégiée la correspondance entre un avocat et son client—La correspondance entre le détenu et son avocat ouverte et lue par les autorités de la prison—La Cour doit-elle rendre un jugement qui déclarerait privilégiée toute la correspondance valablement identifiée comme échangée entre l'avocat et son client ou un jugement qui, au moins, déclarerait privilégiée toute la correspondance valablement identifiée comme étant de la nature d'une communication entre un avocat et son client.

SOLOSKY C. R., 632

*Certiorari* et prohibition—Camionneurs travaillant pour une compagnie mais non reconnus comme étant au service de celle-ci—La requérante prétend qu'elle fournit simplement des employés et qu'elle n'exploite pas une entreprise de transport comme l'allègue le syndicat—Ordonnance rendue par le Conseil enjoignant à la requérante de fournir des détails à l'enquêteur—Compétence du Conseil mise en doute—Un bref de prohibition est-il recevable à l'encontre des procédures du Conseil, et un bref de *certiorari* doit-il être délivré relativement à l'ordonnance?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 108, 118, 122—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18.

TRANSPORTAIDE INC. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 660

**BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite**

Prohibition—Enquête sur certaines activités, peut-être illégales, de la G.R.C.—Le requérant allègue être victime d'activités illégales susceptibles de faire l'objet d'une enquête par la Commission—Allégation que les Commissaires, à cause de leurs activités politiques antérieures à leur nomination, font preuve de partialité au sens juridique du terme et peuvent ainsi être récusés—Le bref de prohibition peut-il être accordé?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18a)—Règle 319(4) de la Cour fédérale.

COPELAND C. MONSIEUR LE JUGE McDONALD, 815

Déclaration—Navire de plaisance saisi par la défenderesse California Fiberglass Ltd. pour protéger une somme que lui devrait la demanderesse—Suivant la pratique établie entre les compagnies, le titre passait de la défenderesse au distributeur (demanderesse)—Déclaration portant que la demanderesse est propriétaire du navire.

MARR'S LEISURE PRODUCTS LTD. C. CALIFORNIA FIBERGLASS LTD. (non publié, T-2974-77)

Enquête sur le dumping de produits d'acier—Demande d'injonction visant à faire interdire au ministre du Revenu national (Douanes et Accise) de demander aux fabricants leurs coûts de fabrication et d'avoir recours à l'art. 11 de la Loi antidumping pour déterminer la valeur normale et le prix à l'exportation—Autre demande d'injonction visant à interdire de continuer l'enquête et de procéder à une détermination préliminaire—Demande de *certiorari* visant à faire annuler une décision des intimés statuant que les fabricants étaient des exportateurs, ce qui interdirait toute enquête auprès des fabricants sur leurs coûts de production—Suivant le Ministère, si les renseignements ne sont pas suffisants, on peut avoir recours à l'art. 11 de la Loi pour déterminer la valeur normale ou le prix à l'exportation—Qui des compagnies commerciales ou des fabricants sont les exportateurs?—La déclaration préliminaire doit-elle être soumise à un processus administratif ou à un processus quasi judiciaire?—Les requérantes ont-elles le droit de connaître les renseignements dont dispose le sous-ministre et qui fondent sa conclusion que les fabricants étaient les exportateurs?—L'enquête préliminaire du sous-ministre est purement administrative—Requêtes rejetées—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 11—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 40.

MITSUI & CO. OF CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3267-77)

MITSUI & CO. OF CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3268-77)

OKURA AND CO., CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3276-77)

Immigration—Demande de *mandamus* pour forcer l'enquêteur spécial à remplir l'obligation visée à l'art. 4(4)c) des Règles de la Commission d'appel de l'immigration d'expédier le dossier après l'institution de l'appel—La demande de statut de réfugié n'est pas suffisamment établie pour que la Commission permette que l'appel suive son cours—L'appel concernant le statut de réfugié n'a pas lieu automatiquement, la Commission doit permettre que l'appel suive son cours—Demande rejetée—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970,

**BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite**

c. I-3, art. 11—Règles de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/67-559, art. 4(4)c).

ARAYA C. THERRIEN (non publié, T-3574-77)

MONCADA C. THERRIEN (non publié, T-3575-77)

Prohibition—Demande visant à faire interdire aux intimés d'entendre la plainte relative à la licence de la compagnie d'aviation—Plainte fondée sur l'omission de la compagnie d'aviation d'exploiter son entreprise conformément aux exigences de la licence—Tentative de la compagnie d'aviation de vendre son entreprise—Plainte non conforme aux exigences des règles de la Commission canadienne des transports—Les erreurs ne peuvent être corrigées par amendement—La Commission a-t-elle compétence pour examiner les plaintes?—La définition de «demande» comprend «plaintes», la Commission a donc compétence—Les intimés soutiennent qu'un bref de prohibition serait prématuré—L'enquête ne fait que débiter—Aucune décision ne sera rendue avant que l'audience ne soit complétée si des mesures supplémentaires sont justifiées—L'enquête est purement administrative—Demande refusée—Règles générales de la Commission canadienne des transports, Ordonnance n° 1967-1, Règles 110(1), 300, 470, 475.

ONTARIO CENTRAL AIRLINES LTD. C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (non publié, T-4148-77)

Prohibition—Chemins de fer—Requête visant à empêcher les membres du comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports d'entendre une demande du Canadien Pacifique qui sollicite, entre autres, la permission d'utiliser des voies de service et de maintenir ces voies là où il y a un passage pour piétons—Une demande antérieure portée devant d'autres membres du comité a été ajournée sine die et la question des dépens, bien qu'abordée, n'a jamais été tranchée—Le fait que d'autres membres ont déjà été saisis de la demande enlève-t-il compétence aux membres actuels du comité?—Devrait-on permettre que se poursuive l'audition devant les membres actuels pendant que des mesures interlocutoires sont sous appel?—Trouve-t-on parmi les membres actuels du comité un esprit partisan qui affecterait l'application des principes de justice naturelle?—Décision: il n'y a pas déni de justice naturelle—Partialité non établie—Requête rejetée.

LA CORPORATION MUNICIPALE DE WINDSOR C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (non publié, T-4669-77)

Prohibition—Immigration—L'enquêteur spécial est le troisième à commencer l'enquête en repartant à zéro—Déjà ajournée par d'autres enquêteurs—Ce troisième enquêteur a-t-il compétence pour mener l'enquête ou le premier enquêteur est-il le seul compétent?—La désignation de trois enquêteurs différents et le dépôt par le troisième enquêteur d'un affidavit en Cour fédérale dans des procédures de prohibition sont-elles des indications de partialité?

BORG (ADAMS) C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-4817-77)

Demande de jugement déclaratoire—Bière de la demanderesse étiquetée et annoncée sous le nom de «*Special Lite*», saisie en Colombie-Britannique pour non-conformité avec les normes prescrites pour de la «bière légère» (*light beer*)—La demande-

**BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin**

resse a-t-elle étiqueté et emballé son produit d'une manière susceptible de le confondre avec de la «bière légère» (*light beer*) canadienne?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, c. F-27, art. 25(4)—Règlements sur les aliments et drogues, C.55, art. B.02.130, B.02.131, B.02.134.

LABATT BREWERIES OF CANADA LTD. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-4894-77)

Prohibition—Immigration—Demande visant à interdire à l'intimé de poursuivre une enquête d'immigration parce qu'il aurait fait preuve de partialité à l'enquête—Rejet d'une demande antérieure de bref de prohibition, fondée sur la maladie—La présente demande de bref de prohibition est-elle *res judicata* à cause du rejet de la demande antérieure qui sollicitait le même redressement, malgré que les allégations soient différentes?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(1).

GOMEZ C. RIVARD (non publié, T-4948-77)

Prohibition—Radiodiffusion—Demande visant à faire interdire à certains membres à plein temps du Conseil de participer à des audiences publiques ayant pour objet l'examen des licences de certains titulaires de licence d'exploitation de réseaux de télévision par câble—Les achats d'actions ont-ils modifié le contrôle qu'exerçaient les détenteurs de licence?—Réunions exploratoires—Autre réunion pour examiner la plainte— Crainte de partialité et d'inapplication de la règle *audi alteram partem* si ces commissaires participaient aux audiences publiques—Demande rejetée.

CANADIAN BROADCASTING LEAGUE C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (non publié, T-74-78)

Prohibition, *mandamus*, *certiorari*—Dumping de feuilles d'acier inoxydable—Appel du rejet, par la Division de première instance, d'un avis introductif de requête—L'enquête en cause étant complétée, on ne pouvait accorder un bref de *mandamus* ni un bref de prohibition—Le *certiorari* n'est pas du ressort de la Division de première instance—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15.

OKURA AND CO., CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-641-77)

**BREVETS**

Contrefaçon—Dispositif pour emballer des sacs en thermoplastique pour le lait dans un sac d'emballage—Le dispositif de la défenderesse contrefait-il les revendications du brevet de la demanderesse?—Le critère d'évidence s'applique-t-il au brevet de la demanderesse?—Le brevet de la demanderesse est-il invalide à cause de l'utilisation antérieure d'un brevet canadien analogue?—La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions à laquelle la demanderesse a contrevenu exige-t-elle que les usagers de ses machines lui achètent tous les sacs d'emballages?

ZELON INDUSTRIES LTD. C. BONAR & BEMIS LTD. (non publié, T-5439-73)

**CHEMINS DE FER**

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; COMPÉTENCE

**CITOYENNETÉ**

Voir aussi: IMMIGRATION

Résidence—Appel du rejet d'une demande de citoyenneté pour durée insuffisante de résidence—Bien que l'appelant ait été absent pendant une partie de la période de trois ans, son salaire et ses impôts étaient versés au Canada et il avait l'intention de revenir—La Cour est appelée à interpréter le terme «résidence» employé à l'art. 5(1)b(ii) et à déterminer si ce terme est synonyme de «domicile»—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b(ii)—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 2.

IN RE KHOURY ET IN RE LA Loi sur la citoyenneté, 75

Demande faite avant et continuée après la mise en vigueur de la nouvelle Loi—Audience tenue conformément à l'ancienne Loi, suivant les instructions du registraire de la citoyenneté—Pouvoir discrétionnaire du Ministre pour permettre de poursuivre certaines affaires en vertu de l'ancienne Loi—Autorité pour l'exercice dudit pouvoir discrétionnaire non encore déléguée au registraire de la citoyenneté—Cas à déterminer conformément à la nouvelle Loi—Aucune recommandation n'a été faite au Ministre relativement au rejet des demandes—Renvoi au juge de la citoyenneté aux fins de considérer s'il y a lieu de recommander l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)e,f)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)c,d), 14, 21, 35(1).

IN RE KAU CHUEK CHEUNG ET IN RE LA Loi sur la citoyenneté, 81

Résidence—Centre du mode habituel de vie de l'appelant en Nouvelle-Écosse, même s'il poursuit des études dans une université aux É.-U.—Physiquement présent au Canada pendant des périodes relativement courtes—La question est de savoir si l'appelant peut être considéré comme un résident du Canada pendant ses périodes d'études dans une université aux É.-U.—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b).

IN RE PAPADOGIORGAKIS ET IN RE LA Loi sur la citoyenneté, 208

Appel du rejet par un juge de la citoyenneté d'une demande de citoyenneté—Exigences quant à la résidence non remplies—Le juge de la citoyenneté a refusé de recommander au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire—Appel rejeté à cause des exigences non remplies quant à la résidence, mais recommandation au Ministre d'accorder la citoyenneté car il s'agit d'une personne qui a beaucoup de mérite—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b),(3) et (4).

IN RE LA Loi sur la citoyenneté ET IN RE ZAKRZEWSKI (non publié, T-599-78)

Demande de citoyenneté rejetée par un juge de la citoyenneté—Requérant incapable de parler ou de comprendre ni l'anglais ni le français et ne satisfait pas aux autres exigences de l'art. 10(1)e) de la Loi sur la citoyenneté canadienne—Le juge

**CITOYENNETÉ—Fin**

de la citoyenneté n'a pas fait de recommandation et n'était pas tenu d'en faire—Rien dans la Loi n'autorise le juge d'appel à faire une recommandation—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)e)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 14(1), 35(1).

IN RE LAM HOP-YEK ET IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* (non publié, C.A.C. 115/77)

**COMPÉTENCE**

*Voir aussi:* DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE; EXTRADITION

Couronne—Responsabilité délictuelle—Requête pour jugement par défaut—Recours en dommages-intérêts et pour atteinte aux droits privés contre la Couronne fédérale, le Commissaire du territoire, le gouvernement et la municipalité constituée en vertu d'une ordonnance territoriale—La Cour est-elle compétente pour entendre le recours contre la ville?—Règle 433(2) de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 17(1),(2),(3)a)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38.

ALDA ENTERPRISES LTD. C. R., 106

Pratique—Chemins de fer—Appel contre une ordonnance enjoignant la radiation de la déclaration—Matériel de chemin de fer en location par les appelants mais utilisé par l'intimée qui paie le locateur—Augmentation du tarif—L'intimée avise que le nouveau tarif est acceptable, mais continue à payer le tarif réduit—Appelants obligés de payer la différence au locateur et cherchent à recouvrer ce montant—Le redressement demandé relève-t-il des dispositions de la Loi sur les chemins de fer?—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 2, 262, 263, 265, 269(4), 288, 301.

BLANCHETTE C. CANADIEN PACIFIQUE LTÉE, 299

Action intentée en vertu de la Loi sur les grains du Canada, en réclamation de dommages-intérêts pour livraison de blé infesté de larves—Requête pour vérifier la compétence de la Cour—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 2(11),(20), 61(1), 86, 89(1),(2), 93(1), 100d)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 17(4)a).

R. C. SASKATCHEWAN WHEAT POOL, 470

Allégation que l'entreprise de camionnage est une entreprise locale exerçant ses activités dans la province de Québec—Remorques appartenant à une compagnie associée des É.-U.—La requérante assure la partie canadienne du transport des marchandises entre des lieux situés aux É.-U. et des lieux situés au Canada—Présomption qu'il s'agit d'une entreprise de camionnage international, et en conséquence, relevant de la compétence fédérale—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, (S.R.C. 1970, Appendice II) art. 91(29) et 92(10)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2.

TRANSPORT HOLMES (QUÉBEC) LTÉE C. UNION DES CHAUFFEURS DE CAMIONS, HOMMES D'ENTRÉPÔTS ET AUTRES OUVRIERS, LOCAL 106, 520

**COMPÉTENCE—Fin**

Brefs de prérogative—La Division de première instance a conclu qu'elle avait compétence pour connaître de la demande de *certiorari* présentée par le comité appelant en matière de déclarations de culpabilité—La Cour suprême du Canada, dans le cadre d'autres procédures, a jugé que ces déclarations étaient des décisions de nature administrative—La Division de première instance a-t-elle compétence pour connaître de la demande de *certiorari* en cause?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18, 28—Règle 474(1)a) de la Cour fédérale.

LE COMITÉ DE DISCIPLINE DE L'INSTITUTION DE MATS-QUI C. MARTINEAU, 637

Dans une action en dommages pour blessures corporelles, la requête de la demanderesse sollicitant une décision préliminaire sur des points de droit conformément à la Règle 474 est considérée, d'un commun accord, comme une requête en radiation présentée par tous les défendeurs, à l'exception de la Reine et de Henry Quinelle, conformément à la Règle 419—Le redressement réclamé contre les défendeurs membres d'un conseil de bande indienne, n'est pas prévu à l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale—Compétence exclusive contre la Reine en vertu de l'art. 17(1) et compétence concurrente contre Quinelle en vertu de l'art. 17(4)b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 17, 18.

TROTCHIE C. LA REINE (non publié, T-2558-76)

La requérante (défenderesse dans l'action principale et demanderesse en garantie) cherche à obtenir le transfert à la Cour fédérale, Division de première instance, d'un dossier au complet d'une cour provinciale—L'art. 9 de la Loi sur la responsabilité de la Couronne n'autorise pas un transfert de dossier dans un litige entre personnes privées au motif que le défendeur cherche à impliquer la Couronne en formulant contre elle une action en garantie—La Cour n'a pas compétence pour disposer du litige qui oppose actuellement les parties—Impossible de dissocier la demande en garantie de l'action principale—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 9.

L'ANGLAIS C. LA COMMISSION SCOLAIRE RÉGIONALE CÔTE-NORD (non publié, 77-T-621)

**COURONNE**

*Voir aussi:* COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE

Limites territoriales du Canada—Territoire du Yukon—Prétention que le Yukon n'a pas été cédé par la Couronne au Canada, et ne fait pas partie du Canada—L'autorisation de construire la route Dempster a été donnée au nom de la Reine du chef du Canada—Le Yukon a-t-il été régulièrement cédé?—L'autorisation personnelle de la Reine est-elle requise pour entreprendre la construction de la route?—Traité de Paris de 1763—Proclamation royale du 7 octobre 1763 [S.R.C. 1970, Appendice II, p. 123]—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, p. 191]—Acte de la Terre de Rupert, 1868, 31 & 32 Vict., c. 105, art. 2, 5 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, p. 239]—Arrêté en conseil du 23 juin 1870 [S.R.C. 1970, Appendice II,

## COURONNE—Suite

p. 257]—Arrêté en conseil du 31 juillet 1880 [S.R.C. 1970, Appendice II, p. 301].

SMITH C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 114

Impôt—La défenderesse a compensé les drawbacks réclamés par la demanderesse au titre de droits de douane et de taxes d'accise payés, par une dette de la demanderesse au titre d'impôts exigibles—Drawbacks relatifs à des opérations effectuées avant et après la nomination du syndic—Les réclamations de drawbacks relatives à des opérations effectuées après la nomination du syndic peuvent-elles faire l'objet de compensation?—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 95—Règlement général sur les taxes de vente et d'accise, DORS/72-61, art. 8—Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées, DORS/73-97, art. 3—Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires, TR/74-34, art. 3.

THE CLARKSON COMPANY LIMITED C. R., 151

Aéronautique—Appel contre un jugement confirmant la validité de l'Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques—Matière relative aux communications verbales dans l'aéronautique—Usage du français autorisé dans certains cas, mais la langue anglaise doit être exclusivement employée dans tous les autres cas—L'Ordonnance est-elle valable?—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 6(1),(2),(5)—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 2—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, App. III], art. 2—Règlement de l'Air, DORS/61-10 modifié par DORS/69-627, art. 104k—Ordonnance sur les normes et méthodes des communications aéronautiques, DORS/76-551, art. 7.

ASSOCIATION DES GENS DE L'AIR DU QUÉBEC INC. C. L'HONORABLE OTTO LANG, 371

Postes—Tarifs postaux haussés par les règlements DORS/72-297 et DORS/72-298 établis en application du décret C.P. 1978-883 en vertu de l'art. 13b) de la Loi sur l'administration financière—Hausse antérieurement établies par modifications à la Loi sur les postes—Le décret C.P. 1978-883 déléguant au ministre des Postes le pouvoir d'établir des règlements haussant des tarifs est-il *ultra vires* du gouverneur en conseil?—Les règlements sont-ils nuls parce que non autorisés par la Loi sur les postes?—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 6d), 10, 11—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 13—Décret C.P. 1978-883 (TR/78-60)—Règlement sur les envois postaux intérieurs de première classe, DORS/78-297—Règlement sur les objets de la deuxième classe, DORS/78-298—Preuve—Rapports d'un comité permanent déclarés inadmissibles parce qu'ils contiennent des énoncés d'opinion subséquents.

BARTHOLOMEW GREEN 1751 ASSOCIATION INC. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 391

Demande présentée conformément à la Règle 341 en vertu de la Règle 324 sollicitant une ordonnance qui enjoindrait la remise à la requérante d'un médaillon prêté aux Archives du Canada et des documents y relatifs—Propriété du médaillon embrouillée par le décès intestat de la propriétaire antérieure et de son époux—Les dispositions subsidiaires de la Loi sur les

## COURONNE—Suite

Indiens concernant le décès intestat sont déterminées par la valeur de la succession—Vu l'absence de preuve quant à la valeur de la succession, la demande est rejetée—Règles 324 et 341 de la Cour fédérale—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 42 et 48.

BARLOW C. LA REINE (non publié, T-2140-76)

Subvention versée en vertu de la Loi sur les subventions au développement régional—Subvention basée sur la création de 30 emplois—Nombre inférieur d'emplois effectivement créés—Action pour recouvrer une partie de la subvention—Action accueillie—Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, c. R-3—Règlement sur les subventions au développement régional, C.P. 1969-1571, art. 16.

LA REINE C. ENCOAT CHEMICALS LTD. (non publié, T-3141-76)

## CONTRATS

Installation électrique—Les plans soumis n'ont jamais été approuvés—Par conséquent, les disjoncteurs employés n'ont pas été approuvés—L'approbation était du ressort exclusif de l'ingénieur de la défenderesse—La demanderesse a installé des disjoncteurs Marine—La défenderesse insistait pour obtenir des disjoncteurs Westinghouse—Droit contractuel—La défenderesse a mis fin aux paiements périodiques—La demanderesse s'est-elle conformée à ses obligations contractuelles et a-t-elle le droit de réclamer le solde dû?—Demande reconventionnelle de la défenderesse en dommages-intérêts—Action rejetée et demande reconventionnelle accueillie.

L. A. ELECTRIQUE INC. C. LA REINE (non publié, T-2687-73)

Bâtisse construite à Mirabel par la demanderesse—Affaissement des dalles et fissuration des murs intérieurs—Réparations effectuées sous protêt—Remboursement réclamé—Les dommages sont-ils dus au gel et au dégel et imputables à la demanderesse, ou sont-ils dus à la capacité portante du sol et imputables à la défenderesse?

ALPHONSE GRATTON INC. C. LA REINE (non publié, T-1341-75)

Location de camion—Convention de location nette—La défenderesse prétend ne pas être liée, la convention ayant été signée par la mauvaise personne—La soumission et l'acceptation constituent un contrat en vertu de la coutume générale qui s'applique aux véhicules en location nette—Soumission non déposée en preuve—Les règles du Code civil s'appliquent en ce qui concerne l'état au moment de la remise—Véhicule en bonne condition évalué à \$2,800 et le véhicule en cause a été vendu, sans réparations, \$2,350—Indemnité, \$450 plus intérêt—Code civil du Québec, art. 1623.

MAURICE LAHOUD FORD INC. C. LA REINE (non publié, T-2354-76)

Bail—Action du locataire pour faire fixer la «juste valeur marchande du loyer» payable en vertu d'un renouvellement de

**COURONNE—Fin**

cinq ans—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 17(3).

RICE C. LA REINE (non publié, T-2604-76)

Action demandant une déclaration qu'il existe un contrat de travail valide et exécutoire, une déclaration que le demandeur est un employé de la Couronne et a un droit rétroactif de faire partie de l'unité de négociation appropriée, une déclaration que le renvoi du demandeur est injustifié, des dommages-intérêts pour inexécution de contrat, un droit d'auteur, une ordonnance portant remise de biens et paiement de dommages-intérêts pour négligence—Directive de la Cour concernant une déclaration et une défense nouvelles—Action rejetée quant au droit d'être considéré comme un employé de la Couronne—Action rejetée quant au droit d'auteur, les annotations faites par le demandeur relevant de son contrat de travail—Action rejetée quant aux biens, les livres réclamés étant la propriété de la Couronne—Aucune preuve concernant un nouveau contrat de travail—Action rejetée—Action accueillie quant à la négligence qui a causé un préjudice et la perte de possibilités d'emploi—Dommages-intérêts fixés à \$750 et certains frais.

SHABATH C. LA REINE (non publié, T-4168-76)

**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Éclatement d'un panneau vitré dans le centre commercial d'une base militaire, blessant un enfant qui l'a heurté en courant—Aucune précaution prise pour empêcher qu'il ne donne l'illusion d'une porte ouverte—La défenderesse est-elle fautive ou l'enfant et la dame qui en avait la garde sont-ils également fautifs?—Quantum des dommages—Action accueillie—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1).

VACHON C. LA REINE (non publié, T-2538-76)

Un véhicule automobile circulant sur un quai de la défenderesse est passé par-dessus bord, causant la mort du mari de la demanderesse—La défenderesse est-elle fautive pour ne pas avoir apposé de panneau avertisseur ou n'avoir offert aucune protection aux gens qui circulent sur le quai, et pour avoir autorisé l'installation d'un tuyau d'alimentation en carburant le long du parapet?—Action rejetée.

LEBLANC C. LA REINE (non publié, T-2804-76)

Accident de la route—Responsabilité partagée également.

GILLESPIE C. LA REINE (non publié, T-4469-76)

**DOUANES ET ACCISE**

Voir aussi: COURONNE

Montant à être inclus dans la valeur des chaussures importées aux fins de calcul des droits—Somme versée pour des études de marché pendant une période de 13 mois—Aucune relation directe entre la source de renseignements et l'importateur de chaussures—La question est de savoir si le montant versé à des fins d'études de marché doit être inclus dans la valeur des chaussures importées pendant toute la période perti-

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

nente aux fins de calcul des taxes—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 36.

R. C. MILAN IMPORTED SHOES INC., 163

Appel de la décision d'une Cour de comté qui a confirmé le classement des importations établi par l'intimé—La validité de la décision est contestée pour les motifs suivants: (1) une erreur résultant de l'insuffisance de preuve quant au caractère indécident des publications aurait été commise (2) étant donné l'incertitude quant à la définition du numéro tarifaire, il est inapplicable et il enfreint les droits à la liberté de parole et à la liberté de presse (3) enfin, les principes de justice naturelle n'ont pas été respectés—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 46 à 48—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, Liste C, Numéro 99201-1—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III), art. 1a),d),f).

GORDON & GOTCH (CANADA) LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE), 603

**DROIT MARITIME**

Voir aussi: PRATIQUE

Connaissance—Applicabilité des Règles de La Haye—Carriage transportée de la Suède à Montréal endommagée—Aucune déclaration et aucune mention faite sur le connaissance en ce qui concerne la valeur des marchandises—Les défenderesses ont-elles renoncé au bénéfice de la limitation de responsabilité par unité?—Faut-il appliquer la loi canadienne ou la loi suédoise?—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15—Article IV, Règle 5 des Règles de La Haye.

B. G. EQUIPMENT CO. INC. C. CARE LINE CANADA RO/RO EXPRESS, 222

Douanes et accise—Les affréteurs exigent que, pour la bonne marche de l'affaire, les formalités de douane soient accomplies—Droits de douane versés relativement à des marchandises figurant sur le manifeste mais qui, par la suite, n'ont pas été livrées—Aucun avis du transporteur relativement aux marchandises non livrées—Aucune mesure prise par l'importatrice-intimée en remboursement des droits versés—Responsabilité du transporteur en ce qui concerne les droits versés—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 11, 19(1), 20, 24(1), (3), 25, 112(1), 114.

Le City of Colombo C. VARIETY TEXTILE MANUFACTURERS LTD., 551

Assurance—Appel du rejet de l'action de l'appelante qui cherchait à obtenir un jugement déclaratoire de sa qualité supposée de légitime propriétaire et bénéficiaire aux termes d'une police d'assurance que l'intimée était tenue de délivrer—Les conclusions de fait du juge de première instance amplement étayées par la preuve—Accord complet avec le raisonnement et

**DROIT MARITIME—Suite**

les conclusions du juge de première instance—Appel rejeté—The Marine Insurance Act, S.R.O. 1970, c. 260, art. 23.

GREEN FOREST LUMBER LTD. C. GENERAL SECURITY INSURANCE CO. OF CANADA, 773

**COMPÉTENCE**

Les défendeurs se sont engagés à prévenir un déversement de mazout et à en assumer la responsabilité, le cas échéant—Paiement, par la demanderesse, du coût du nettoyage afin d'empêcher la saisie du navire—Navire gardé en la possession des défendeurs jusqu'à ce que la somme couvrant les réparations et le nettoyage soit déposée—Action par la demanderesse pour recouvrer la somme versée pour le nettoyage et pour obtenir des dommages-intérêts en raison de la perte de revenus causée par la détention du navire—Demande présentée par les défendeurs visant à rejeter l'action pour défaut de compétence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22, 42—Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46, art. 1(1)n) (R.-U.)—Statut de Westminster, 1931, 22 Geo. 5, c. 4, art. 4 (R.-U.)—Loi sur l'Amirauté, S.R.C. 1952, c. 1, art. 18(1)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 734, 735.

SKAARUP SHIPPING CORP. C. HAWKER INDUSTRIES LTD., 361

Requête visant le rejet de l'action *in personam* contre les défenderesses, parties au contrat, concernant des avaries à la cargaison—La clause de compétence du connaissement reconnaît la loi canadienne comme la seule loi applicable et donne compétence à la Cour fédérale—Le connaissement porte sur le transport international de marchandises entre un port des États-Unis et un port étranger—Le contrat ne concerne pas le Canada et le transport des marchandises ne passe pas par les eaux canadiennes—La Cour fédérale a-t-elle compétence?

LES NATIONS UNIES C. ATLANTIC SEAWAYS CORP., 510

Contrat de construction d'un navire—Réclamation en dommages-intérêts et exécution intégrale d'un contrat de construction d'un navire—La Cour fédérale est-elle compétente pour connaître de cette action compte tenu des décisions *Quebec North Shore* et *McNamara*?—Règle 474(1a) de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 3, 22(2)n)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9—Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, S.C. 1875, c. 11, art. 58, 59—Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890, 53-54 Vict., c. 27, art. 3 (Imp.)—Acte de l'Amirauté, 1891, S.C. 1891, c. 29, art. 3, 4—Loi d'amirauté, 1934, S.C. 1934, c. 31, art. 18(1).

R. C. CANADIAN VICKERS LTD., 675

Contrat—Assurance—Demande séparée requérant le rejet de la présente action en recouvrement en vertu de contrats d'assurance, et en dénégation négligente de certains faits par le courtier—Les polices d'assurance maritime sont-elles des matières d'amirauté?—La loi relative aux contrats maritimes fait-elle partie du droit positif fédéral?—Le droit positif fédéral relève-t-il de la compétence législative du Parlement?—Loi sur

**DROIT MARITIME—Fin**

la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2, 42—Règle 474 de la Cour fédérale.

INTERMUNICIPAL REALTY & DEVELOPMENT CORP. C. GORE MUTUAL INSURANCE CO., 691

Le Parlement est-il compétent pour conférer à la Cour fédérale les pouvoirs prévus dans l'art. 22?—Contrat de transport maritime—Le contrat a-t-il été conclu avec l'intimée en tant que propriétaire et exploitante du navire?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) (S.R.C. 1970, Appendice II), art. 101, 129.

ASSOCIATED METALS & MINERALS CORP. C. *L'Evie W*, 710

Requête en vertu de la Règle 474 pour une décision préliminaire—Cargaison endommagée en mer, et estimation du dommage faite à Montréal—Action invoquant la responsabilité contractuelle et délictuelle—La compétence de la Cour a-t-elle été modifiée par les décisions rendues en matière maritime dans *Quebec North Shore* et *McNamara* relativement à des réclamations pour dommages aux cargaisons?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2b), 22(1),(2), 42—Règle 474 de la Cour fédérale—Loi d'amirauté, 1934, S.C. 1934, c. 31, art. 18(1),(2)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 657.

SIVACO WIRE & NAIL CO. C. ATLANTIC LINES & NAVIGATION CO., INC., 720

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance sur une requête en annulation de la déclaration—Action en exécution d'un acte de vente d'un navire—Vente du navire par la Delmar à l'Antares, inexécution de l'accord et vente simulée subséquemment conclue avec la Portland alléguées—Conclusion de la Division de première instance que la compétence de la Cour fédérale est fondée sur le pouvoir fédéral de la Cour en ce qui concerne «La navigation et les bâtiments ou navires»—Seconde conclusion selon laquelle le redressement demandé ne peut être obtenu par une action *in rem*—La Cour est-elle compétente pour connaître de la présente action?—L'action *in rem* pour un redressement semblable révèle-t-elle une cause valable d'action?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2, 22, 42.

LE *Capricorn* C. ANTARES SHIPPING CORP., 834

**DROITS SUCCESSORAUX**

Remise de droits successoraux payés en trop—Intérêt sur trop-payé non inclus—L'appelante a-t-elle droit à un intérêt?—Si oui, intérêt simple ou composé?—La Cour a-t-elle, en vertu de l'art. 45 de la Loi sur les droits successoraux, le pouvoir discrétionnaire d'accorder un intérêt?—Action accueillie, mais seul un intérêt simple au taux de 6 p. 100 est accordé—Loi fédérale sur les droits successoraux, S.R.C. 1952, c. 89, art. 28, 36(4), 45.

LA SUCCESSION GOYER C. LA REINE (non publié, T-2037-77)

**EMPRISONNEMENT**

Action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire sur cinq points litigieux—Condamnation par le comité de discipline alléguée abusive—Transfert à un autre pénitencier allégué comme ayant été effectué à l'encontre des procédures prescrites—Perte ou retenue de biens qualifiées d'illégales—Transfert de prison pour purger une peine d'isolement cellulaire prétendu cruel et extraordinaire, particulièrement après que des émeutes graves se sont produites—Dédution et affectation des intérêts payés sur les deniers propres du demandeur et de sa paye sans son consentement—Faut-il rendre un jugement déclaratoire sur chaque point du litige?—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13, 29—Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.08, 2.22, 2.26, 2.28, 2.29.

MAGRATH C. R., 232

Évaluation de la peine à purger—Pendant qu'il purgeait d'autres peines, le demandeur a été condamné, pour évasion, à une peine de deux ans à être purgée consécutivement—Onze mois plus tard, il a été condamné à une peine de vingt-cinq ans «devant être purgée consécutivement à celle qu'il purge actuellement»—Cette dernière peine doit-elle commencer après que toutes les autres peines auront été purgées ou après l'expiration de la peine de deux ans pour évasion?—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 14—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 137(1).

LONGPRÉ C. R., 749

**EXAMEN JUDICIAIRE**

*Voir aussi:* FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION

Compétence de la Cour pour accorder la demande présentée sous l'autorité de l'art. 28 déterminée par le droit des requérants d'obtenir la restitution des sommes réclamées en vertu de l'art. 10(5) de la Loi sur les stupéfiants et par l'erreur de droit commise par le magistrat lorsque ce dernier a refusé d'ordonner une telle restitution—Le droit aux sommes saisies, considéré au moment de la présentation de la demande en vertu de l'art. 10(5), est une condition préalable aux ordonnances du magistrat—Aucune preuve à cet effet—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 10(5).

POSTEL C. LE JUGE FALARDEAU, 161

Loi anti-inflation—Directeur partie devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation—Ordonnance du Directeur annulée par le Tribunal—Capacité juridique du Directeur pour introduire la demande—Directeur directement affecté, au sens de l'art. 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale.

LE DIRECTEUR EN VERTU DE LA *Loi anti-inflation* C. ONTARIO SECONDARY SCHOOL TEACHERS' FEDERATION, DISTRICT 34, 202

Demande de renouvellement de permis rejetée—En rendant sa décision, l'Office a révisé les arrangements d'affaire et a décidé que la demande n'avait pas été faite de bonne foi—L'Office a-t-il le droit de prendre en considération les arrangements d'affaire lorsque ces derniers sont des facteurs étrangers à la demande?—Les preuves produites appuient-elles la conclu-

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

sion que la demande n'a pas été faite de bonne foi?—Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada, DORS/73-286, modifié par DORS/76-62, art. 3, 8, 9, 10—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

WIGHT C. L'OFFICE CANADIEN DE COMMERCIALISATION DES ŒUFS, 260

Services postaux—Demande visant l'annulation d'une ordonnance rendue par un juge de la Division de première instance en vertu de la Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux—Retard inexplicé d'environ 48 heures pour livrer une lettre expédiée en livraison spéciale—Aucune preuve d'interruption autre que le retard—L'erreur de manutention est-elle comprise dans l'expression «interruption des services postaux réguliers»?—Loi sur les recours consécutifs à une interruption des services postaux, S.R.C. 1970, c. P-15, art. 2—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

LE SOUS-PROCURÉUR GÉNÉRAL DU CANADA C. VAN DALE, INC., 317

Demande visant l'annulation d'une ordonnance du Tribunal antidumping—Le Tribunal était-il tenu par la loi de décider si le dumping de l'élément particulier de la catégorie de marchandises constituait une cause de «préjudice» à la production de marchandises semblables?—Le Tribunal a-t-il tiré ses conclusions sur les faits sans se fonder sur des preuves de manière à commettre une erreur de droit?—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16(1), (3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28(1)b), c).

HETEX GARN A.G. C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING, 507

Ordonnance autorisant à entrer et chercher des preuves se rapportant à une infraction à la Loi de l'impôt sur le revenu ou à tout règlement—L'ordonnance ne comporte aucune restriction relative au caractère spécifique des documents, aucune précision quant à la période de temps qu'ils couvrent, aux relations entre lesdits documents et une ou des opérations spéciales, et à une ou des infractions spécifiques à la Loi ou aux Règlements—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(4), (5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE COLLAVINO BROTHERS CONSTRUCTION CO. LTD., 642

**ASSURANCE-CHÔMAGE**

Admissibilité aux prestations—Enseignante en congé de maternité autorisée—Montant global reçu conformément à une clause du contrat—Déclarée inadmissible aux prestations pour le mois de juillet—Contrat réputé être en vigueur et la somme globale réputée être le salaire payé pour le mois de juillet, conformément à l'art. 173(4) des Règlements—Le juge-arbitre a-t-il erré en décidant que le contrat n'avait pas pris fin?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48,



**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

art. 21(2)—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 173(4).

IN RE DICK ET IN RE LA *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 336

Refus du président du Conseil arbitral d'accorder la permission d'interjeter appel de la décision du Conseil, au motif qu'aucun fait nouveau ne justifie d'accorder l'autorisation—L'absence de faits nouveaux n'est pas un motif suffisant pour refuser d'accorder la permission d'interjeter appel—Demande accueillie et affaire renvoyée au président—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 96(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

BUREAU C. ARCHAMBAULT, 622

Rémunération—Conclusion du juge-arbitre selon laquelle la rémunération de l'intimée, une caissière de pari mutuel, se compose de son revenu brut diminué du montant des déficits de caisse—Aucune preuve n'indique qu'il était interdit au juge-arbitre de tirer une telle conclusion—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 26(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MCCOMBE, 746

Le juge-arbitre a conclu qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur la légalité d'une décision rendue par un commissaire en vertu de l'art. 57 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Le requérant doit démontrer que la légalité de la décision du commissaire pourrait être contestée avec succès—Le requérant ne l'a pas fait—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 57, 92.

STELMASCHUK C. LE JUGE-ARBITRE (*Loi sur l'assurance-chômage*) (non publié, A-413-77)

Le conseil arbitral a pris en considération la preuve que le requérant avait l'assurance de retrouver son emploi régulier, mais a omis de considérer la preuve des démarches faites pour trouver un emploi ou de formuler des conclusions à cet égard—Décision annulée et affaire renvoyée.

BOUCHARD C. FORTIER (non publié, A-521-77)

**EXTRADITION**

Le juge de l'extradition libère un fugitif des États-Unis—Le fugitif plaide coupable au chef d'accusation entraînant l'extradition devant une cour américaine mais n'y retourne pas pour le prononcé de la sentence—Conséquences différentes en vertu de la Loi sur l'extradition pour ce qui est des personnes présumément déclarées coupables de ce crime et celles qui sont seulement accusées du même crime—La situation dans laquelle se trouve le fugitif équivaut-elle à une condamnation?—Loi sur

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18(1)*a*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE McMAHON ET IN RE LA *Loi sur l'extradition*, 624

**FONCTION PUBLIQUE**

Relations du travail—Compétence—Demande d'annulation d'une décision d'un arbitre agissant en vertu de l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Compétence si le grief a donné lieu à une peine pécuniaire—Prélèvement de la peine pécuniaire—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1)*b*).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GRÉGOIRE, 11

Compétence—Ordonnance du Directeur en vertu de la Loi anti-inflation—Décision arbitrale rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Appel devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation rejeté—La Commission de lutte contre l'inflation et le Directeur ont-ils un pouvoir relativement à la décision arbitrale de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique?—S'ils avaient ce pouvoir, les conditions préalables à l'exercice de ce pouvoir ont-elles été remplies?—Le Directeur a-t-il tiré des conclusions de fait comme le requiert la Loi anti-inflation?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 60, 68, 72(1), 100—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 4(1), 4.1, 10(2), 12(1), 17(1), 20(1), (8), 30—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

L'INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA, GROUPE DES SCIENCES BIOLOGIQUES ET SCIENCES FORESTIÈRES C. LE DIRECTEUR EN VERTU DE LA *Loi anti-inflation*, 30

Relations du travail—Reclassement à un niveau inférieur—Protégé par le blocage—L'intimé a-t-il été payé conformément à la convention collective?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Règlement sur la rémunération lors de la transposition et subséquente à la transposition, T.B. 669255 (25 mai 1967), art. 2, 4(1), 5(1), 6(1)—Règlement de l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 41(3).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. JONES, 39

Demande visant l'annulation de la décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Décision portant que le requérant n'avait pas le droit d'interjeter appel de la nomination d'un autre fonctionnaire au poste en question—La question de savoir si les chances d'avancement du requérant ont été amoindries n'a jamais été déterminée—Allégation selon laquelle l'art. 41(3)*a*) du Règlement équivaut à un tel avis—Erreur de droit—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 41(3)*a*) dans sa forme

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

modifiée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

YERGEAU C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 129

Relations du travail—Congédiement du requérant—Audition commune de ce grief et de ceux d'autres employés—Les motifs de la décision de l'arbitre ne respectent pas les exigences des Règles de procédure de la C.R.T.F.P.—La décision doit-elle être annulée en raison de la forme des motifs?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91, 99(3)—Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., DORS/75-604, art. 86(1).

PROULX C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 133

Appel d'une évaluation accueilli pour des motifs autres que ceux sur lesquels l'appel était fondé—Tenue d'une seconde évaluation afin de remédier à l'irrégularité—L'irrégularité sur laquelle l'appel du requérant était initialement fondé n'a pas été supprimée malgré l'addition de la seconde évaluation à la première—Le second comité d'appel a jugé que les griefs avaient déjà été étudiés et jugés non fondés—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

BOUCHER C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 204

Convention collective périmée et aucune convention nouvelle conclue antérieurement au 14 octobre 1975—Le Conseil du Trésor augmente le traitement du groupe par décision unilatérale—Le Directeur et le Tribunal d'appel en matière d'inflation décident que l'art. 44(1) des Indicateurs anti-inflation est inapplicable—Cette décision unilatérale constitue-t-elle un «nouveau régime de rémunération» au sens de l'art. 44(1)a)(ii)?—Définition d'«arrangement» constatée dans celle du «régime de rémunération»—Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, art. 43, 44 modifiés par DORS/76-298—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA — GROUPE DE NAVIGATION AÉRIENNE C. LE TRIBUNAL D'APPEL EN MATIÈRE D'INFLATION, 284

Relations du travail—La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a-t-elle compétence pour entendre la matière après l'abrogation de l'article applicable faite avant le commencement des procédures?—Après avoir décidé que l'arbitre a commis une erreur de droit, la Commission aurait-elle dû renvoyer la matière à l'arbitre pour nouvelle audition au lieu d'appliquer la loi aux faits constatés par l'arbitre pour arriver à une décision correcte?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23 modifié par S.C. 1974-75-76, c. 67, art. 11, 32.

PICARD C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 296

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

Compétence—Requérants, employés des Postes, renvoyés en cours de stage—Les renvois font l'objet de griefs par les requérants—L'arbitre, siégeant conformément à l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, a allégué défaut de compétence pour entendre les griefs—L'arbitre avait-elle compétence pour entendre l'affaire?—Y a-t-il eu suffisamment de preuves pour permettre à l'arbitre de rendre une décision sur la question de la compétence?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 56(2), 90, 91—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Article 29 de la Convention collective du groupe des opérations postales (non-surveillants), traitement interne du courrier et services postaux complémentaires.

GLOIN C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 307

Requérant licencié pendant la période de stage—L'employeur a considéré le licenciement comme un renvoi pendant le stage, conformément à l'art. 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, plutôt qu'une révocation pour des motifs disciplinaires—L'intimée s'est opposée à la compétence de l'arbitre (dérivée de l'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique)—Appel contre la décision de l'arbitre confirmant cette opposition—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

RICHARD C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 344

Le premier appel interjeté d'un concours n'a examiné qu'un seul des divers moyens d'appel invoqués—Seconde sélection faite à partir d'évaluations antérieures et d'une liste identique à la première sauf l'exception ordonnée par le premier comité d'appel—Second appel interjeté mais le comité d'appel a jugé qu'il n'était pas compétent pour entendre ledit appel—Examen judiciaire de la décision du second comité d'appel—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

DUPLESSIS C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 355

On a communiqué au requérant les recommandations de son licenciement de la G.R.C.—Incompétence—Allégations d'incompétence faites devant le comité de révision après la communication—La Commission d'appel a recommandé le licenciement sans audition du requérant et sans la présence de son conseiller juridique—La procédure des infractions ressortissant au service n'a pas été appliquée—Les principes de justice naturelle ont-ils été violés?—Aurait-on dû appliquer la procédure des infractions ressortissant au service?—Conséquences de la prise en considération de matières n'ayant pas fait l'objet d'un avis—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 13, 21, 26, 38, 41—Règlement sur la Gendarmerie royale du Canada, DORS/72-624, art. 150, 151, 173—Ordres permanents II.13.M.1.c., II.14.C.6, II.15.C.3,

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

II.16.F.11—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

DANCH C. NADON, 484

Demande à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique visant à faire déterminer si un employé faisait partie d'une unité de négociation, présentée après que l'employé a pris sa retraite—La demande est devenue théorique et est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-656-77)

**IMMIGRATION**

Déclaration assermentée accompagnant l'avis d'appel du requérant contre une ordonnance d'expulsion indique son intention de déposer une déclaration modifiée—Il ne s'agit pas d'une demande de prorogation du délai—La Commission, en rejetant l'appel interjeté conformément à l'art. 11(3) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration n'a pas attendu la déclaration modifiée et ne l'a pas prise en considération—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11(2), (3) dans sa forme modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5—Règles 4, 17 de la Commission d'appel de l'immigration.

WOLDU C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 216

Expulsion—Rejet par la Commission d'appel de l'immigration d'une demande de prorogation du délai pour déposer l'appel—La prorogation doit-elle être accordée?—Requérante revenue au Canada après son expulsion—On a informé la requérante qu'elle n'avait pas de droit d'appel—La requérante était une résidente permanente avant l'exécution de la première ordonnance d'expulsion—Y a-t-il droit d'appel?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 18(1)e)(ix)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11(1)a) modifié par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5—Règles de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/67-559, Règle 4—Règlement sur les enquêtes de l'immigration, DORS/67-621 modifié par DORS/73-470, art. 12b).

ALI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 277

Ordonnance d'expulsion exécutée par le départ volontaire du requérant avant que la Commission d'appel de l'immigration entende l'appel—Retour du requérant après le rejet de l'appel—Seconde ordonnance d'expulsion—La Commission d'appel de l'immigration a rejeté la requête visant à obtenir l'autorisation de déposer un appel contre la seconde ordonnance d'expulsion et une requête visant la réouverture et la réaudition du premier appel—Demande d'examen judiciaire—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 18, 35—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15 dans

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

sa forme modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 6—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

RAMKISSOON C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 290

Statut de réfugié—La Commission d'appel de l'immigration a refusé de permettre que l'appel de l'appelant suive son cours et a ordonné l'exécution de l'ordonnance d'expulsion—L'appelant est un ressortissant polonais—Sa résidence, avant ses visites au Canada et aux États-Unis, était établie en Allemagne de l'Ouest et assujettie à l'obtention de visas temporaires—La Commission a jugé qu'il n'était pas un réfugié de l'Allemagne—Erreur de droit—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés HCR/INF/29/Rev. 2, chapitre 1, article 1, paragraphes A2), C3), E—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

HURT C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 340

Certificat du Ministre annulé vu le retrait de la demande du mari pour l'admission de la requérante—Demande personnelle de résidence permanente—Déclarée inadmissible après enquête—Pas de visa valable et non périmé—Contestation de la validité de l'annulation du certificat du Ministre et, par conséquent, de la compétence de l'enquêteur spécial—Celui-ci n'a pas compétence pour faire enquête sur l'annulation du permis ministériel—Le permis ministériel relève exclusivement d'une décision administrative et n'est donc pas susceptible d'examen—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 5r)—Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36 modifié par DORS/72-443.

LAURENT C. PERRON, 450

Rejet par l'enquêteur d'une requête pour ajourner le prononcé d'une ordonnance d'expulsion en vue de demander un permis au Ministre conformément à l'art. 8 de la Loi sur l'immigration—L'enquêteur spécial a-t-il agi illégalement en privant le requérant de la possibilité de demander un permis au Ministre—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 8, 18(1)e)(ii),(iii),(vi)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

LOUHISDON C. EMPLOI ET IMMIGRATION CANADA, 589

Demande visant l'obtention d'un permis du Ministre au cours d'une enquête spéciale—Nouveaux motifs humanitaires qui n'ont pas encore fait l'objet d'un examen—Enquêteur spécial refusant d'ajourner l'enquête spéciale—L'ordonnance d'expulsion de l'enquêteur spécial est-elle invalide en raison de son refus d'ajourner?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 2, 8, 67—Règlement sur l'immigration, DORS/73-20, art. 3D, 3G—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

OLOKO C. EMPLOI ET IMMIGRATION CANADA, 593

Enquête spéciale—Le refus par l'enquêteur spécial d'ajourner une enquête impérative a provoqué le retrait de l'avocat du requérant—Ordonnance d'expulsion rendue—Faut-il annuler

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

l'ordonnance d'expulsion à cause d'une allégation de dénégation de justice naturelle par suite d'un refus d'ajournement pour permettre au requérant de retenir les services d'un avocat?—L'enquêteur spécial était-il incompétent par suite d'une condition préalable (on n'avait pas encore statué sur une demande de statut d'immigrant reçu) pas encore réalisée?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18, 25, 34.

PIERRE C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 849

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Art. 49(2)a des Indicateurs anti-inflation—Augmentation dont le paiement est sujet à retenue de la part de l'employeur si les services rendus au cours de l'année sont «moins que satisfaisant»—Fausse interprétation de dire que l'augmentation «ne sera payée à l'employé en question que s'il a su maîtriser davantage les éléments de son emploi ou de son poste»—Erreur de droit—Demande en vertu de l'art. 28 accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1 dans leur forme modifiée par l'art. 49(2)a.

LE DIRECTEUR EN VERTU DE LA *Loi anti-inflation* C. ONTARIO SECONDARY SCHOOL TEACHERS' FEDERATION, DISTRICT 34, 202

Loi anti-inflation—Augmentation accordée en raison du lien historique entre les employés cadres et les professeurs d'une commission scolaire—Le montant alloué est-il conforme aux objectifs de la Loi?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 20, 30—Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, art. 44(1) dans sa forme modifiée par DORS/76-298, art. 18.

LE DIRECTEUR EN VERTU DE LA *Loi anti-inflation* C. LÉVEILLÉE, 513

Demande visant à faire annuler une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail qui a accrédité l'intimée en qualité d'agent négociateur des employés de l'entreprise de camionnage de la requérante—Allégation de partialité—Aucune preuve à cet effet—La Cour ne peut intervenir dans la décision du Conseil—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28(1)b,c.

TRANSPORT HOLMES (QUÉBEC) LTÉE C. UNION DES CHAUFFEURS DE CAMIONS, HOMMES D'ENTRÊPÔTS ET AUTRES OUVRIERS, LOCAL 106, 520

Demande visant l'annulation de la décision du Conseil canadien des relations du travail—L'ordonnance enjoignant la tenue d'un scrutin de représentation qui incluait certains agents de prêts constitue-t-elle une erreur de droit en raison de la définition du mot «employé» figurant au Code du travail?—La décision de savoir si une «seule succursale» peut constituer une unité de négociation déroge-t-elle aux règles de justice naturelle et ont donné que la requérante, pour préparer sa réponse, n'avait pas accès aux pièces examinées par le Conseil?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Code

**EXAMEN JUDICIAIRE—Fin**

canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107(1), 125(1), 126, 127 et 128.

LA BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 807

**EXPROPRIATION**

Pickering—10.01 acres et une maison moderne de 7 pièces—Les appelants habitent la propriété et exploitent une pépinière à des fins commerciales futures—Usage le plus rémunérateur et le plus rationnel—L'indemnité en vertu de l'art. 24(6) doit être le montant nécessaire pour se réinstaller dans des lieux raisonnablement équivalents et non pour relocaliser toutes les activités y compris l'exploitation d'une pépinière—(Indemnité en première instance: \$140,000)—Appel rejeté—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), c. 16, art. 24(6).

WOOLGER C. LA REINE (non publié, A-147-76)

**EXTRADITION**

*Voir aussi:* EXAMEN JUDICIAIRE

Compétence—Demande de bref de prohibition—Loi sur les criminels fugitifs—Peine «d'emprisonnement de douze mois avec travaux forcés» condition préalable à l'application de la Loi—Définition large de «travaux forcés» dans la Loi—Travaux forcés abolis au Canada et à Hong Kong—Travail exigé des détenus à Hong Kong—Le magistrat est-il compétent pour connaître de l'affaire compte tenu du fait que l'infraction n'est pas punissable d'un emprisonnement d'un an avec travaux forcés?—Loi sur les criminels fugitifs, S.R.C. 1970, c. F-32, art. 3, 12—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 660.

IN RE HON KWING SHUM ET IN RE LA *Loi sur les criminels fugitifs*, 785

Brefs de prérogative—Prohibition—Demande d'extradition conformément à la Loi sur les criminels fugitifs—Intimé accusé d'avoir commis une infraction à Hong Kong—Peine non assimilée à des «travaux forcés» mais les Prison Rules imposent aux détenus un travail utile—La décision de la Division de première instance selon laquelle le «travail» (*work*) exigé aux termes des Prison Rules ne peut être assimilé à des «travaux forcés» est-elle bien fondée?—Loi sur les criminels fugitifs, S.R.C. 1970, c. F-32, art. 3, 12—Prevention of Bribery Ordinance (Hong Kong), art. 12—Prison Rules (Hong Kong), art. 38.

GOUVERNEMENT DE HONG KONG C. HON KWING SHUM, 829

**FONCTION PUBLIQUE**

*Voir aussi:* EXAMEN JUDICIAIRE

Relations du travail—Prolongation de la période de stage—Appelant (employé) bien informé de cette prolongation—Aucun avis écrit de la prolongation tel que l'exige l'art. 30(3) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique—Employé renvoyé à l'expiration de la période de prolongation—Validité de la prolongation—L'art. 30(3) est-il impératif ou

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

simplement facultatif?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30, 31.

EMMS C. R., 174

Demande d'injonction interlocutoire qui empêcherait la défenderesse, en attendant l'audition de l'action, de s'opposer au rétablissement du demandeur dans ses fonctions—Le demandeur prétend que le poste a été aboli pour qu'on puisse se passer de ses services sans donner la cause de son renvoi—Les deux parties ont des chances de réussir—Les moyens invoqués à l'appui de l'injonction sont bien établis—Les dommages que le demandeur aura subis si l'action est maintenue peuvent être calculés d'une manière précise—Demande d'injonction rejetée.

BRETON C. SOCIÉTÉ DU CRÉDIT AGRICOLE (non publié, T-1259-78)

**IMMIGRATION**

*Voir aussi:* BREFS DE PRÉROGATIVE; CITOYENNETÉ; EXAMEN JUDICIAIRE

Brefs de prérogative—*Mandamus*—Père parrainant l'admission, aux fins d'immigration, de sa fille naturelle—Demande parrainée refusée—L'enfant naturel d'un homme n'est compris ni dans la définition de «fille» ni dans la définition de «fils» prévues par le Règlement—Y a-t-il discrimination fondée sur le sexe contrairement à la Déclaration canadienne des droits, ce qui rendrait *ultra vires* le Règlement?—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 57—Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36, dans sa forme modifiée par DORS/74-113, art. 2b)(i), 2b)(ii)(A).

GERMAIN C. MALOUIN, 14

Requérantes sous le coup d'ordonnances d'expulsion—Plainte déposée à la Commission canadienne des droits de la personne—Doit-on interdire à l'intimé d'exécuter les ordonnances d'expulsion tant qu'il ne sera pas statué sur la plainte?—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 2, 3, 4 et 5.

LODGE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 458

**IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS**

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui faisait droit à l'appel du défendeur contre la cotisation à l'impôt sur les biens transmis par décès qui avait refusé de déduire un certain montant de la valeur globale nette des biens transmis et accordé une déduction beaucoup moindre—Le conjoint devait recevoir une rente ajustée à l'indice du coût de la vie et tous gains en surplus de la succession, sous réserve du pouvoir discrétionnaire des exécuteurs concernant les besoins en capital des entreprises du testateur—Entreprises vendues avant le décès du testateur rendant caduques les clauses relatives aux

**IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS—Fin**

besoins des entreprises sur les surplus—Le legs au conjoint est-il absolu et irrévocable?—Appel de la demanderesse rejeté—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 7(1)b).

LA REINE C. HEWITT (non publié, T-2275-76)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

*Voir aussi:* EXAMEN JUDICIAIRE

Avis de nouvelle cotisation—Demande à tierce partie déposée et argent recouvré—Le contribuable est-il redevable de l'impôt dès réception de l'avis de nouvelle cotisation? Et y a-t-il des clauses sur le recouvrement?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 152(1),(2),(3),(4), 158, 222, 224, 248(1)—The Income Tax Act (Ontario), S.R.O. 1970, c. 217, art. 17.

PUPATELLO C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 63

Impôt à verser—Couple marié remplaçant le régime de séparation de biens par le régime de la communauté de meubles et acquêts—Contrat constatant le nouveau régime passé devant un notaire en 1971, mais homologué et enregistré en 1972—A quelle date le nouveau régime a-t-il pris effet?—S'il a pris effet au cours de l'année financière 1971, l'impôt peut-il être divisé entre les époux sous le régime de la communauté de meubles et acquêts?—Code civil du Québec, articles 1260, 1261, 1264, 1265, 1266b.

BEIQUE C. R., 463

Décès du contribuable en 1973—L'exécuteur testamentaire déclare des gains provenant de la disposition présumée de biens en immobilisation, et choisit de différer le paiement de l'impôt en vertu de l'art. 159(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Taux d'intérêt exigible—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 70(5)a), 159(5),(7), 221(2)—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/74-419, art. 4300(1).

LA SUCCESSION AGNEW C. R., 776

Certificat enregistré contre la défenderesse, bref de *fieri facias* délivré et marchandises saisies—L'opposante conteste la saisie, se prétendant propriétaire—Elle a acheté les marchandises à un tiers (actionnaire principal de l'opposante) qui les avait achetées à un certain B—La demanderesse conteste les prétentions de l'opposante—La défenderesse est propriétaire, le premier vendeur, B, n'étant pas propriétaire au moment de la vente—Les marchandises sont saisissables.

LA REINE C. LA CLINIQUE DE THÉRAPIE DE ST-HYACINTHE INC. (non publié, T-4336-75)

**CALCUL DU REVENU**

Dommages-intérêts alloués pour lésions corporelles à la suite d'un accident d'automobile—Les motifs du jugement montrent qu'une partie des dommages-intérêts a été allouée pour perte de revenu—Ce montant doit-il être inclus dans le calcul du reve-

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

nu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3, 5(1), 9.

CIRELLA C. R., 195

Bourses—Indienne titulaire d'une bourse du gouvernement—Montant de la bourse excédant \$500 inclus à son revenu imposable—L'inclusion est-elle fondée en vertu des articles 87 et 90(1) de la Loi sur les Indiens et l'alinéa 81(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 2, 56(1)n), 81(1)a)—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 87, 90(1).

GREYEVES C. R., 385

(1) Le revenu reçu par l'intimée sur des obligations d'une compagnie non résidente dans laquelle elle détenait une participation majoritaire l'a-t-il été à titre de dividende en vertu de l'art. 8(3) ou de versements d'intérêt?—(2) Allocation à l'égard du coût en capital—Dépenses effectuées après que les tierces parties eurent convenu de procéder au remboursement—Opérations concernant des dépenses effectuées par l'intimée pour son propre compte et des dépenses effectuées pour le compte d'une tierce partie tenue, par après, de rembourser—Un montant égal au remboursement effectué par les tierces parties doit-il être soustrait du coût en capital des biens?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(3), 20(5)e), 28(1), 84A(3).

R. C. CANADIEN PACIFIQUE LTÉE, 439

Legs donnant aux employés d'une compagnie le droit d'acheter des actions à leur valeur nominale—Au moment de l'achat, la juste valeur marchande des actions était de \$17.25 alors que la valeur nominale était de \$2—L'acheteur est-il imposable pour l'avantage par lui reçu au cours de son emploi, en vertu de l'art. 6(1)a)?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 5(1), 6(1)a).

LA SUCCESSION PHANEUF C. R., 564

Estimation des actions—Accord entre la compagnie-mère et Control Data Corporation visant l'échange des actions de cette dernière contre des actions dans Computing Devices of Canada—Appelante tenue de déclarer un dividende aux termes de l'accord—Valeur des actions négociées aux fins de la retenue d'impôt pour les non-résidents—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(1)a), 109(1), 139(1)a).

BENDIX AUTOMOTIVE OF CANADA LTD. C. R., 610

Exemptions du revenu—Indemnité de grève—Contrat de travail conclu entre la demanderesse et l'Ontario Secondary School Teachers' Federation pour la durée de la grève en vue de parer aux difficultés relatives au régime de pension—La somme que la demanderesse a reçue de la Fédération durant la grève est-elle une indemnité de grève non imposable ou un paiement versé conformément au contrat, et donc imposable?—The Teachers' Superannuation Act, S.R.O. 1970, c. 455, art. 1—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 5(1), 6(3)a), b).

LOEB C. R., 277

Revenu provenant d'une pension de retraite ou d'une pension—Primes versées au fonds de pension non déduites des

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

«cotisations du personnel» versées aux Nations Unies par les employés du contingent canadien, au lieu de l'impôt sur le revenu—Validité de la décision de la Commission de révision de l'impôt selon laquelle les prestations provenant d'un tel fonds ne sont imposables que si les primes étaient déductibles—Le défendeur a-t-il été soumis à une double imposition du fait que les «cotisations du personnel», versées au lieu de l'impôt sur le revenu et calculées indépendamment des primes versées au fonds, sont défalquées sous forme de sommes globales des cotisations du pays d'origine de l'employé?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6(1)a)(iv), 139(1a)(i); S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)a), 248(1).

R. C. HERMAN, 756

Produit de la vente de biens ou revenu tiré de l'usage ou de la production de biens—Gravier découvert sur une ferme plus tard cédée à l'épouse—L'épouse a conclu un contrat de vente de gravier—Le paiement minimum reçu conformément au contrat ne dépendait pas de l'usage ou de la production du bien et était supérieur à la valeur du gravier enlevé—Les paiements reçus constituent-ils un revenu tiré de biens et sont-ils imposables entre les mains du mari?—Cotisations confirmées et appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e); S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

LACKIE C. LA REINE (non publié, T-1335-76)

Vente d'actions du capital social d'une compagnie de disques—L'intérêt versé en vertu de l'accord calculé depuis la signature jusqu'au paiement est-il un intérêt visé à l'art. 6(1)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu ou une partie du prix d'achat comme le prétend le demandeur?—A titre subsidiaire, le demandeur prétend que les paiements d'intérêt constituent un revenu provenant de biens en vertu de l'art. 3 de la Loi—Ils sont réputés des paiements d'intérêt et l'action est rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 6(1)b).

PERINI C. LA REINE (non publié, T-4570-76)

L'appelant ne s'est pas acquitté de son obligation de démontrer que des postes déterminés avaient été incorrectement inclus dans la cotisation que l'intimée a établie à l'égard de son revenu.

SEDDON C. LA REINE (non publié, A-86-74)

Le produit de la vente par l'appelante de droits sur des baux de sables bitumineux a-t-il été correctement inclus dans son revenu en vertu de l'art. 83A(5b) de la Loi de l'impôt sur le revenu?—Les droits accordés en vertu des baux étaient-ils relatifs «à l'exploration, au forage ou à la prise, au Canada, de gaz naturel ou d'autres hydrocarbures associés (sauf le charbon)»—Les droits ont-ils été acquis en vertu d'un arrangement décrit à l'art. 83A(5a)?—D'autres droits ont-ils été accordés?—Les paiements faits par la demanderesse étaient-ils des dépenses de forage et d'exploration?—Appel rejeté (le J.S. Primrose dissident en partie)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83A(5a), (5b), (5d).

NEW CONTINENTAL OIL CO. OF CANADA LTD. C. LA REINE (non publié, A-262-76)

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

*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, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

COHEN C. LA REINE (non publié, T-2231-73)

IKA ENTERPRISES AND DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-318-75)

NORTON INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, A-496-76)

Vente d'actions minières—Est-ce un revenu tiré d'une affaire à caractère commercial ou un gain de capital?—Bénéficiaire-t-il de l'exemption de l'art. 83(2)?—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83(2) et 139(1)e).

MCADAM C. LA REINE (non publié, A-72-73)

*Compagnies associées*

Transfert d'actions—Requête visant à joindre des parties en vertu de l'art. 147—Deux frères, détenant chacun une action d'une compagnie mère, les ont échangées contre une participation dans une filiale—Le Ministre a conclu que l'opération constituait un avantage accordé à l'intimé (actionnaire principal de la compagnie mère) et a inclus dans le revenu la valeur marchande réelle des actions cédées de la filiale—Les deux autres frères ont été cotisés pour gain de capital sur les deux actions—Des certificats d'action produits à l'audience indiquent que chaque frère détenant une action était propriétaire de 665 actions—Les transferts de 665 actions chacun n'ont pas été approuvés par règlement des administrateurs, ne figurent pas dans le registre des procès-verbaux, ne sont pas portés sur la bonne formule de certificat et excèdent le nombre d'actions autorisées—Les certificats ne représentent pas les actions détenues et sont donc nuls—Les deux frères sont joints à l'intimé comme parties à l'instance; sont réputés détenir une seule action chacun; et sont liés par la décision prise en vertu de l'art. 174—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 15(1), 56(2), 147.

LA REINE C. BISSON (non publié, T-324-78)

*Déductions*

Compagnies associées—Réserve inutilisée, prévue dans les comptes pour l'année 1968 en vue de l'expertise quadriennale, incluse dans le revenu de 1969 de la compagnie venderesse—La compagnie venderesse a versé à la compagnie acheteuse un montant correspondant à la contrepartie due aux termes d'une transaction non traitée à distance ayant eu lieu en 1969—La compagnie venderesse a-t-elle le droit de déduire ce montant dans le calcul de son revenu de 1969?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6(1)eb), 11(1)ea), 12(1)a)e).

R. C. HUXTABLE, 165

L'intimé réclame une allocation à l'égard du coût en capital, pour les années 1970 et 1971, relativement à un bien amortissable, et une allocation de la nature d'une «perte finale» pour l'année 1972—L'intimé avait antérieurement retiré son opposi-

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

tion à la nouvelle cotisation établie en 1964 sur le même bien-fonds—Le juge de première instance a-t-il erré en concluant qu'aucune partie du prix de vente ne doit être attribuée à ces immeubles?—L'argument de l'appelante fondé sur l'irrecevabilité est-il valide?—L'intimé peut-il répudier la méthode de détermination du coût en capital des deux immeubles et choisir la juste valeur marchande pour déterminer le produit de la disposition de ces immeubles?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(5)e)(i),(ii), 20(6)g).

R. C. MOULDS, 528

La demanderesse, compagnie de télévision par câble, fait appel contre le rejet par le Ministre de sa déduction en vertu de l'art. 125.1 au titre de la fabrication ou de la transformation au Canada—Les signaux livrés par la demanderesse sont-ils des «marchandises»?—Les marchandises alléguées ont-elles fait l'objet d'une vente?—Y a-t-il eu transformation des marchandises en vue de la vente?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1 modifiée par S.C. 1973-74, c. 29—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5202.

CANADIAN WIREVISION LTD. C. R., 577

Exploration pétrolière et dépenses de forage—Vente du puits de gaz de l'appelante—Est-ce que cette transaction équivalait à une vente de tous les biens ou sensiblement tous les biens de manière à priver l'appelante du droit à la déduction des dépenses de forage et d'exploration pour les années à venir—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83A(8a).

WARDEAN DRILLING CO., LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 616

Le demandeur peut-il réclamer des dépenses d'exploration pour la recherche d'un trésor de pirate?—Y a-t-il expectative raisonnable de profit?—Le profit serait-il considéré comme un gain inattendu?—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

TOBIAS C. LA REINE (non publié, T-2432-74)

*Non-résidents*

Remboursement admissible—Corporation de placement appartenant à des non-résidents—Dividendes imposables versés durant l'année financière du 28 février 1971 au 26 février 1972—Année de chevauchement—Remboursement admissible réclamé—Des dividendes versés pendant l'année de chevauchement donnent-ils à l'intimé le droit d'être remboursée relativement à ladite année financière?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 133(6), 133(8)a),d), 133(9)a),b), 164(3),(4),(5).

R. C. GREAT ATLANTIC AND PACIFIC TEA COMPANY LIMITED, 90

Intérêt qu'a produit au Canada de l'argent détenu en fiducie par le demandeur, payé à un *cestui que trust* non résidant—Les formules supplémentaires indiquent que l'intérêt a été payé au fiduciaire, un résident canadien—Le demandeur n'a retenu aucun impôt et conteste la cotisation qui le lui réclame—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(1)b),

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

109(3),(5) et 128(8)b); S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)b), 215(1),(3) et 227(8)b).

CHILCOTT C. LA REINE (non publié, T-135-76)

**RECHERCHE ET SAISIE**

Objection préliminaire contre une requête interlocutoire à l'appui d'une demande de *certiorari*—Mandat de recherche et de saisie autorisé en application de l'art. 231(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Autorisation contestée pour manque d'exposé minutieux des faits et pour avoir été approuvée dans un but autre que ceux permis par l'article—L'autorisation doit-elle être restreinte à des preuves pertinentes aux violations dénoncées par le Ministre?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(4), (5).

BURNAC CORPORATION LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 269

**MARQUES DE COMMERCE**

Contrefaçon et *passing off*—Survêtement avec bandes parallèles sur l'extérieur des manches et des jambes dans le sens longitudinal—Lignes analogues sur les shorts, chemises, vestons et pull-overs—Addition volontaire de certains symboles et mots au même endroit des shorts et des chemises—Y a-t-il conflit avec les produits d'Adidas (Canada) Ltd.?—L'action demande une injonction et des dommages-intérêts ou un compte des bénéfices et la radiation des marques de commerce de la défenderesse en vertu de l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce—Décision: *passing off* volontaire par la défenderesse, en vertu de l'art. 7 de la Loi, quant aux shorts et aux chemises—Demande de radiation rejetée mais action accueillie et injonction décernée quant aux shorts et aux chemises—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7, 56.

ADIDAS (CANADA) LTD. C. COLINS INC. (non publié, T-516-76)

Appel de la décision du registraire des marques de commerce qui rejetait l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement de «Playboy Men's Hair Stylist» présentée par l'intimé—Allégation que (1) la requérante n'a pas utilisé la marque de commerce au Canada depuis la date alléguée et (2) qu'elle n'est pas distinctive et crée de la confusion avec quatre autres marques enregistrées—Preuve d'usage antérieur—Déformations non importantes—Le registraire n'a pas mal interprété les faits ni ne s'est posé la mauvaise question—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(2).

PLAYBOY ENTERPRISES, INC. C. GERMAIN (non publié, T-2170-77)

Appel de la décision du registraire qui rejetait l'opposition de l'appelante à la demande de l'intimée visant à l'enregistrement de la marque de commerce «Saladina» pour des sauces à salade—Le registraire a-t-il eu tort de ne pas conclure que «Saladina» créait de la confusion avec «Salada» que l'appelante emploie pour des produits analogues?—Aucune preuve d'usage antérieur à la date pertinente ou d'usage annoncé de «Salada» en association avec ces marchandises—La simple existence

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

d'étiquettes n'établit pas l'usage—Y a-t-il possibilité de confusion?—La décision du registraire n'était pas erronée—Appel rejeté.

SALADA FOODS LTD. C. GÉNÉRALE ALIMENTAIRE (G.A.S.A.) (non publié, T-3112-77)

Appel du refus du registraire d'enregistrer un dessin (dont l'élément central est un chef cuisinier)—Y a-t-il confusion avec une marque analogue employée depuis plus longtemps?—Le registraire s'est-il posé la bonne question conformément à l'art. 6(2) de la Loi sur les marques de commerce?—Le registraire n'a pas commis d'erreur de droit—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(2).

CHOCOLAT JEAN & CHARLES INC. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-3721-77)

**PRATIQUE**

Voir aussi: COMPÉTENCE

Requête pour obtenir l'autorisation de déposer une décision prononcée par le Conseil canadien des relations du travail, conformément à l'art. 123 du Code canadien du travail—Requête rejetée par la Division de première instance—La décision et les documents produits à l'appui doivent-ils être révisés par le juge antérieurement à l'enregistrement et au dépôt?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 123—Règle 2(1)h) de la Cour fédérale.

PARADIS C. VERREULT NAVIGATION INC., 147

Requête présentée par les requérants visant l'obtention du dépôt et de l'enregistrement d'une décision arbitrale conformément à l'art. 159 du Code canadien du travail—La requête de l'intimée sollicite la suspension des procédures, conformément à l'art. 50(1) de la Loi sur la Cour fédérale—La demande de dépôt et d'enregistrement peut-elle être suspendue pour le motif invoqué dans la seconde requête?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 159—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 50(1).

UNION DES CHAUFFEURS DE CAMIONS, LOCAL 106 C. MOTORWAYS QUÉBEC LTÉE, 351

Demande *ex parte* présentée conformément à la Règle 324 en vue d'obtenir une «ordonnance de saisie-arrêt continue» semblable à celles qui sont accordées par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba—Une «ordonnance de saisie-arrêt continue» de cette cour en vue de rendre exécutoire une ordonnance d'entretien en vertu d'un jugement conditionnel de divorce de la Cour suprême de l'Alberta déposée auprès de la Cour du Manitoba, est inexécutable, étant donné que le débiteur saisi et la tierce saisie sont résidents de l'Alberta—Ordonnance de la Cour suprême de l'Alberta déposée par la suite à la Cour fédérale et on demande son exécution conformément aux Règles 5 et 1900—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 15—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10,



## PRATIQUE—Suite

art. 56—Règles 5, 1900, 2300 de la Cour fédérale—The Garnishment Act, S.R.M. 1970, c. G20, art. 14.

HEINZL C. HEINZL, 765

Requête demandant une ordonnance qui (1) enjoindrait à un témoin de comparaître de nouveau (2) permettrait l'interrogatoire préalable d'un dirigeant de l'intimée et (3) permettrait de déposer et de signifier les affidavits de certains témoins dans le cadre de leur déposition—Règles 465, 482 et 704 de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 59.

ETHICON INC. C. CYANAMID OF CANADA LTD. (non publié, T-5103-73)

Demande écrite en vertu de la Règle 324 visant à obtenir une ordonnance *nisi* de saisie-arrêt en vertu de la Règle 2300(1)—L'affidavit à l'appui énonce seulement qu'une somme est due—Cela est insuffisant—Rien n'indique pourquoi ou quand elle est due, ni son montant—Demande rejetée—Règles 324 et 2300(1) de la Cour fédérale.

SUPEENE C. BEECH (non publié, T-1528-76)

Appel du rejet d'une requête en modification de jugement—Action fondée sur des actions détenues par le Curateur des biens ennemis—Action accueillie mais intérêts sur les dividendes non expressément réclamés—Minutes du règlement et document d'acceptation signés par les avocats—Pas d'oubli ni d'omission accidentelle—Requête en modification de jugement présentée après les délais—Appel rejeté—Règle 337(5) de la Cour fédérale.

BEUKENKAMP C. LE MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS, EN QUALITÉ DE CURATEUR DES BIENS ENNEMIS (non publié, A-640-76)

Demande en vertu de la Règle 324 visant à faire modifier le contenu du dossier de la demande formulée en vertu de l'art. 28—L'intimé demande qu'il soit mis fin à la demande formulée en vertu de l'art. 28 et propose qu'on dispose des demandes sans audition orale—Les requérants préfèrent une audition orale—Est-il opportun de procéder par audition orale et, si oui, est-il opportun de disposer des demandes?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 16(3), 28(5)—Règles 324, 1402(1), (3) et 1403(2), (4) de la Cour fédérale.

SMITH C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-327-77)

Droit maritime—Action en dommages pour perte totale de deux cargaisons—Requête de la défenderesse visant à faire surseoir à l'exécution du jugement jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel du rejet d'une requête qui visait à faire suspendre les procédures en attendant qu'il y ait arbitrage—Le juge de première instance a rejeté, sans donner de motifs, la requête en suspension des procédures et ordonné à la défenderesse de déposer une défense dans les 30 jours—La demanderesse soutient que les retards de la défenderesse sont inutiles et ont pour but d'empêcher que l'action ne vienne à audience—La défenderesse est en contravention avec l'ordonnance de la Cour—Les motifs de la contravention ne sont pas concluants—Demande rejetée—Aucune preuve que l'appel est institué—Rien ne

## PRATIQUE—Suite

démontre le dépôt de l'avis d'appel—La Cour d'appel suggère (1) de présenter une demande en rectification du dossier de la Cour ou (2) que la défenderesse dépose un nouvel avis d'appel de la demande de prorogation du délai pour déposer une demande de permission d'interjeter appel—Règle 27(2) de la Cour fédérale.

MATTHEW SHIP CHARTERING LTD. C. INTERCONTINENTAL GRAIN CO. LTD. (non publié, A-840-77)

## DEMANDE DE DÉTAILS

Allégations d'actes illégaux, de violation de lois étrangères et d'actes accomplis avec intention criminelle ne sont pas appuyées par les faits exposés dans les plaidoiries—Demande accueillie—Règles 408(1), 412(1), (2), 415(1)a), b) de la Cour fédérale.

VARDY C. LA REINE (non publié, T-318-77)

## DEMANDE DE RADIATION

Demande en radiation de déclaration—Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclarant *ultra vires* un article du Décret sur les armes à autorisation restreinte—La défenderesse fait valoir qu'il n'y a aucune cause raisonnable d'action—Demande accueillie et déclaration radiée—Règle 419 de la Cour fédérale—Décret sur les armes à autorisation restreinte, DORS/78-42, art. 2e)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 82(1).

LAWRENCE C. R., 782

Demande visant la radiation de la déclaration et subsidiairement un jugement déclaratoire portant que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce a excédé les limites de sa compétence, ainsi qu'une ordonnance enjoignant au procureur général d'interdire à la Commission d'entendre des témoignages—Le procureur général soutient qu'il n'existe aucune cause raisonnable d'action et que la Cour fédérale n'a pas compétence en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18 et 28—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 47.

BELL CANADA C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 801

Les moyens de contestation sont ceux que le demandeur a avancés dans l'action [1978] 2 C.F. 114—Audition de la présente action ajournée jusqu'à la conclusion de l'autre—La présente action est redondante et constitue un emploi abusif des procédures de la Cour.

SMITH C. THE CATHOLIC EPISCOPAL CORP. OF WHITEHORSE (TERRITOIRE DU YUKON) (non publié, T-3478-76)

Requête en radiation de déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Impôt sur le revenu—La cotisation comporte des pénalités—Divulgaration volontaire—Allégation que la Couronne ne peut imposer de pénalités ni entamer de poursuites à cause du feuillet d'information

**PRATIQUE—Suite**

73-10R, parag. 42, de Revenu Canada—Requête fondée sur le motif que la demanderesse s'est elle-même exclue des dispositions dont elle pouvait bénéficier en omettant de faire une divulgation complète—Requête rejetée parce qu'il n'est pas évident qu'il n'y a pas de cause d'action—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale.

GUARANTY TRUST CO. OF CANADA C. LA REINE (non publié, T-3562-77)

Requête en annulation de la défense pour les motifs (1) qu'elle ne contient pas d'exposé précis des faits; (2) qu'elle n'expose aucun fait qui appuie les points de droit invoqués; et (3) qu'elle ne répond pas à la déclaration—La défense n'est pas radiée, mais autorisation est accordée de la modifier de façon importante—Règles 324 et 413(3) de la Cour fédérale.

LA REINE C. APPLEBY AND MARITIME LAW BOOK LTD. (non publié, T-3881-77)

Demande de radiation pour absence de cause raisonnable d'action—Les dispositions de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique s'appliquent-elles, en ce qui concernent la suspension ou le licenciement, aux employés de la Société du crédit agricole?—L'action a des chances de réussir—Demande rejetée en ce qui concerne la Société du crédit agricole—Défaut de compétence de la Cour par rapport au second défendeur—Requête accueillie en ce qui concerne le second défendeur—Loi sur le crédit agricole, S.R.C. 1970, c. F-2, art. 4(2), 8, 10—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 23.

BRETON C. SOCIÉTÉ DU CRÉDIT AGRICOLE (non publié, T-1259-78)

Appel du rejet de l'action en première instance au motif que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action—Demanderesse (appelante) loue des automobiles—Elle a fait valoir que son offre a été acceptée mais que la Couronne a également accepté l'offre d'un compétiteur et qu'il y a donc inexécution d'obligations contractuelles—Ces arguments ont des chances de réussir—Appel accueilli.

CANAMERICAN AUTO LEASE & RENTAL LTD. (HERTZ) C. LA REINE (non publié, A-499-77)

**DOCUMENTS CONFIDENTIELS**

Secret professionnel prévu par la loi—Deux documents en la possession des procureurs des demandresses non inclus dans la liste de documents dressée conformément à la Règle 447(2) et le secret professionnel non invoqué—Lesdits documents ne font pas partie de la catégorie des documents qui, en vertu de la Règle, doivent figurer sur la liste—Les demandresses sont-elles dans l'impossibilité d'invoquer le secret professionnel au motif que la demande d'exemption n'a pas été faite de la façon

**PRATIQUE—Fin**

prévue par les règles de la Cour?—Règles 447(2) et 449(2) de la Cour fédérale.

EGMONT TOWING AND SORTING LTD. C. HEATLEY BOOM SERVICES LTD., 524

**FRAIS ET DÉPENS**

Révision de la taxation—Les dépens pour l'«audition» de la demande interlocutoire ne sont pas du même montant que pour l'«audition» de l'appel lui-même—Dépens taxés à nouveau—Règles de la Cour fédérale, Tarif B, al. 2(1)c),d),e).

SMERCHANSKI, C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-53-72)

**PARTIES**

Requête visant à faire ajouter les trois demandeurs proposés—La réclamation de la demanderesse met en cause les marchandises des demandeurs proposés, en partie, mais la demanderesse n'a aucun droit sur celles-ci—Les réclamations des demandeurs proposés prescrites—Les demandeurs proposés peuvent-ils être ajoutés à l'action?—Règles 424, 425, 427 et 1716 de la Cour fédérale—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, article III, règle 6.

HIJOS DE ROMULO TORRENTS ALBERT S.A. C. *Le Star Blackford*, 189

Recours collectif—Les allégations sont-elles communes au requérant et à tous les membres de l'association en cause au nom desquels la requête a été présentée?

COPELAND C. MONSIEUR LE JUGE McDONALD, 815

**SIGNIFICATION**

Signification sans ordonnance à une compagnie qui réside hors du Canada, conformément à la Règle 310(2)—Signification faite au distributeur canadien—Requête visant l'obtention d'une ordonnance qui déclarerait nulle la signification—La preuve n'a pas démontré que les conditions d'application de la Règle ont été remplies—Ordonnance rendue—Règle 310(2) de la Cour fédérale.

LEX TEX CANADA LIMITED C. HIGHLAND MILLS LIMITED, 185

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE